



Richardy Videnov
Alves dos Santos

TEORIA GERAL DO
CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE
NO SISTEMA
INTERAMERICANO
DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS

**TEORIA GERAL DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

TEORIA GERAL DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS

Richardy Videnov Alves dos Santos



Natal, 2023

INFORMAÇÕES EDITORIAIS

Tipo de Produção: Bibliográfica

Subtipo de Produção: Livro

Tiragem: Livro digital e impresso por demanda

Reedição: Não

Reimpressão: Não

Meio de Divulgação: Obra digital/eletrônica e livro impresso

Idioma: Idioma Nacional

Cidade / País: Natal, Brasil

Natureza da Obra: Obra

Tipo da Contribuição na obra: Obra completa

Tipo de Editora: Editora brasileira comercial

Nome da Editora: Polimatia

Cidade da Editora: Natal-RN

Financiamento: Própria editora

Conselho Editorial: Membros nacionais e internacionais

Distribuição e Acesso: Acesso universal livre

Informações Sobre Autores: Sim

Parecer e Revisão por Pares: Sim

Índice Remissivo: Não

Premiação: Não se aplica

Tradução da obra para outros idiomas: Não

Natureza do texto: Obra autoral

Leitor preferencial: Obra acadêmica destinadas a pesquisadores, docentes, discentes e profissionais especialistas da jurídica e áreas afins.

Origem da obra: Dissertação Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

CONSELHO CIENTÍFICO

Erivaldo Moreira Barbosa (Universidade Federal de Campina Grande) **Fabio da Silva Veiga** (Universidade Lusófona do Porto - Portugal) **Fabrcio Germano Alves** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **José Carlos de Medeiros Nóbrega** (European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück - Alemanha) **José Orlando Ribeiro Rosário** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **José Noronha Rodrigues** (Universidade dos Açores - Portugal) **Juan Manuel Velázquez Gardeta** (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea - Espanha) **Orione Dantas de Medeiros** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **Ricardo Sabastián Piana** (Universidad Nacional de La Plata) **Roberto Muhájir Rahnemay Rabbani** (Universidade Federal do Sul da Bahia) **Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira** (Centro Universitário Unieuro) **Robson Antão de Medeiros** (Universidade Federal da Paraíba) **Rubén Miranda Gonçalves** (Universidad de Santiago de Compostela) **Thiago Oliveira Moreira** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte) **Valfredo de Andrade Aguiar Filho** (Universidade Federal da Paraíba) **Yanko Marcus de Alencar Xavier** (Universidade Federal do Rio Grande do Norte).

Coordenação Editorial: Polimatia

Capa: Lamonnier

Revisão ortográfica e gramatical: Responsabilidade dos autores

Catálogo da Publicação na Fonte.

S237t

Santos, Richardy Videnov Alves dos.

Teoria geral do controle de convencionalidade no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos [recurso eletrônico] / Richardy Videnov Alves dos Santos. – Natal: Polimatia, 2023.

PDF (110 p.).

Inclui referências.

ISBN 978-65-84539-68-6.

1. Direito internacional. 2. Controle de convencionalidade. 3. Sistema interamericano. 4. Corte Interamericana. 5. Direitos humanos. I. Título.

CDU 342.7

Elaborada por Shirley de Carvalho Guedes. CRB/15 – 440.

As opiniões externadas nas contribuições deste livro são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à Editora Polimatia

Rua Barão de Lucena, n. 62

Bairro Pitimbu | 59.066-285 | Natal-RN | Brasil

e-mail: editorapolimatia@gmail.com

Telefone: 84 99145-5262

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus criador, bem como a meus pais, irmãos e demais familiares, indispensáveis fontes de afeto e inesgotáveis exemplos de dedicação ao trabalho, aos estudos e ao próximo. Muito obrigado por todo o amor, apoio e incentivo desde os primeiros anos de minha existência!

Agradeço, ainda, a meus orientadores do mestrado realizado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, os Professores Doutores Bento Herculano Duarte Neto, orientador, e Thiago Oliveira Moreira, coorientador, cujos ensinamentos foram essenciais para a realização e aperfeiçoamento dos estudos que resultaram na presente obra!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto de Direitos Cíveis e Políticos
RE	Recurso Extraordinário
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	16
2.1 A ORIGEM DA EXPRESSÃO “CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE”.....	16
2.2 BREVE HISTÓRICO DAS DECISÕES DA CORTE IDH NO PERÍODO ENTRE 1985 E 2005.....	18
2.3 A EXPLICITAÇÃO DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO INTERNO E O CASO “ALMONACID ARELLANO E OUTROS VS. CHILE” (2006).....	20
2.4 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA EM ALGUNS CASOS EMBLEMÁTICOS: “TRABALHADORES DEMITIDOS DO CONGRESSO VS. PERU”, “CABERA GARCÍA E MONTIEL FLORES VS. MÉXICO”, “COMUNIDADE GARÍFUNA DE PUNTA PIEDRA E SEUS MEMBROS VS. HONDURAS” E “TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”.....	29
2.5 INCONSISTÊNCIAS IDENTIFICADAS PELA DOUTRINA NO DESENVOLVIMENTO DA TEORIA PELA CORTE IDH.....	33
2.6 SINTETIZANDO O CONCEITO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	36
3 ALGUNS FUNDAMENTOS DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE.....	40

3.1	FUNDAMENTOS EMBASADOS NA ORDEM INTERNACIONAL (SISTEMAS REGIONAL E ONUSIANO).....	40
3.1.1	Boa-fé, efeito útil e <i>pacta sunt servanda</i>	40
3.1.2	Art. 1.1, art. 2 e art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos	44
3.1.3	Cláusulas de abertura constitucional	46
3.1.4	Arts. 29 e 68.1, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 5º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	47
3.2	O CASO BRASILEIRO E FUNDAMENTOS DERIVADOS DA ORDEM INTERNA.....	49
3.2.1	Dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	49
3.2.2	Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.34	50
3.3	AS CRÍTICAS DE LUIS-MIGUEL GUTIÉRREZ RAMÍREZ À CRIAÇÃO DE UM DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE SEM UMA NORMA DE HABILITAÇÃO.....	54
4	OS POSSÍVEIS OBJETOS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	57
5	PARADIGMAS, DIRETRIZES E PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	59
5.1	PARADIGMAS INTERPRETATIVOS.....	59
5.1.1	Bloco de convencionalidade	59
5.1.2	Interpretação dos Tribunais de Direitos Humanos	61
5.1.3	Normas de <i>jus cogens</i>	63
5.1.4	Costumes internacionais	64
5.2	DIRETRIZES E PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS.....	64

5.2.1 Identificação das normas internacionais de direitos humanos.....	65
5.2.2 Identificação das normas internas de proteção de direitos humanos.....	65
5.2.3 Aplicação do princípio da boa-fé (art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).....	66
5.2.4 Aplicação do princípio <i>pro persona</i>	66
5.2.5 Aplicação dos princípios da interpretação teleológica, da interpretação efetiva, da interpretação dinâmica e evolutiva e da proporcionalidade.....	69
5.2.6 Considerações sobre o diálogo das fontes e a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos.....	69

6 OS EFEITOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE.....71

7 CLASSIFICAÇÕES E TERMINOLOGIAS RELACIONADAS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....76

7.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PROPRIAMENTE DITO OU EM SENTIDO ESTRITO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM SENTIDO AMPLO.....	76
7.2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE.....	76
7.3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E CONTROLE DE SUPRALEGALIDADE.....	78
7.4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOMÉSTICO.....	79
7.5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE CONCENTRADO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO.....	79
7.6 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE IMPLÍCITO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EXPLÍCITO.....	81

7.7 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PREVENTIVO, REPRESSIVO, REPARADOR E CONSTRUTIVO OU POSITIVO.....	82
7.8 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE FORTE, FRACO E DIRETRIZ.....	82
7.9 DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL.....	84
8 DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	86
9 CONCLUSÃO.....	95
REFERÊNCIAS.....	101

1 INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade é uma técnica, garantia ou instrumento que tem sido desenvolvido, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), notadamente a partir do ano de 2006, no julgamento do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, segundo o qual os juízes internos e outros agentes estatais nacionais devem examinar a validade de atos e leis internos também a partir do parâmetro das normas protetivas de direitos humanos extraídos de tratados internacionais ratificados e em vigor em determinado país (e não apenas das Constituições nacionais), com o propósito último de conferir à pessoa humana aquela proteção que se mostre mais eficaz no caso concreto, não se limitando à proteção oriunda do direito interno.

Trata-se de instrumento com o potencial de promover a difusão e a consolidação de um *ius commune* interamericano de proteção de direitos humanos e que também, se corretamente utilizado, possuirá o condão de evitar a responsabilização internacional do Estado por violação a direitos humanos.

Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez entende necessário identificar 5 (cinco) elementos conceituais básicos a todo controle de convencionalidade: um verbo ação (“controlar”), um sujeito (órgão controlador), um parâmetro de controle (a convencionalidade), um objeto de controle e uma norma jurídica de habilitação. Para o estudioso, a possibilidade do exercício do controle de convencionalidade por parte das autoridades estatais deve estar prevista em uma “norma de habilitação”¹, por entender que o exercício de um controle é uma prerrogativa que, no Estado de Direito, deve estar apoiada em uma norma jurídica.²

1 Tradução livre para a expressão “norma de habilitación”.

2 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 244. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

Os elementos traçados pelo jurista podem ser comparados a verdadeiros “o quê?”, “por quem?”, “com base em quê?”, “sobre o quê” e “por quê?”, elementos que, de fato, são indispensáveis para melhor compreensão da técnica, ainda que não se comungue da compreensão do precitado estudioso sobre tais elementos, notadamente quanto à norma de habilitação, consoante oportunamente será abordado.

Inspirado em tal delineamento, serão apresentados nesta produção acadêmica: o controle interno de convencionalidade e sua origem (“o quê?”), os responsáveis por sua realização (“por quem?”), seus parâmetros e diretrizes interpretativas (“com base em quê?”), seus possíveis objetos de controle (“sobre o quê?”) e seus fundamentos (“por quê?”).

Desde já, cumpre advertir que o controle de convencionalidade não é uma técnica de controle jurídico exclusiva do sistema interamericano, realizando-se no plano internacional ou supranacional a fim de verificar o grau de cumprimento das obrigações convencionais de um Estado-parte a partir da compatibilidade entre suas condutas e as obrigações firmadas na norma jurídica ou no tratado internacional.³

Por exemplo, a Corte Africana de Proteção de Direitos Humanos e dos Povos, por possuir competência internacional jurisdicional no Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos⁴, realiza o controle de convencionalidade com base na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (ou Carta de Banjul); a Corte Europeia de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade em relação aos Estados-parte da Convenção

3 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 482.

4 ROCHA, Júlio Cesar de Sá da; BACIAO, Domingos Nhamboca Hale. O sistema africano de proteção de direitos humanos: uma análise crítica. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, v. 4, n. 2, 2020, p. 20. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/31448/19976>. Acesso em: 11 fev. 2023. Os pesquisadores advertem que, apesar de ter ocorrido, no ano de 2008, a fusão do Tribunal Africano de Justiça com o Tribunal Africano de Direitos Humanos, criando o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, este ainda não foi implementado.

Europeia de Direitos Humanos; e o Tribunal de Luxemburgo, em relação aos membros da União Europeia⁵.

Nada obstante, a presente obra, por delimitação temática, centra-se no controle de convencionalidade desenvolvido no âmbito do SIPDH pela Corte IDH, tendo por escopo identificar seus elementos essenciais, como: o que pode ser examinado por intermédio da aludida técnica, quais são os parâmetros de controle, quais os agentes responsáveis por sua realização, quais são seus fundamentos jurídicos e quais são seus efeitos, bem como alguns de seus paradigmas, diretrizes e princípios interpretativos. Para melhor compreensão, também são apresentadas algumas das classificações doutrinárias mais recorrentes sobre o tema. Nada obstante, eventualmente se vale de disposições convencionais ou entendimentos oriundos do sistema onusiano, notadamente porque, como se verá, tais sistemas não se repelem, mas se complementam.

A obra intenciona oferecer a estudantes universitários, pesquisadores, aplicadores do Direito, advogados e agentes públicos, notadamente integrantes da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Polícia Civil e do Poder Judiciário, tanto servidores como membros, noções elementares e embasamento teórico para a análise de conflitos submetidos à sua apreciação/condução com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos mediante a utilização da técnica do controle de convencionalidade.

Desde já, cumpre advertir que o controle de convencionalidade no âmbito latino-americano ainda se trata de uma doutrina em construção, apesar de ter ganhado cada vez mais entusiasmo nos últimos anos⁶, conforme será oportunamente aprofundado. A título de exemplo, Thiago Oliveira Moreira constata que, de 2006 a 2016, foram proferidas diversas decisões em que tal controle foi realizado, explícita ou implicitamente, porém, nem sempre a Corte IDH o aplicou de forma sistemática e organizada, especialmente no

5 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Control de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 482.

6 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 239. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

que diz respeito aos sujeitos estatais responsáveis pela utilização do referido instrumento.⁷

O jurista prossegue advertindo que outras questões ainda parecem indefinidas ante numerosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, no Brasil e em quase toda a América Latina, como aquelas acerca da competência para sua aplicação, parâmetros do controle, do material a ser controlado e dos efeitos da declaração de inconvenção, ainda que reconheça que se trata de um mecanismo inequivocamente empregado para garantir a aplicação qualificada das normas oriundas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁸

Para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, a jurisprudência da Corte IDH ainda não obteve sucesso na tentativa de precisar aqueles 5 (cinco) elementos conceituais básicos a todo controle de convencionalidade, alcançando resultados, segundo compreende, poucos claros e bastante deficientes.⁹ A seu turno, Pablo Contreras adverte que, ao consistir em um mandado que obriga os Estados-parte a internalizarem a CADH, a doutrina do controle de convencionalidade finda afetando a discricionariedade dos Estados quanto à implementação das obrigações contidas no aludido tratado, representando, assim, um desafio metodológico no momento de determinar a aplicação interna de *standards* regionais de direitos humanos.¹⁰

Portanto, para além de apresentar as características anteriormente mencionadas, tendo em vista o propósito de aplicação prática desta obra, apresenta alguns dos óbices para a implementação da técnica no âmbito jurisdicional brasileiro e, na medida do possível, somar esclarecimentos

7 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251.

8 *Ibid.*, p. 252.

9 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica. p. 242. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

10 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014. p. 236. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

às questões ainda desafiadoras, mesmo que sem a pretensão de esgotar as contribuições possíveis.

A presente obra deriva dos estudos realizados no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, correspondendo notadamente ao capítulo 4 da dissertação “Controle de convencionalidade pela Justiça do Trabalho Potiguar: um diagnóstico dos 5 (cinco) primeiros anos da Reforma Trabalhista”.

2 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2.1 A ORIGEM DA EXPRESSÃO “CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE”

A expressão “controle de convencionalidade” tem origem francesa e está associada à Decisão n. 74-54 DC, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, em 15-1-1975, ocasião em que consignou não possuir competência para examinar a compatibilidade de uma lei com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França (a saber: da lei de interrupção voluntária de gestação com a Convenção Europeia de Direitos Humanos). Em tal ocasião, o órgão compreendeu que não possuía atribuição para exercer o controle de convencionalidade, senão apenas o de constitucionalidade¹¹, daí a origem da alcunha “controle de convencionalidade”.

Nessa toada, o juiz constitucional declarou-se incompetente para controlar a convencionalidade da lei, atribuindo aos tribunais ordinários (judiciais e administrativos) conhecer e resolver ditos conflitos. E, apesar da existência de reclamos na doutrina francesa no sentido da fusão entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, o Conselho tem mantido a distinção em sua jurisprudência desde então, inclusive recentemente, como na Decisão n. 439, de 25 de janeiro de 2015.¹²

A utilização, pela primeira vez, da locução “controle de convencionalidade” é creditada, portanto, ao Conselho Constitucional Francês, porém seu conteúdo ou, mais precisamente, a técnica jurídica correspondente, segundo compreende Valério de Oliveira Mazzuoli, deve ser atribuído à Corte IDH, a partir do ano de 2006¹³.

11 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 27.

12 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica. p. 249. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

13 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 28.

Desde então, a Corte tem afirmado e buscado aperfeiçoar sua jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de os juízes internos procederem a tal controle. Nada obstante, o primeiro uso documentado da expressão na jurisprudência da Corte IDH remonta, em realidade, ao caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, julgado em 25 de novembro de 2003, em seu parágrafo §27¹⁴ ¹⁵, ao ser mencionada em voto separado proferido pelo juiz Sergio García Ramírez¹⁶.

No julgamento em questão, a Corte afirmava a impossibilidade de seccionar um Estado e responsabilizar apenas algum de seus órgãos, e não o Estado como um todo, afastando alguns órgãos do controle de convencionalidade.¹⁷ Com efeito, a utilização da expressão pelo juiz

14 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251.

15 Leonardo Martins e Thiago Oliveira Moreira conferem especial destaque ao precedente em questão, ressaltando que foi a partir dele que se iniciou, na jurisdição contenciosa da Corte IDH, o controle de convencionalidade do direito estatal, independentemente de hierarquia normativa, tendo como paradigma a CADH, visando à responsabilização do Estado pela violação de suas disposições. Cf. MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira. *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*, v. 1, p. 471, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BAblico_concorr%C3%Aancia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

16 HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, p. 113. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

17 O tribunal internacional pontuou que “não é possível seccionar o Estado internacionalmente, forçar ante a Corte apenas um ou alguns de seus órgãos, atribuir a estes a representação do Estado no julgamento, sem que esta representação tenha repercussão sobre o Estado como um todo, e retirar outros órgãos deste regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do “controle de convencionalidade” que traz consigo a jurisdição da Corte Internacional. Tradução livre de “no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del Control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

internacional em tal contexto antecipa o que posteriormente a própria Corte passaria a afirmar nominalmente e com maior veemência a partir do ano de 2006, no sentido de ser dever dos Estados-parte em proceder ao aludido controle.

Segundo será explanado mais adiante, o exercício do controle de convencionalidade no âmbito doméstico de todo Estado-parte tem origem no dever de respeitar e cumprir de boa-fé os compromissos internacionais assumidos espontaneamente. No entanto, sua afirmação e consolidação somente passou a tomar forma no julgamento pela Corte IDH, em 2006, do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”. Foi no aludido julgamento que a Corte IDH começou a empregar a nomenclatura controle de convencionalidade para designar o exame de compatibilidade vertical entre as normas internas e o bloco de convencionalidade do SIPDH.¹⁸

2.2 BREVE HISTÓRICO DAS DECISÕES DA CORTE IDH NO PERÍODO ENTRE 1985 E 2005

Tratando um pouco sobre o histórico de decisões da Corte IDH no período entre 1985 e 2005, ano anterior ao julgamento do caso Almonacid Arellano, Thiago Oliveira Moreira aponta que a Corte IDH já realizava um controle, ainda que implícito, da compatibilidade entre as normas internas com os tratados que integram o SIPDH. Afinal, tal controle é obrigatório desde a entrada em vigor da CADH, em 18-7-1978, conquanto ainda não se utilizasse a expressão controle de convencionalidade, conforme é possível observar em diversas sentenças e opiniões consultivas (OC) proferidas pelo Tribunal Internacional.¹⁹

Relativamente ao período delimitado acima, o jurista conclui que a Corte IDH realizou o controle de convencionalidade ainda que de forma implícita em inúmeras ocasiões. Em um primeiro momento, o exame era realizado apenas por intermédio de jurisdição consultiva e a

p. 165. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

18 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 263.

19 *Ibid.*, p. 255.

Corte não admitia o controle de compatibilidade das leis em abstrato, o que passou a admitir posteriormente. O exame não podia ser realizado na fase de reparações, outros tratados do SIPDH podiam servir de parâmetro e as normas constitucionais e omissões legislativas já podiam ser objeto do controle.²⁰

Em um momento inicial, a Corte IDH apenas declarava a incompatibilidade, mas, posteriormente, passou a declarar a carência de efeitos jurídicos. Para além de condenar a legislar, a Corte também chegou a determinar padrões sobre como a alteração legislativa deveria ser realizada e, também em um momento inicial, o exame era atribuído apenas aos órgãos do sistema interamericano.²¹

O jurista ressalta que a primeira utilização da expressão se deu no voto concorrente proferido pelo juiz Sérgio García Ramírez, no caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, já mencionado nesta abordagem, o que foi repetido, ainda que timidamente, nos casos “Tibi vs. Equador”, “López Álvarez vs. Honduras” e “Vargas Areco vs. Paraguai”.²²

No caso “Tibi vs. Equador”, García Ramírez afirmou que a atribuição da Corte pode ser comparada a dos tribunais constitucionais, em que estes tomam como parâmetro as normas fundamentais pertencentes a um dado ordenamento jurídico estatal, ao passo que a Corte IDH emprega como parâmetro as normas inseridas nos tratados internacionais de direitos humanos. No segundo, o magistrado afirma que o exame de convencionalidade normativa entre o direito estatal e a CADH deve ser designado de controle de convencionalidade. No terceiro, afirma que, apesar de a Corte ter competência para exercer o controle de convencionalidade, isso não significa que ela se torne uma “quarta instância”, não se elevando o juiz de convencionalidade à categoria de legislador ou julgador nacional, devendo se abster de fixar medidas cuja determinação cabia ao Estado,

20 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 269.

21 *Ibid.*, p. 269.

22 *Ibid.*, 2017.

em especial quando há limites impostos pelo ato de reconhecimento da competência da Corte IDH.²³

Em que pese o voto de García Ramírez no caso Tibi, a Corte IDH continuou a afirmar que, com fundamento no art. 2º da CADH, os Estados se obrigam a adotar as medidas legislativas que forem necessárias para garantir os efeitos reconhecidos na CADH, conforme o caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”; a não emitir leis que violem tais direitos e, ainda, a suprimir ou modificar as normas que eventualmente sejam contrárias ao direito interamericano dos direitos humanos, conforme os casos “Caesar vs. Trinidad e Tobago” e “Yatama vs. Nicarágua”. Cuidava-se, assim, de um dever de realizar o controle de convencionalidade preventivo, a ser realizado, em especial, pelos órgãos legislativos estatais.²⁴

2.3 A EXPLICITAÇÃO DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO INTERNO E O CASO “ALMONACID ARELLANO E OUTROS VS. CHILE” (2006)

Enfim, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, julgado no ano de 2006, era examinado um decreto-lei de anistia editado durante a ditadura militar chilena que impedia a investigação judicial de casos de execução extrajudicial como a do senhor Almonacid Arellano, bem como, de um modo geral, dos casos de desaparecimento forçado de pessoas. A Corte IDH declarou que o referido decreto-lei era incompatível com a CADH e que os tribunais tinham o dever de não conferir efeito jurídico a normas internas que enfraquecessem a referida Convenção.²⁵

No julgamento, aquele tribunal de direitos humanos consignou que, apesar de ter ciência que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a

23 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 261-262.

24 *Ibid.*, p. 262.

25 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 251. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

CADH, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velarem para que os efeitos da Convenção não sejam frustrados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim e que, desse modo, desde sua origem são carecedoras de efeitos jurídicos. Propugnou, assim, que o Poder Judiciário deve exercer uma “espécie” de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas aplicadas nos casos concretos e a CADH, bem como que, nesta tarefa, deve levar em conta a interpretação que a Corte IDH tenha feito dela como intérprete última da Convenção.²⁶

Pablo Contreras aponta que a decisão traz duas novas questões do ponto de vista do Direito Internacional: a primeira consistiria na afirmação em virtude da qual as leis contrárias ao objeto e fim da CADH carecem de efeitos jurídicos desde o início, inclusive ao nível das normas internas. A segunda que, ante a constatação da incompatibilidade entre a norma interna e a norma internacional, o juiz tem o dever de preferir a aplicação da primeira em favor da segunda.²⁷

No que diz respeito à primeira questão apontada, a Corte ratifica sua jurisprudência em relação ao caso “Barrios Altos vs. Peru”, no sentido de negar efeitos jurídicos aquelas leis de anistia que contrariam a CADH. Para além de reconhecer a responsabilidade internacional do Estado, a

26 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 77f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2022. Vide o excerto original: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de Control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”.

27 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 251. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iustep/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

resolução fixa, ainda, que as leis de anistia examinadas são incompatíveis com a Convenção e, conseqüentemente, carecem de efeitos jurídicos.²⁸

Embora a Corte já houvesse declarado a ineficácia de uma lei interna anteriormente, o avanço que se verifica no entendimento sufragado em “Almonacid Arellano e outros vs. Chile” consiste que o Tribunal preconiza que os juízes nacionais preservem a eficácia da CADH ante uma norma interna que a contrarie e, portanto, deverá ser considerada sem efeito jurídico desde sua origem. Nesse sentido, examinando o caso “Barrios Altos vs. Peru”, verifica-se que o Tribunal constata que o Peru incorreu em violação aos arts. 8º e 25 da Convenção em relação às garantias judiciais e à proteção judicial²⁹, mas não trata especificamente do papel dos juízes como no caso Almonacid Arellano.

Quanto à segunda questão, Pablo Contreras aponta uma ambigüidade a respeito dos efeitos da incompatibilidade entre normas internas e internacionais³⁰, se resultaria tão só no afastamento da norma interna no caso concreto, por ceder espaço à norma internacional, ou no reconhecimento de sua invalidade, inclusive com efeitos *erga omnes*.

Prosseguindo, outras importantes diretrizes extraídas daquele julgamento devem ser ressaltadas e aprofundadas, como a afirmação da Corte IDH de que cabe, inicialmente, ao Poder Judiciário de cada Estado o exercício primário do controle de convencionalidade, comparando as normas internas de direito que aplica no caso concreto aos tratados de direitos humanos em vigor.³¹

28 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 251. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

29 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). p. 16. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

30 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 252. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

31 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 6.

Isso verifica-se porque o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um piso, um patamar civilizatório mínimo que dever ser implementado pelos Estados, mas não é o limite. Cada Estado pode e deve implementar outras garantias, agregar progressivamente novas conquistas, inclusive adaptadas às suas realidades. Como refere-se Thiago Oliveira Moreira, os Estados são paladinos na proteção dos direitos humanos.³²

Em sentido semelhante, Flávia Piovesan ressalta que os direitos constantes em tratados de direitos humanos visam a aprimorar e fortalecer, complementando ou estendendo o elenco de direitos, porém nunca a restringir ou debilitar o grau de proteção de direitos consagrados no plano constitucional³³ ou interno, de um modo geral.

Outra importante razão para esse controle de convencionalidade dever ser realizado prioritariamente pelo juiz nacional dá-se em razão de ele deter melhor condições para apreciar o grau de violação dos direitos humanos no caso concreto, bem como por serem melhores conhecedores das realidades e complexidades locais.³⁴

Dessa forma, para além do controle de convencionalidade interamericano, já realizado pela própria Corte, passou a ganhar forma o dever de realizar um controle de convencionalidade no âmbito interno.³⁵ Nesse contexto, enquanto a atuação dos juízes nacionais é prioritária, a natureza da jurisdição internacional é complementar, ante sua subsidiariedade.^{36 37}

32 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/12Z9Ol>. Acesso em: 19-7-2022.

33 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antonio Augusto Cançado Trindade. 13ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 164-165.

34 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40.

35 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 264.

36 *Ibid.*, p. 264.

37 No mesmo sentido, referindo-se ao pressuposto da subsidiariedade do processo internacional e preconizando que o controle concentrado de convencionalidade deve ter lugar apenas na hipótese de falha das instituições nacionais: BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema

Abre-se lugar, portanto, a um desdobramento funcional de competências, em que o juiz nacional atuará simultaneamente como juiz internacional. Contudo, não existindo interpretação realizada pela Corte IDH sobre o direito objeto de controvérsia, o juiz doméstico deverá se investir na condição de juiz internacional para proferir uma sentença à luz dos princípios do direito internacional do trabalho, em especial, o princípio *pro persona*.³⁸

O juiz interno deverá, portanto, ser proativo na implementação dos tratados de direitos humanos em vigor no país, a que Valério de Oliveira Mazzuoli define como sendo a conjugação de interpretação e aplicação, devendo afastar qualquer interpretação que seja contrária aos objetivos e às finalidades dos tratados. Assim, deverá também conhecer o espírito, os princípios e as nuances do sistema internacional, seja global e regional, de proteção dos direitos humanos, sem o que a sentença não estará completa quanto à proteção que é devida à parte.³⁹

Nessa atribuição, o juiz não poderá invocar que desconhece ou que não possui familiaridade com os mandamentos do sistema internacional, incumbindo-lhe tanto a pesquisa da norma aplicável, como da jurisprudência que lhe dá suporte⁴⁰, em uma espécie de *non liquet* para a apreciação da incidência do Direito Internacional dos Direitos Humanos em lides submetidas a sua apreciação.

Afinal, por se tratar de um órgão do Estado, o juiz está vinculado ao que foi assumido por este no plano internacional, bem como ao que a Corte IDH entende como sendo sua correta interpretação.⁴¹

Outra importante diretriz extraída do julgamento consiste em afirmar que o referido exame de compatibilidade vertical tem por parâmetro

interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça*, Reflexões Sociojurídicas, Ano XVII, n, 28, p. 109, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. Acesso em: 7 maio 2023.

38 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 37.

39 *Ibid.*, p. 37.

40 *Ibid.*, p. 37.

41 *Ibid.* p. 38.

não apenas a CADH, como também a própria interpretação que a Corte IDH tem feito da Convenção, por ser sua última intérprete.⁴²

Sobre a eficácia vinculante da interpretação dessa intérprete última, Humberto Nogueira Alcalá entende que essa interpretação deve ser compreendida como incorporada à norma interpretada enquanto a Corte não mude de posição e destaca que a Corte IDH reiterou em diversos julgados após o caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile” que sua jurisprudência deve servir de base para a aplicação da CADH, a exemplo do que se verificou no caso “Boyce y otros vs. Barbados”.⁴³

Nesse novo cenário, os juízes domésticos tornam-se, ainda, guardiões das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos ou, no caso, da Corte IDH⁴⁴. Com efeito, por se tratar de um órgão do Estado, o juiz está vinculado ao que foi assumido no plano internacional, bem como ao que a Corte IDH entende como sendo sua correta interpretação.⁴⁵ O magistrado deverá, portanto, conhecer a jurisprudência da Corte, a fim identificar as obrigações internas que dele decorrem, sejam como *res judicata*, para os Estados-parte condenados, sejam como *res interpretata*, para os Estados que não tenha participado do caso julgado.⁴⁶

Com efeito, as razões de decidir de uma sentença emanada da Corte IDH devem ser observadas não apenas pelo Estado diretamente obrigado por ela com base no art. 68, item 1, da CADH. Tanto é que o art. 69 da Convenção determina que, além da notificação do Estado envolvido na controvérsia, seja a sentença transmitida também a todos os Estados-parte dela, a fim de que todos tenham conhecimento completo acerca do

42 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 43-44.

43 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 492.

44 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 179.

45 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38

46 *Ibid.*, p. 39 e 63.

bloco de convencionalidade apreendido pela intérprete última do *corpus iuris* interamericano.⁴⁷

Em realidade, esse exercício do controle de convencionalidade de forma zelosa e sóbria pode contribuir para o diálogo entre juízes nacionais e internacionais, bem como fomentar uma cultura de direitos humanos capaz de promover o intencionado *ius commune* interamericano, em razão da aplicação uniforme do Direito Internacional dos Direitos Humanos no continente americano.⁴⁸ E, como já desponha das linhas anteriores, tal mecanismo está intimamente afinado ao novo papel do ser humano enquanto sujeito do Direito Internacional, colocando-se à disposição da implementação das normas protetivas dos direitos humanos mediante o afastamento de normas internas ou, ainda, qualquer outra espécie de ato estatal que sejam contrárias àquelas.⁴⁹

Nesse contexto, os juízes nacionais tornam-se protagonistas da proteção dos direitos humanos em seus países, evidenciando, desse modo, que o SIPDH não é autossuficiente, bem assim que o Poder Judiciário é aquele entre os Poderes de cada Estado que tem melhores condições de zelar pela aplicação dos tratados de direitos humanos⁵⁰, notadamente no sistema adotado pela República Federativa do Brasil, em que o Judiciário é chamado a dar a última palavra e com exclusividade, sobre as lides que se instaurem, inclusive em controvérsias de Direito Administrativo.

De fato, sendo a Corte interamericana o órgão, por vocação, responsável por verificar a compatibilidade dos atos estatais internos à CADH, suas decisões e interpretações sobre os dispositivos contidos na Convenção possuem elevado peso, pois, em última análise, uma decisão de um juiz interno que contrarie o conteúdo normativo extraído de determinado

47 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 493.

48 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38.

49 MOREIRA Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 60.

50 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38.

dispositivo pela Corte IDH implicará em uma violação à própria CADH, uma vez que aquela Corte detém a atribuição de dizer o que vulnera ou não a Convenção. Em tal cenário, a finalidade é justamente promover a difusão, em todos os Estados membros, de um paradigma jurídico mínimo e comum de proteção da pessoa humana, culminando em uma cultura de respeito, autocontenção e constante aperfeiçoamento dos mecanismos de promoção da dignidade.

Em sentido semelhante, Marcelo Figueiredo, em abordagem sobre o papel exercido pela Corte IDH, destaca a relevância desta para a construção da cidadania na América Latina. O jurista adverte que, apesar de as Constituições estatais poderem ser mais generosas que a CADH, essa não é a realidade latino-americana em temas como administração da justiça e direitos políticos, pois, segundo entende, a cultura democrática em nossa região ainda não está suficientemente desenvolvida e, a despeito de conquistas no campo social, ainda há graves injustiças na distribuição de renda e altos índices de violência. Nesse cenário, ressalta que a cultura dos direitos humanos e seus *standards* contribuem para o aperfeiçoamento das instituições democráticas e para garantir direitos civis, políticos, sociais e culturais à população na região.⁵¹

Não obstante a importância do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, a partir de cujo julgamento a Corte IDH tem exortado expressamente que os tribunais internos procedam ao exercício prioritário do controle de convencionalidade, consistindo em um marco da evolução jurisprudencial sobre o tema, a realidade é que a obrigação de realizar aquele controle tem origem desde a entrada em vigor da CADH, em 18-7-1978 e que, desde então, a Corte IDH tem exigido que se controle a convencionalidade das leis dos Estados-partes, ainda que à época não empregasse tal terminologia. No plano internacional, o exercício do controle de convencionalidade é patente, pois a missão dos tribunais internacionais consiste justamente em examinar o comando legislativo interno à luz da norma internacional.⁵²

Assim, quando se fala que a Corte IDH passou a utilizar e logo consagrou a expressão, não quer dizer que somente a partir de então passou

51 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 86-87.

52 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40-41.

a realizar o controle de convencionalidade, senão o momento desde o qual se utiliza da terminologia. Afinal, a Corte IDH sempre realizou uma comparação [entre atos ou normas internos e a CADH] em cujo resultado final ressalta a prioridade da norma supralegal⁵³, desde que mais benéfica.

Por essas razões, consoante Eduardo Ferrer Mac-Gregor, é coerente afirmar que o controle de convencionalidade é a própria razão de ser da Corte IDH.⁵⁴ No mesmo sentido, José Ernesto Rey Cantor ressalta que, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, a Corte batiza o exercício de seu poder inerente com o nome de controle de convencionalidade já aplicado em casos anteriores para resolver conflitos normativos.⁵⁵

Não se pode negar, contudo, a importância do precedente para o despontar de uma teoria do controle interno de convencionalidade no SIPDH, extraindo-se dele também a intenção da Corte IDH de que esse controle seja reconhecido como tema de ordem pública internacional⁵⁶, devendo ser aplicado, em primeiro lugar, pelos juízes nacionais; na medida em que, nos primórdios, o controle de convencionalidade era exercido exclusivamente pela Corte IDH.⁵⁷ Outrossim, conforme frisa Pablo Contreras, o controle de convencionalidade tal como conhecemos atualmente foi adotado pela Corte

53 HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, p. 110. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

54 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: SALAZAR UGARTE, Pedro; CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2011. p. 30. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11939/interpretacion-conforme-y-control-difuso-de-convencionalidad-el-nuevo-paradigma-para-el-juez-mexicano.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2021.

55 CANTOR, José Ernesto Rey. *El control de convencionalidad de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado*. 2020. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid. 382f. Madrid, 2020. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

56 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 42-43.

57 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 249.

IDH no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”⁵⁸, mesmo que ainda enseje desafios metodológicos, conforme aponta a doutrina especializada.

Em decisões futuras, o referido tribunal internacional regional passaria a dar continuidade ao desenvolvimento da técnica, inclusive mediante a ampliação dos órgãos estatais internos que compreende terem atribuição para a realização do controle de convencionalidade. Nada obstante, cumpre advertir desde já, conforme constatou Thiago Oliveira Moreira, que a própria Corte IDH é titubeante em relação à definição dos órgãos com atribuição para realizar tal controle⁵⁹, o que será objeto de melhor análise após a apresentação de algumas dessas decisões.

2.4 O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA EM ALGUNS CASOS EMBLEMÁTICOS: “TRABALHADORES DEMITIDOS DO CONGRESSO VS. PERU”, “CABERA GARCÍA E MONTIEL FLORES VS. MÉXICO”, “COMUNIDADE GARÍFUNA DE PUNTA PIEDRA E SEUS MEMBROS VS. HONDURAS” E “TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”

Humberto Nogueira Alcalá destaca que a obrigação dos juízes domésticos em realizar o controle de convencionalidade foi reiterada de forma uniforme em diversas sentenças da CADH sem maiores alterações até chegar ao caso “Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru”, ocasião em que a Corte especificou melhor o controle de convencionalidade.⁶⁰ A controvérsia foi apreciada ainda em 2006 e, na ocasião, a Corte afirmou

58 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 250. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

59 Para uma melhor compreensão das constatações, cf. MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 251-271.

60 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Control de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 486.

que o dever de o Poder Judiciário realizar o controle de convencionalidade independe de provocação, isto é, pode dar-se inclusive de ofício.⁶¹

Do referido julgamento, como também daquele realizado no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, decorre que o controle mais relevante a ser empreendido é o doméstico. Somente no caso de ausência de sua realização ou de seu exercício incorreto é que será realizado pela justiça internacional (controle internacional), que possui atuação coadjuvante ou complementar em relação à jurisdição doméstica, conforme preceitua o preâmbulo da CADH^{62 63}.

Prossequindo, no caso “Cabera García e Montiel Flores vs. México”, apreciado em 26-11-2010, importa destacar dois aspectos do aludido julgamento. Em primeiro lugar, a Corte reiterou o dever de juízes e tribunais nacionais de aplicarem a CADH consoante a interpretação dela realizada pela Corte IDH.⁶⁴ Em segundo, ampliou os órgãos responsáveis pelo controle de convencionalidade no âmbito interno, reconhecendo a atribuição de juízes e órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis. Assim, os juízes estão abarcados pelo dever de realizar tal controle, mas não são o único órgão que pode realizá-lo, incluindo-se também, por exemplo, o Ministério Público.^{65 66}

61 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 7.

62 Eis o teor do preâmbulo: “reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 16 nov. 2021.

63 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 8.

64 *Ibid.*, p. 9.

65 *Ibid.*, p. 9.

66 No que diz respeito ao Ministério Público, César Henrique Kluge defende que a realização do controle de convencionalidade pelos agentes ministeriais deve se dar tanto na esfera judicial, como parte autora ou interveniente, como na extrajudicial. O jurista exorta que, judicialmente, o *Parquet* pode invocar, em suas peças ou manifestações, os parâmetros interamericanos e, extrajudicialmente, realizar o controle de convencionalidade no contexto de sua atividade investigativa, utilizando-o como

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, o caso ainda chamou atenção para a necessidade de se realizar um diálogo entre juízes nacionais e internacionais não apenas “de cima para baixo”, como também “de baixo para cima”. Isto é, que não apenas os juízes nacionais recepcionem dos juízes internacionais os valores indispensáveis para o julgamento de uma causa envolvendo direitos humanos, mas também que a experiência dos juízes nacionais possa auxiliar os juízes internacionais, seja reafirmando sua jurisprudência, seja constatando a aplicação de suas decisões internamente pelo sistema de justiça.⁶⁷

Tal diálogo pode significar e deve, inclusive, ir mais além. Os juízes nacionais não devem ser mero repetidores de decisões oriundas da Corte Internacional somente reproduzindo aquilo que já foi decidido por ela (diálogo “de cima para baixo”), senão também, sendo o caso, identificando e reparando a inconveniência de omissões ou atos estatais internos mesmo que não exista manifestação anterior daquela Corte sobre o tema. Ao assim proceder, os juízes nacionais permitirão que o Tribunal Internacional dialogue com aquela constatação, eventualmente, corroborando-a, aperfeiçoando-a ou afastando-a (diálogo “de baixo para cima”).

Desse modo, é possível reconhecer que o controle de convencionalidade tem por mérito, entre outros, a ampliação do diálogo entre as cortes nacional e supranacional.⁶⁸ Até mesmo porque, quando a Corte IDH, ao exercer tal controle, concluir pela existência de uma norma ou ato interno inconveniente, esta conclusão é difundida entre os demais integrantes do SIPDH, espalhando, assim, um efeito estrutural

fundamento para a instauração ou arquivamento de inquéritos civis, na expedição de notificações recomendatórias e, ainda, na elaboração de termos de ajustamento de conduta. Para melhor aprofundamento sobre a atuação ministerial e controle de convencionalidade, cf.: KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 182-183.

67 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 9.

68 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 177.

sobre as atividades de todos os mecanismos de justiça contidos nesse sistema regional.⁶⁹

A diretriz afirmada no caso “Cabera García e Montiel Flores vs. México” quanto aos órgãos internos responsáveis por realizar o controle de convencionalidade foi reafirmada no julgamento do caso “Gelman vs. Uruguai”, em 24-2-2011, no sentido de que todos os órgãos do Estado vinculados à administração da justiça e em todos os níveis devem exercer, de ofício, o controle de convencionalidade das normas e atos internos, observados os respectivos âmbitos de atribuições e regras processuais pertinentes.⁷⁰ Com base nesses dois precedentes, Valério de Oliveira Mazzuoli defende que são responsáveis pelo controle de convencionalidade não apenas o Poder Judiciário, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Polícia Judiciária Civil.⁷¹

Essas decisões tiveram o mérito de criar uma espécie de “cláusula de barreira”, impondo que os assuntos sejam tratados, em primeiro lugar, no âmbito interno para, somente depois, serem levados ao plano internacional, o que alia economia ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e exige uma atuação interna mais efetiva no exame e aplicação das normas internacional de direitos humanos.⁷²

Nesse sentido, Humberto Nogueira Alcalá destaca que o exercício efetivo do controle de convencionalidade no âmbito interno permite ainda desafogar a Corte IDH do acúmulo de casos que poderiam, perfeitamente, serem assumidos pelos juízes nacionais pela mera aplicação da Convenção ou da interpretação já existente e adotada por aquela Corte. O jurista afirma, ainda, que, quando a Corte IDH se refere a todos os órgãos do Estado incluindo seus juízes, quer dizer que todo órgão que exerça jurisdição dentro do Estado, o que abarca, naturalmente, os Tribunais Constitucionais,

69 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 9.

70 *Ibid.*, p. 11.

71 *Ibid.*, p. 11.

72 *Ibid.*, p. 11.

os órgãos que exerçam a jurisdição eleitoral e todo juiz especial ou juízes ordinários de todas as instâncias.⁷³

Já no caso “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, apreciado em 8-10-2015, a Corte IDH proferiu uma importantíssima decisão que ampliou o parâmetro do controle de convencionalidade. Na ocasião, a Corte delineou que o controle de convencionalidade a ser realizado tem como paradigma não apenas a CADH, mas todos o *corpus iuris* internacional de proteção, a saber: todo o mosaico protetivo do SIPDH (regional) e onusiano (global).⁷⁴

Por fim, no julgamento do caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, realizado em 20-10-2016, a Corte IDH, mais uma vez, avançou no tema, anunciando que o controle não é atividade que se restringe ao Poder Judiciário e aos órgãos vinculados à administração da Justiça, mas a todos os Poderes e órgãos estatais em seu conjunto, englobando, portanto, o Executivo e o Legislativo.⁷⁵

2.5 INCONSISTÊNCIAS IDENTIFICADAS PELA DOUTRINA NO DESENVOLVIMENTO DA TEORIA PELA CORTE IDH

Apesar do avanço mencionado no parágrafo anterior, não se pode afirmar que aquela atribuição está assentada em base sólida. Em realidade, conforme examina minudentemente, Thiago Oliveira Moreira evidencia que a própria Corte IDH, em sucessivos julgamentos e resoluções de supervisão de cumprimento de sentença e, às vezes, no mesmo julgado, sem apresentar qualquer justificativa, varia entre afirmar que o controle cabe ora a juízes,

73 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Control de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 489.

74 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Control de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 13.

75 *Ibid.*, p. 13-14.

ora a agentes do sistema de justiça, ora a qualquer órgão da Administração Pública.⁷⁶

O autor sintetiza que, ressalvadas manifestações em que o reconhecimento da competência ficou nebuloso ou foi apenas implícito, bem como decisões que podem ter escapado à investigação, o Tribunal Internacional já manifestou 4 (quatro) entendimentos distintos: que cabe aos juízes e tribunais nacionais (12 das manifestações), aos órgãos dotados de jurisdição (1 manifestação), aos juízes e órgãos vinculados à administração da justiça (15 manifestações) e, ainda, a todos os poderes e órgãos do Estado (11 manifestações). Aponta que, apesar de ser quantitativamente minoritário, o entendimento de que o controle doméstico de convencionalidade compete a poderes e órgãos do Estado é o mais atual.⁷⁷

No entanto, nenhuma dessas discrepâncias constatadas exige o Poder Judiciário de realizar o referido controle.⁷⁸ Nesse sentido, com base em Valério de Oliveira Mazzuoli, ressalta-se que o controle de convencionalidade interno cabe prioritariamente ao Poder Judiciário, mas os demais Poderes (Executivo e Legislativo) possuem igualmente obrigações de respeito e acatamento para com as normas internacionais de direito humanos às quais o Estado tenha aderido.⁷⁹

O pesquisador conclui que, em vista dos resultados obtidos, depreendidos a partir da análise de 70 manifestações (sentenças e opiniões consultivas), urge que a Corte IDH adote critérios mais sérios em seus posicionamentos, condição indispensável para consolidar, não em razão da

76 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

77 *Ibid.*, p. 270.

78 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: Yanko Marciuss de Alencar Xavier; Fabrício Germano Alves; Thiago Oliveira Moreira. (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022. p. 255.

79 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 29.

hierarquia, mas da legitimidade, a relevância de suas decisões no âmbito doméstico.⁸⁰

Constatação semelhante é apresentada por Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, ao afirmar que, em um primeiro momento, a Corte refere-se aos órgãos do Poder Judiciário (juízes e tribunais internos); depois a “autoridades judiciais” em sentido amplo; então, a “juízes e demais órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis” e, finalmente, a “todas as autoridades estatais”. Para ele, tais variações possuem consequências relevantes no que diz respeito à natureza de suas ações, pois, em seu entendimento, a adequação do comportamento às normas por iniciativa própria dos indivíduos não poderia ser compreendida como “controle”, senão, no máximo, em autocontrole de convencionalidade.⁸¹

O autor explica que, na hipótese de mera intenção (ato não consumado), não haveria consequências jurídicas evidentes ou, na hipótese de ato contrário às disposições convencionais consumado, o agente não se eximiria de forma automática das consequências jurídicas de sua ação, mesmo que tenha se arrependido ou buscado repará-la.⁸²

Apesar de uma “autocorreção” de ilegalidade anteriormente cometida por um agente público, de fato, não o eximir de responsabilização administrativa, civil ou criminal, a depender do caso; por outro lado, não retira as potencialidades do controle de convencionalidade, a ser realizado por autoridade estatal diversa de um magistrado, em conferir ao cidadão uma melhor tutela de seus direitos no âmbito de atuação daquele agente. Para tanto, deve-se promover capacitações e criar uma cultura institucional de respeito aos direitos humanos, à Constituição nacional e às leis, ainda que, no dia-a-dia, não se consiga extirpar completamente os desvios de condutas eventualmente praticados por algum agente estatal ou, ainda, mesmo que

80 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 270.

81 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 243-244. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

82 *Ibid.*

essa modalidade de controle esteja sujeita à permanente revisão pelo Poder Judiciário. Afinal, a boa-fé é o que se presume, e não contrário.

Dessa feita, tendo em vista que a realização do controle de convencionalidade intenciona, em essência, conferir à pessoa humana o tratamento mais benéfico conforme a norma mais protetiva, seja de origem interna ou internacional, evitando, assim, a responsabilização internacional do Estado por compromissos voluntariamente assumidos, o posicionamento da Corte IDH que sustenta ser dever de todos os agentes estatais internos a realização do controle de convencionalidade, e não apenas os juízes, é acertado. Todavia, em tais casos, notadamente quando não se tratar de agentes públicos envolvidos na administração da justiça, o investimento do Estado em formação continuada em direitos humanos deverá ser ainda maior, considerando a ausência de formação jurídica de tais representantes estatais, sendo que não raramente nem mesmo os agentes com formação jurídica tiveram formação sólida em direitos humanos.

2.6 SINTETIZANDO O CONCEITO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Apresentada, em linhas gerais, sua evolução no âmbito do SIPDH, opta-se, para melhor apreensão do tema, revisar o conceito de controle de convencionalidade apresentado por alguns autores brasileiros e latino-americanos.

A esse respeito, Sidney Guerra apresenta o controle de convencionalidade como sendo um novo dispositivo jurídico que permite examinar as leis por intermédio de um duplo controle de verticalidade, segundo o qual as normas internas de um país devem ser compatíveis não somente com a Constituição, o que dá ensejo ao “controle de constitucionalidade”, mas também com os tratados internacionais ratificados e em vigor no país, o que dá ensejo ao “controle de convencionalidade”.⁸³

Para Thiago Oliveira Moreira, o controle de convencionalidade é a sindicância de compatibilidade vertical entre o direito estatal e o direito

83 GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, vol. 01, n°. 46, Curitiba, 2017, p. 6. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

internacional dos direitos humanos.⁸⁴ Em sua visão, trata-se da concreção desta modalidade de tratados internacionais como novo paradigma de controle das normas estatais.⁸⁵

Semelhantemente, Valério de Oliveira Mazzuoli define tal controle como a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor em determinado Estado⁸⁶.

Na definição de Sylvania Marlene de Castro Figueiredo, o controle de convencionalidade é o exame de compatibilidade dos atos e normas nacionais com CADH, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte IDH, despontando como um instrumento de controle jurisdicional das normas internas perante o ordenamento jurídico internacional.⁸⁷

Segundo Brena Késsia Simplício do Bonfim, a teoria do controle de convencionalidade consistiria em um neologismo doutrinário que tem por fim examinar o ordenamento jurídico interno com base nas disposições de tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao conjunto de leis vigentes no país.⁸⁸

Marcelo Figueiredo discorre que o controle ora examinado é aquele exercido para verificar a compatibilidade do direito interno às convenções internacionais. Em sua visão, é exercido primordialmente pela Corte IDH (controle secundário ou concentrado), embora também realizado pelos juízes internos (controle primário ou difuso). Aponta que, por intermédio dele, o Tribunal examina se os Estados cumprem ou não as regras e os princípios da

84 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 252.

85 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 245.

86 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 35.

87 FIGUEIREDO, Sylvania Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 171.

88 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 68.

CADH e outros tratados, com o propósito de conferir se foi violado alguma dessas regras internacionais.⁸⁹

Por sua vez, Platon Teixeira Azevedo Neto conceitua o controle de convencionalidade, em uma acepção ampla, como sendo a verificação de compatibilidade entre um ato administrativo, legislativo ou judicial com as normas de um tratado internacional de direitos humanos, realizada seja por um tribunal internacional, seja por juízes internos.⁹⁰

Na visão de Juan Carlos Hitters, o controle de convencionalidade equivale a uma comparação entre o Pacto de São José da Costa Rica, bem como outras convenções a que o país tenha aderido e as disposições de direito interno dos Estados-Partes.⁹¹

O controle de convencionalidade, conforme ressalta Eduardo Ferrer Mac-Gregor, trata-se de um novo paradigma segundo o qual sempre deverá ser realizado um exame de compatibilidade entre atos e normas nacionais e a CADH, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da própria Corte IDH. Em sua visão, estar-se-ia diante de um *standard* mínimo elaborado pelo Tribunal que permita que em todas as situações seja aplicado o *corpus iuris* interamericano em todos os Estados que tenham ratificado ou aderido à CADH e, sobretudo, naqueles que houverem reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH.⁹² Em outra definição do autor, a técnica consiste na verificação da compatibilidade entre o ato de violação (em sentido amplo, seja comissivo, seja omissivo) e o Pacto de San José da Costa Rica e seus protocolos adicionais.⁹³

89 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 87.

90 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 31.

91 HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, p. 110-112. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

92 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 549.

93 *Ibid.*

José Ernesto Rey Cantor afirma que a Corte IDH, no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, denominou de “controle de convencionalidade das leis” o exercício reiterado do poder inerente daquela Corte para solucionar conflitos normativos e reconhecer a primazia do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o ordenamento jurídico interno, atribuindo aos juízes internos, ainda, duas obrigações jurisprudenciais na solução em casos em que se verifiquem aquelas espécies de conflito, a saber: realizar uma “espécie” de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas e a CADH e levar em conta a interpretação a esta conferida pela própria Corte IDH.⁹⁴

Com base nos conceitos e demais premissas estudadas até o presente momento, pode-se concluir afirmando que o controle de convencionalidade, no SIPDH, refere-se a uma técnica elaborada pela Corte IDH, com base em princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consistente no dever de os agentes estatais, especialmente os membros do Poder Judiciário e Tribunais, em verificar se atos estatais internos, assim considerados aqueles praticados por ação ou omissão e ainda aqueles veiculados em forma de atos normativos de quaisquer natureza e hierarquia interna (Constituição nacional, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, regulamentos, entre outros), são compatíveis ou não com a proteção aos direitos humanos oriunda das fontes formais do Direito Internacional, normas gerais inderrogáveis e a jurisprudência e entendimentos oriundos dos Tribunais Internacionais responsáveis pela interpretação e fiscalização do cumprimento de instrumentos vinculantes, entre outras instâncias internacionais.

Será jurisdicional doméstico ou interno quando realizado por juízes internos não vinculados a um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, sendo esta a principal modalidade de controle de convencionalidade exortada pela Corte IDH.

Feitos tais esclarecimentos, pergunta-se: existe previsão no Direito Internacional e, ainda, no ordenamento brasileiro para que os juízes e demais agentes estatais exerçam um controle interno de convencionalidade?

94 CANTOR, José Ernesto Rey. *El control de convencionalidad de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado*. 2020. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid. 382f. p. 106. Madrid, 2020. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

3 ALGUNS FUNDAMENTOS DO DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE

Apresentado um panorama, mesmo que em linha gerais e sem a pretensão de ter sido exauriente, da evolução das feições da técnica do controle de convencionalidade no sistema interamericano até o presente momento (2023)⁹⁵, cumpre perquirir de seus fundamentos, a fim de identificar se ela encontra respaldo na ordem internacional e, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 FUNDAMENTOS EMBASADOS NA ORDEM INTERNACIONAL (SISTEMAS REGIONAL E ONUSIANO)

3.1.1 Boa-fé, efeito útil e *pacta sunt servanda*

Conquanto a jurisprudência da Corte IDH seja a principal explicitadora do dever de os juízes e tribunais internos realizarem o controle de convencionalidade⁹⁶, ela não é seu fundamento exclusivo. Abordando especificamente sobre os fundamentos político-jurídicos do controle de convencionalidade, Eduardo Ferrer Mac-Gregor aponta que os princípios do Direito Internacional da boa-fé e do efeito útil, que, por sua vez, remetem ao princípio do *pacta sunt servanda*, representam os fundamentos internacionais para que os tratados internacionais sejam cumpridos pelos Estados.⁹⁷

Os princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda* foram inseridos no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969,

95 As pesquisas doutrinárias encerram-se em 28-4-2023.

96 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 485-486.

97 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 617.

o qual preconiza que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”.⁹⁸ Com efeito, os tratados internacionais em vigor, diversamente de algumas Declarações, devem ser observados por suas partes, o que não pode ser compreendido como uma faculdade, como se extrai do princípio supracitado. Trata-se de um princípio necessário para o Direito Internacional Público. A referência à boa-fé evidencia, outrossim, a necessidade de se estabelecer uma convivência em harmonia entre os Estados, o que não seria viável sem o cumprimento das normas nascidas no próprio âmbito da sociedade internacional.⁹⁹

Assim, o que foi pactuado deve ser cumprido em observância aos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, independentemente do procedimento de incorporação do tratado internacional de direitos humanos ou do *status* ou nível hierárquico que esse instrumento possua na ordem interna. Nesse cenário, não convence a tese da soberania absoluta para justificar o inadimplemento de um tratado internacional, uma vez que a concepção atual do conceito de soberania preconiza, como uma de suas características principais, a relatividade, segundo a qual o estado, ao exercer sua própria soberania, “abre mão” de parte dela ao celebrar um tratado internacional.¹⁰⁰

Em decorrência do *pacta sunt servanda*, uma vez que um estado incorporar fontes do Direito Internacional, como é o caso dos tratados internacionais, todos seus órgãos públicos e entidades estatais, não importando de qual esfera de governo ou de Poder que integrem, tornam-se vinculados às normas pactuadas.¹⁰¹ Por essa razão, consiste em inegável fundamento do controle de convencionalidade, por ser justamente mediante a aplicação de tal técnica que será viabilizada a aplicação mandatária de um

98 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: XAVIER, Yanko Marciu de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022. p. 257.

99 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 133.

100 *Ibid.*, p. 246-247.

101 *Ibid.*, p. 226.

tratado internacional de direitos humanos quando a lei interna for menos protetiva.¹⁰²

No caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”¹⁰³, a Corte IDH reafirma, ainda que timidamente, seu entendimento quanto à boa-fé no cumprimento das obrigações assumidas na instância internacional, destacando que, conforme a Opinião Consultiva OC-14/94, de 9 de dezembro de 1994, segundo o Direito Internacional, as obrigações impostas por ele devem ser cumpridas de boa-fé e que não é possível invocar o direito interno para justificar seu inadimplemento.

Quanto ao efeito útil, Humberto Nogueira Alcalá destaca que os juízes internos devem atuar no sentido de assegurar o objeto e o fim da Convenção, conferindo um efeito útil ao dever de garantir os direitos assegurados convencionalmente. Nessa tarefa de velar pelo respeito aos *standards* mínimos assegurados convencionalmente, eles devem aplicar o princípio da progressividade e *pro persona*, os quais são extraídos das normas de interpretação de direitos vertidas no art. 29, item “b”, da CADH, bem como no art. 5º do PIDCP.¹⁰⁴

A concorrência do princípio do efeito útil para o dever de exercer um controle de convencionalidade é extraída, ainda, da sentença da Corte

102 GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? In: XAVIER, Yanko Marciu de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira (org.). *Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*. Natal: Polimatia, 2022. p. 258.

103 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 ((Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 53. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

104 Humberto Nogueira Alcalá cita que foram adotadas em constituições latino-americanas os seguintes dispositivos que consagraram normas de interpretação dos direitos humanos: art., 13.IV, da Constituição da Bolívia de 2009, art. 93 da Constituição da Colômbia, art. 417 da Constituição Equatoriana de 2008, art. 1º, incs. 2º e 3º, da Reforma Constitucional do México de 2011, art. 74, numeral 3º, da Constituição da República Dominicana de 2010, disposições transitórias da Constituição do Peru de 1993 e art. 23 da Constituição Venezuelana de 1999. Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 489-490.

IDH, por exemplo, no caso “Gelman vs. Uruguai” (§ 193), ocasião em que o Tribunal afirmou que, quando um Estado é parte de um tratado internacional como a CADH, todos seus órgãos, incluindo juízes, estão submetidos àquele, o qual os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados a administração da justiça em todos os níveis estão obrigados a exercer de ofício um controle de convencionalidade entre as normas internas e a CADH.¹⁰⁵

A Corte prossegue afirmando que a Justiça, para sê-la, deve ser oportuna e lograr o efeito útil que se deseja ou se espera ao acioná-la e, especialmente tratando-se de casos de graves violações de direitos humanos, deve imprimir um princípio de efetividade na investigação dos fatos e na sanção de seus responsáveis (§ 194).¹⁰⁶

Ainda correlacionado aos princípios supracitados, Luciano Meneguetti Pereira aponta como outro fundamento político-jurídico de índole internacional para o controle de convencionalidade o costume internacional reconhecidos pelos Estados, adotado ao longo dos tempos no âmbito das relações internacionais, segundo o qual é reconhecida como uma prática tida como direito o dever de cumprir de boa-fé os compromissos firmados entre iguais. O autor destaca, além do art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o art. 27 deste instrumento, de acordo com o qual uma “parte não pode invocar as disposições de seu direito

105 Tradução livre de “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un Control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguai. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações)*, p. 57. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

106 Tradução livre de “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguai. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações)*, p. 57. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.¹⁰⁷ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 foi ratificada pelo Estado brasileiro em 25-9-2009, não tendo sido apostas quaisquer reservas aos arts. 26 e 27.¹⁰⁸

3.1.2 Art. 1.1, art. 2 e art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Em sentido semelhante ao exposto por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Thiago Oliveira Moreira também esclarece que, normalmente são apontados como fundamentos para o controle de convencionalidade as normas de direito internacional público consistentes no princípio da boa-fé e do *pacta sunt servanda*¹⁰⁹, acrescentando, ainda, dispositivos da CADH (art. 1.1, art. 2 e art. 29) e as cláusulas de abertura previstas na ordem constitucional estatal (arts. 4º, inc. II e 5º, § 2º, da CRFB).¹¹⁰

O art. 1.1 da CADH principia afirmando que os Estados-partes se comprometem “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” sem distinções e é complementado pelo art. 2, ao estabelecer que, caso o exercício dos direitos liberdades do art. 1 “ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes

107 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 437.

108 BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

109 Em sentido semelhante, Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria e Kledson Dionysio de Oliveira afirmam que o dever de proceder ao controle de convencional tem respaldo no dever de respeitar e cumprir de boa-fé os compromissos assumidos no âmbito internacional espontaneamente. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 6.

110 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

comprometem-se a adotar [...] as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. O art. 26, por sua vez, trata do desenvolvimento progressivo.¹¹¹ As disposições deixam claro que, para desempenhar adequadamente seu compromisso de implementar e proteger os direitos assegurados na CADH, os Estados-partes deverão adotar providências de qualquer natureza para desincumbir-se do que se comprometeu perante a instância internacional.

A esse respeito, César Henrique Kluge ressalta que toda ação ou omissão de qualquer autoridade que implique na violação de direitos humanos consiste em fato imputável ao Estado, por ter infringido o dever de respeito previsto no supracitado art. 1.1 da CADH. Por sua vez, a obrigação de garantir o livre exercício dos direitos humanos consubstancia o dever do Estado em adotar medidas aptas a efetivarem o gozo de tais direitos. Assim, implica também em uma obrigação de organizar todo o aparato estatal, por intermédio do qual se manifesta o poder público, de maneira que seja capaz de assegurar, juridicamente, o pleno exercício daqueles direitos.¹¹²

Nesse cenário a adoção de técnica própria visando à compatibilização e aferição da validade das normas internas frente aos tratados de direitos humanos está em nítida harmonia com os compromissos assumidos por meio da CADH. Em realidade, permitem, ainda, afirmar que é recomendável a edição de emenda constitucional ou lei reformadora do CPC que insira expressamente entre os deveres dos magistrados brasileiros ou entre os incidentes processuais uma arguição de controle de convencionalidade, o que possuiria o condão de afastar os recorrentes argumentos de que o controle de convencionalidade não tem previsão no ordenamento brasileiro, ainda que, para fins da presente abordagem, existam fundamentos claros e inafastáveis para o exercício de tal controle.

111 BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

112 KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 58-59.

3.1.3 Cláusulas de abertura constitucional

No que diz respeito às cláusulas de abertura constitucional mencionadas por Thiago Oliveira Moreira, de fato, a partir da década de 1990, as Constituições nacionais começaram a positivar em seus textos postulados de interpretação básicos em matéria de direitos humanos, a exemplo da interpretação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o princípio da progressividade, o princípio *pro persona*, entre outros, que fornecem aos juízes nacionais diretrizes seguras para interpretação da matéria, ainda que sirvam como elementos básicos de interpretação para todos os direitos fundamentais mesmo que não positivados nos textos constitucionais, em decorrência da aplicação imprescindível do art. 29 da CADH, que para todos os Estados-parte integra o direito interno e que é de aplicação preferência sobre as fontes formais internas.¹¹³ Tais cláusulas demonstram a abertura das ordens internas às normas protetivas dos direitos humanos oriundos da instância internacional e a seus princípios específicos de interpretação, o que também consiste em inegável fundamento para o controle de convencionalidade, que se apresenta, em última análise, como uma técnica destinada justamente a permitir que se proceda a adequação, em um caso concreto, da ordem interna à proteção internacional dos direitos humanos.¹¹⁴

A esse respeito, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo destaca a existência de cláusulas de interpretação conforme o direito comparado no art. 10.2 da Constituição da Espanha de 1978; no art. 16.2 da Constituição

113 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 490-491.

114 Para aprofundamento acerca da temática das cláusulas de abertura constitucional, a partir da perspectiva da abertura ou não da ordem jurídica norte-americana ao direito interamericano dos direitos humanos, cf: MOREIRA, Thiago Oliveira; SILVA, André. Os Estados Unidos e a abertura constitucional ao direito interamericano dos direitos humanos. In: GURGEL, Yara; MAIA, Catherine; MOREIRA, Thiago Oliveira. *DIDH e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*. v. 3. Natal: Polimatia, 2022, p. 48-506. Disponível em: https://www.academia.edu/89910151/MOREIRA_Thiago_Oliveira_SILVA_Andr%C3%A9_Os_Estados_Unidos_e_a_abertura_constitucional_ao_direito_interamericano_dos_direitos_humanos_GURGEL_Yara_MAIA_Catherine_MOREIRA_Thiago_Oliveira_DIDH_e_as_Pessoas_em_Situa%C3%A7%C3%A3o_de_Vulnerabilidade_Vol_3_Natal_Polimatia_2022_p_481_506. Acesso em: 5 maio 2023.

de Portugal de 1976; no art. 13, IV, da Constituição da Bolívia de 1988; no art. 93 da Constituição da Colômbia de 1991¹¹⁵; art. 4º da disposição final e transitória da Constituição do Peru de 1993 e do art. 1º, § 2º, da Constituição do México.¹¹⁶

3.1.4 Arts. 29 e 68.1, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 5º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Eduardo Ferrer Mac-Gregor destaca que o controle de convencionalidade encontra fundamento, ainda, nos arts. 29¹¹⁷ e 68.1 da CADH. Para o jurista, o art. 29 da CADH preconiza que todos os órgãos e Poderes dos Estados-parte signatários de um tratado internacional, inclusive seus juízes, estão obrigados, por intermédio de suas interpretações, a possibilitar de modo mais amplo possível o gozo dos direitos e liberdades

115 Sobre a relação entre a ordem jurídica colombiana e o direito interamericano de direitos humanos, notadamente a Constituição da Colômbia de 1991 e as decisões da Corte Constitucional daquele país, cf.: MOREIRA, Thiago Oliveira. Aspectos Críticos da Relevância do Direito Interamericano dos Direitos Humanos na Colômbia. In: MENEZES, Wagner (org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XVIII. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 143-163. Disponível em: https://www.academia.edu/44329306/MOREIRA_Thiago_Oliveira_Aspectos_Cr%C3%ADticos_da_Relev%C3%A2ncia_do_Direito_Interamericano_dos_Direitos_Humanos_na_Col%C3%B4mbia_In_MENEZES_Wagner_Org_Direito_Internacional_em_Expans%C3%A3o_Vol_XVIII_Belo_Horizonte_Arraes_2020_p_143_163. Acesso em: 5 maio 2023.

116 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 182.

117 O art. 29 da CADH estabelece que: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.” BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

reconhecidos na CADH, protocolos adicionais e outros instrumentos internacionais.¹¹⁸

O art. 68.1 da CADH, por sua vez, determina que “Os Estados-Partes na Convenção se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”¹¹⁹. Eduardo Ferrer Mac-Gregor adverte que tal previsão, no entanto, não representa uma limitação para que a jurisprudência da Corte IDH adquira eficácia direta apenas para os estados que tenham aderido a sua jurisdição ou que tenham figurado como parte material, pois, uma vez que se trata do único órgão com função jurisdicional no âmbito do SIPDH, cuja função primordial é a aplicação e a interpretação da CADH, suas interpretações adquirem o mesmo grau de eficácia do texto convencional.¹²⁰

Nada obstante, como descreve Valério de Oliveira Mazzuoli, o dever de respeitar os direitos protegidos pela CADH será muito mais evidente nas hipóteses em que o Estado houver aceito a competência contenciosa da Corte IDH, na forma do art. 62.1 da CADH¹²¹, na medida que apenas a denúncia da Convenção possuiria o condão de desonerar os Estados-partes das obrigações assumidas perante o SIDPH e, ainda assim, com efeitos

118 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 619-620.

119 BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

120 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 620.

121 O art. 62.1 da CADH afirma que: “todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

ex nunc, não sendo afetadas as ações que já tiverem sido iniciadas perante o sistema.¹²²

Sylvia Marlene de Castro Figueiredo indica, ainda, o art. 5º do PIDCP¹²³, segundo o qual, mais especificamente o art. 5.1, nenhuma disposição do Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo o “direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas”¹²⁴. Para a autora, o dispositivo também trata do princípio *pro persona e*, como tal, serve de fundamento de validade para o controle difuso de convencionalidade¹²⁵.

3.2 O CASO BRASILEIRO E FUNDAMENTOS DERIVADOS DA ORDEM INTERNA

3.2.1 Dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

No caso do Brasil, é possível somar àqueles fundamentos de ordem internacional outros derivados do ordenamento constitucional atualmente vigente. Embora não exista previsão expressa para o exercício do controle de convencionalidade pelos juízes internos, nem muito menos por outros agentes estatais brasileiros, Sylvia Marlene de Castro Figueiredo entende que o art. 5º, §§ 2º e 3º, da CRFB, ao tratar do bloco de convencionalidade e do procedimento de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito constitucional interno, autorizam a realização daquele controle de forma difusa, bem como a adoção, pelo intérprete, de uma

122 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 39.

123 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 180.

124 BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

125 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 180.

interpretação que valorize o princípio *pro persona* e assegure direitos e garantias tanto constitucionais como convencionais e, assim, deixar de aplicar, de forma incidental, uma norma interna para aplicar uma norma oriunda de um tratado internacional, por ser mais benéfica.¹²⁶

A seu turno, Luciano Meneguetti Pereira compreende que o controle de convencionalidade no Brasil retira seu fundamento de validade constitucional da dignidade humana (art. 1º, inc. III); da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II); da cooperação dos povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inc. IX), da integração entre os povos da América Latina (art. 4º, parágrafo único); da eficácia plena e imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade dos tratados de direitos humanos (art. 5º, §§ 1º e 2º, da CRFB); e, ainda, da vinculação do Estado brasileiro às Cortes Internacionais de Direitos Humanos (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).¹²⁷

3.2.2 Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343

Para os que ainda consideram que os dispositivos *supra* não teriam o condão de autorizar o reconhecimento do dever de agentes estatais brasileiros, notadamente magistrados, procederem a um controle de convencionalidade de atos e leis internas, a decisão proferida pelo STF no julgamento da Recurso Extraordinário n. 466.343 afastou quaisquer dúvidas de que os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor em nosso país possuem *status* diferenciado em nossa interna, exigindo que o Poder Judiciário assegure a prevalência desses sobre a lei ordinária.

A partir do aludido julgamento, ocorrido no ano de 2008, a Suprema Corte brasileira mudou seu entendimento que datava do final da década de 1970 para considerar que tratados de direitos humanos possuem hierarquia supralegal, e não hierarquia legal, aplicando ao caso a CADH no

126 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 182.

127 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 438.

aspecto em que proíbe a prisão civil por dívida, sob a compreensão de que a validade de tal norma no âmbito interno decorre do art. 5º, § 2º, da CRFB e prevalece como norma supralegal em nosso ordenamento. Entretanto, o STF entendeu que a norma não seria constitucional por não ter sido observado o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.¹²⁸

Embora a decisão não passe imune a críticas (algumas das quais serão pontuadas mais adiantes), possui o mérito de evidenciar o influxo do Direito Internacional na construção da solução engendrada pelo STF, constituindo um dos primeiros exemplos de aplicação e densificação do controle de convencionalidade.¹²⁹

Wolney de Macedo Cordeiro destaca que, no RE n. 466.343/SP, além de ter sido reconhecida a existência de uma estrutura supralegal, foram fixadas ainda algumas premissas sobre a relação entre a ordem interna e a externa. Afastando-se dos velhos postulados do Direito Internacional, o julgamento caminhou no sentido de reconhecer uma forma de hierarquização atípica dos tratados de direitos humanos, afastando-os da equiparação à legislação ordinária e conferindo-lhe uma posição privilegiada, mais consentânea (ainda que não totalmente) com o contexto contemporâneo do diálogo das fontes normativas.¹³⁰

Para aquele autor, o STF deixou, então, de levar em consideração a ressalva existente no próprio texto constitucional relativa à possibilidade de prisão do depositário infiel, tendo sido declarado que o dispositivo não seria norma materialmente constitucional, devendo ceder lugar ao conteúdo abrangente do art. 7.7 da CADH. Assim, afastou-se da incidência da

128 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 18.

129 CHAVES, Luciano Athayde. As decisões das cortes internacionais como fonte do direito internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 2, p. 215, maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

130 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 25-26.

literalidade da norma constitucional e conferiu-se um significado adequado e assegurado da proteção dos direitos humanos a partir da aplicação de uma norma internacional. Portanto, ao abrir-se mão da literalidade da norma constitucional, firmou-se a perspectiva de uma coexistência entre estruturas jurídicas produzidas em foros distintos, igualmente lançando uma perspectiva importante para o aprimoramento dos mecanismos de recepção dos tratados internacionais, ainda que o tenha limitado ao âmbito dos direitos humanos.¹³¹

Por sua vez, Luciano Athayde Chaves entende que a solução encontrada pelo STF foi de não reconhecer a revogação do art. 5º, inc. LXVIII, da CRFB pelo CADH, ante a supremacia do texto constitucional, mas, em razão do teor elevado do tratado internacional quanto à proteção da dignidade da pessoa do devedor, reconhecer o efeito paralisante sobre a legislação infraconstitucional que disciplinava a prisão do depositário infiel, o que, em termos práticos, implicou, em realidade, na retirada da eficácia jurídica das regras que conferiam aplicação concreta àquele dispositivo constitucional, sob o eufemismo do “efeito paralisante”.¹³²

Ana Maria D’Ávila Lopes e Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chebab exortam a referida decisão, afirmando que representou uma mudança paradigmática no direito brasileiro, refletindo uma nova realidade constitucional, em que a dignidade da pessoa humana se coloca como fundamento norteador de nosso ordenamento. Entendem que os avanços verificados evidenciam a abertura do ordenamento nacional ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, promovendo, assim, um diálogo de fontes. Para as juristas, uma das formas de promover o referido diálogo de fontes tem sido implementada justamente pelo exercício

131 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. *In*: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 25-27.

132 CHAVES, Luciano Athayde. As decisões das cortes internacionais como fonte do direito internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 2, maio/ago. 2018, p. 87-88. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

do controle de convencionalidade¹³³, ao qual o próprio STF se lança ao reconhecer a supralegalidade dos tratados de direitos humanos.

No entanto, embora reconheça se tratar de um avanço em relação à antiga tese prevalecente, no sentido da paridade normativa entre leis internas e tratados internacionais, Thiago Oliveira Moreira critica a conclusão perfilhada no julgado do RE n. 466.343. Para o jurista, houve uma indevida equiparação entre os tratados em matéria tributária (art. 98 do Código Tributário Nacional) e os tratados de direitos humanos, apesar de possuírem valores absolutamente distintos, invertendo-se, assim, a lógica contra a tendência atual do constitucionalismo global e colocando o Brasil na contramão da integração com a sociedade internacional e da abertura da ordem interna ao Direito Internacional. Pondera, ainda, que a Corte Constitucional deixou de conferir efeito útil ao art. 5º, § 2º, da CRFB e que privilegiou a forma em detrimento do conteúdo, conferindo tratamento distinto a normas com idêntico conteúdo ético-jurídico tão somente em razão ter sido observado ou não o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.¹³⁴

Em sentido semelhante, Georgenor de Sousa Franco Filho e Valério de Oliveira Mazzuoli defendem que a tese fixada pelo STF não subtrai o caráter material constitucional dos tratados de direitos humanos em vigor no Brasil, que decorreria do art. 5º, § 2º, da CRFB, segundo o qual os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados de direitos humanos que a República federativa do Brasil seja parte, e não do art. 5º, § 3º, da CRFB. O acréscimo do art. 5º, § 3º, da CRFB pela EC n. 45/2004, que pretendia colocar fim à *celeuma* dos *status* dos tratados de direitos humanos no Brasil, era desnecessário ante o art. 5º, § 2º, da CRFB, bem como o princípio da norma mais favorável.¹³⁵

133 LOPES, Ana Maria D' Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, p. 87-84, jul/dez 2016. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1004>. Acesso em: 3 jan. 2023.

134 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 311-312.

135 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 18-19.

Para eles, a emenda revela, em realidade, a falta de compreensão e de boa vontade do legislador pátrio no que diz respeito às conquistas promovidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como desconhecimento dos princípios hodiernos do Direito Internacional Público, normas básicas da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, normas de *ius cogens* e carrega consigo um ranço da noção ultrapassada de soberania absolutista.¹³⁶

Em que pese as críticas que possam ser feitas à decisão ou ao próprio art. 5º, § 3º, da CRFB, em razão do já disposto no § 2º do mesmo dispositivo, não se pode negar que a conclusão perfilhada pelo STF no julgamento do RE n. 466.343 corrobora o reconhecimento de que os direitos assegurados em tratados de direitos humanos, mesmo que não gozem de *status* interno formal equivalente à emenda constitucional, possuem *status* diferenciados e gozam de inequívoca força vinculante superior às leis ordinárias. A tese fixada autoriza que o juiz brasileiro e outros agentes estatais deixem de aplicar uma lei interna que seja menos favorável que tratados internacionais de direitos humanos, o que, em essência, corresponde ao que preconiza a técnica do controle de convencionalidade.

3.3 AS CRÍTICAS DE LUIS-MIGUEL GUTIÉRREZ RAMÍREZ À CRIAÇÃO DE UM DEVER DE REALIZAR O CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE SEM UMA NORMA DE HABILITAÇÃO

Apesar de todo o exposto, para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, o fundamento para a realização do controle de convencionalidade, pelo menos em sua modalidade difusa realizada pelos juízes internos, não possui respaldo em norma de habilitação. Em sua visão, o exercício de um controle é uma prerrogativa que, no Estado de Direito, deve estar apoiada em uma norma jurídica.¹³⁷

136 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 18.

137 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa.

O autor entende que apenas o controle convencionalidade realizado pela Corte IDH possuiria respaldo em uma norma jurídica de habilitação, a saber: o já citado art. 62.3 da CADH. Afirma que tal controle se justifica também com base nos princípios de Direito Internacional geral da boa-fé e do *pacta sunt servanda* (art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), bem como no art. 27 também da referida Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.¹³⁸

Idêntica situação, a seu ver, não se verificaria em relação ao controle de convencionalidade realizado pelo juiz interno, pois não existe no ordenamento jurídico interamericano qualquer norma que o habilite expressamente. O jurista defende que o posicionamento supranacional da Corte IDH não pode desconhecer as feições de cada sistema jurídico dos Estados-partes que estão submetidos a sua jurisdição, nem criar por via jurisprudencial uma obrigação que não se encontraria prevista na CADH, nem estabelecer sem respaldo algum um procedimento ou uma ação de convencionalidade no direito interno. Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez prossegue criticando a jurisprudência da Corte IDH afirmando que o Tribunal parece estar preso em uma justificativa circular que se explica, em parte, pela finalidade e pelo objeto de controle que atribui ao referido instrumento, não passando o controle de convencionalidade de um mecanismo para evitar a responsabilidade internacional do Estado pela violação de uma obrigação prevista na Convenção.¹³⁹

Consoante destaca o jurista, essa concepção ampla de controle difuso de convencionalidade tem despertado críticas doutrinárias no sentido de dito “falso” controle seria apenas uma forma inadequada de traduzir a obrigação a que se comprometeram os Estados, ao firmarem a CADH, em honrar suas disposições convencionais.¹⁴⁰

As críticas não são desprovidas de sentido. De fato, não existe na CADH previsão, por exemplo, de que os juízes internos deverão proceder a um controle de convencionalidade, nem que a interpretação da Corte IDH sobre a Convenção terá os mesmos efeitos vinculantes que o tratado em

Revista IIDH, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 241. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

138 *Ibid.* p. 244-245.

139 *Ibid.*, p. 241.

140 *Ibid.*, p. 246.

si. Todavia, como já exposto, decorre dos princípios, costumes e tratados internacionais, a obrigação de os Estados promover e efetivar os direitos humanos previstos em tratados internos sem que as disposições internas possam ser invocadas para diminuir seu âmbito de proteção ou, ainda, que as próprias normas internacionais sejam interpretadas de tal modo a diminuir a proteção promovida pelo ordenamento interno.

Nesse sentido, a regulamentação da compatibilização da ordem interna com a ordem internacional, sem prejuízo à possibilidade de se identificar no direito doméstico normas mais protetivas, mediante a construção jurisprudencial do controle de convencionalidade pela Corte IDH se revela não apenas recomendável, como necessária no contexto do continente americano, em que a tradição democrática se encontra ainda em maturação¹⁴¹, pois tem fornecido importantes balizas para a atuação dos órgãos estatais, notadamente do Poder Judiciário, no sentido de promover uma cultura pelos direitos humanos e sua efetividade. Ante o exposto, considera-se que os fundamentos anteriormente apresentados são suficientes a embasar um dever de os Estados-parte da CADH, por intermédio de seus agentes, notadamente do Poder Judiciário, procederem internamente a um controle de convencionalidade.

Com efeito, a proteção dos direitos humanos em uma perspectiva global exige a adoção de mecanismos capazes de promover a comunicação entre diferentes categorias normativas, não sendo mais suficientes os modelos ortodoxos de regulação, marcados por sua linearidade, que já não se coaduna com a realidade pós-moderna. Admitindo-se a convivência de estruturas normativas de tessituras distintas, surgem as possibilidades de antinomia que deverão ser solução no plano nacional, independentemente de sua origem. Assim, a ideia de controle de convencionalidade desponta como mecanismo de verificação e escolha das normas a serem aplicadas ao caso concreto, se nacionais ou internacionais. Para além de identificar a norma aplicável ao caso concreto, sua institucionalização possui a relevância simbólica de admitir um diálogo entre os inúmeros sistemas normativos, bem com uma relativa preponderância das normas oriundas do plano internacional.¹⁴²

141 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 86-87.

142 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. *In*: FRANCO FILHO,

4 OS POSSÍVEIS OBJETOS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

São objetos passíveis de sindicabilidade mediante o controle de convencionalidade e, por consequência, passíveis de invalidação quaisquer espécies de normas internas, como: normas constitucionais, leis, decretos, medidas provisórias e, inclusive, decisões judiciais.¹⁴³ Esse exame de (não) compatibilidade com tratados de direitos humanos, em sentido amplo, engloba, ainda, tanto normas, como atos estatais internos, sejam comissivos, sejam omissivos.¹⁴⁴

Desse modo, por meio do aludido instrumento, é possível verificar se Constituições, leis, atos administrativos, jurisprudência, entre outros, violam alguma disposição da CADH, prolatando-se uma sentença que pode determinar, como se aprofundará mais adiante, a modificação, revogação ou reforma de normas internas, a fim de fazer prevalecer aquela Convenção.¹⁴⁵

Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, tratando especificamente do controle de convencionalidade realizado pela Corte IDH, esclarece o porquê pode ser declarada a incompatibilidade de qualquer norma jurídica interna, inclusive de previsões constitucionais, desde que se constate o descumprimento dos *standards* internacionais. Isso ocorre porque as normas de direito interno, independentemente de sua hierarquia (seja constitucional, legislativa ou regulamentar), são vistas como simples fatos atribuíveis ao Estado¹⁴⁶, rendendo ensejo, portanto, ao exame da responsabilidade

Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 27-28.

143 MOREIRA Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 254.

144 PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 437.

145 GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica Unicuritiba*, vol. 01, n° 46, Curitiba, 2017, p. 8. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

146 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa.

internacional do Estado pelo descumprimento dos paradigmas de matiz internacional.

Essa possibilidade já foi analisada e afirmada pela Corte IDH no julgamento do caso “A última tentação de Cristo vs. Chile”, ocasião em que reconheceu a responsabilidade internacional do Chile em razão do art. 19, n. 12, de sua Constituição, que autorizava a censura prévia na produção cinematográfica, o que se entendeu inconveniente por violação ao art. 13 da CADH, que assegura o direito à liberdade de pensamento e de expressão¹⁴⁷.¹⁴⁸ Thiago Oliveira Moreira esclarece que poderão ser objeto de controle tanto normas constitucionais originárias, como derivadas.¹⁴⁹

Evidenciados os objetos de controle, passa-se a examinar quais são seus parâmetros de análise, bem como quais as diretrizes interpretativas que deverão ser empregadas.

Revista IIDH, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 241-242. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

147 De acordo com o referido dispositivo, “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar: [...]”. BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

148 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 163.

149 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/I2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

5 PARADIGMAS, DIRETRIZES E PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Os parâmetros do controle de convencionalidade são, para Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, o aspecto menos problemático da técnica, pelo menos, aparentemente, pois consiste na norma convencional, o que inclusive dá nome à técnica. Nada obstante, de acordo com a Corte IDH, deve ser levada em consideração também a interpretação que tal Corte houver realizado da CADH, conforme já indicado anteriormente, bem como outros tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado e as opiniões consultivas emanadas daquele Corte, em razão do disposto no art. 64 da CADH.¹⁵⁰

5.1 PARADIGMAS INTERPRETATIVOS

Ao realizar o controle de convencionalidade, o juiz ou intérprete deverá cotejar a norma ou ato interno com os paradigmas a seguir expostos, conforme seja aplicável ao caso submetido a sua análise.

5.1.1 Bloco de convencionalidade

Tratando sobre o tema, Valério de Oliveira Mazzuoli explana que todo o bloco de convencionalidade em sentido amplo deve servir de paradigma e referencial ético para juízes e tribunais nacionais quando do exercício do controle de convencionalidade. O aludido bloco, cuja denominação representa analogia à expressão “bloco de convencionalidade”, consiste na totalidade do *corpus* formal (tratados e costumes) e jurisprudencial *lato sensu* (sentenças e opiniões consultivas) presentes em determinado entorno geográfico. Os entendimentos da Corte IDH poderão ser colhidos pelos juízes nacionais de quaisquer manifestações daquele Tribunal, seja de sentenças proferidas nos casos contenciosos, das decisões sobre reparações

150 GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 243. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

ou de suas opiniões consultivas.¹⁵¹ Thiago Oliveira Moreira refere-se, ainda, às decisões cautelares, revisões de cumprimento de sentença e informes.¹⁵²

A esse bloco de convencionalidade *lato sensu* adere-se, ainda, o bloco de constitucionalidade estatal, em um diálogo que busca a ampliação dos direitos e liberdades assegurados em ambas as esferas, seja a internacional, seja a interna.¹⁵³ Afinal, a interpretação dos direitos humanos dá-se com base no princípio da norma mais favorável ou *pro persona*, independentemente de natureza da fonte, como será aprofundado mais adiante.

Thiago Oliveira Moreira esclarece que o controle de convencionalidade doméstico é composto tanto do bloco regional, como do bloco onusiano¹⁵⁴, assim, servirão de parâmetro de controle, em dado país, tanto as fontes formais do sistema regional de proteção de direitos humanos, quanto do sistema global. O autor explana, ademais, que são aplicáveis não apenas tratados de direitos humanos, mas as normas protetivas de direitos humanos contidos em tratados diversos, a exemplo de tratados que versem sobre direito econômico, mas que possuam alguma norma identificável como de direito humano¹⁵⁵. Trata-se de aplicação do entendimento emanado pela Corte IDH no julgamento do caso “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, ocasião em que delineou como paradigma todo *corpus iuris* internacional de proteção.

Por conseguinte, são também paradigmas para o controle de convencionalidade as interpretações conferidas por tribunais internacionais de direitos humanos¹⁵⁶, e não apenas pela Corte IDH, a exemplo da Corte

151 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 54-55.

152 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/l2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

153 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 55.

154 Informação verbal proferida pelo Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira em palestra sobre controle de convencionalidade em aula da disciplina de Direito Constitucional da UERJ, ocorrida em 19-7-2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/video/l2Z9Ol>. Acesso em: 19 jul. 2022.

155 *Ibid.*

156 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

Internacional de Justiça (CIJ)¹⁵⁷. Igualmente, também são parâmetros as normas de *ius cogens* e os costumes internacionais.¹⁵⁸

5.1.2 Interpretação dos Tribunais de Direitos Humanos

Disso isso, é preciso reconhecer, entretanto, que a vinculação dos Estados parte à interpretação da Corte IDH pode suscitar alguns questionamentos quando cotejado o art. 38.1, alínea “d”, da CIJ, segundo o qual “sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais” são qualificadas “como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”, e não fonte formal do Direito Internacional.

Embora o art. 38 da CIJ não afirme que representaria o elenco das fontes do Direito Internacional, tão somente estabelecendo os instrumentos e meios que a Corte aplicará na solução de uma controvérsia concreta, a doutrina tradicional aponta que as fontes do Direito Internacional correspondem precisamente àquilo que foi consignado no dispositivo, ainda que não tenha havido tal pretensão. De acordo com o que nele consta, as fontes primárias do Direito Internacional são os tratados, os costumes e os princípios gerais de direito, ao passo que decisões judiciais e doutrina são meios auxiliares.¹⁵⁹

As decisões judiciais a que se refere o Estatuto da CIJ devem ser compreendidas como a jurisprudência internacional, composta pelo conjunto de decisões dos tribunais internacionais, sejam permanentes ou *ad hoc*, no mesmo sentido e sobre um determinado assunto.¹⁶⁰ Por fim, o art. 59, citado como ressalva no art. 38.1, alínea “d”, do Estatuto da CIJ, dispõe, ainda, que “a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e

157 DUARTE NETO, Bento Herculano; MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos Magistrados de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, vol. 4, n. 2, jul. a dez. – 2021. p. 108.

158 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 254.

159 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 135.

160 *Ibid.*, p. 160.

a respeito do caso em questão”¹⁶¹, retirando-lhe, assim, um efeito normativo abstrato, em que pese possa ser empregado como alegação de precedente em casos futuros semelhantes¹⁶².

Invocando os atributos de abstração e de generalidade da norma jurídica em sentido estrito, Francisco Rezek enfatiza que os juízes não possuem atribuição para elaborar normas, senão aplica-las ao caso concreto que lhe foi submetido. Para o autor, a utilidade da jurisprudência, assim como a doutrina como meios auxiliares, decorre das imperfeições do direito, das inconsistências, obscuridades e ambiguidades da regra de direito, que impõe ao intérprete o uso daqueles meios auxiliares.¹⁶³

Em que pese as considerações *supra*, o que se observa é que, no âmbito do SIPDH, a interpretação da Corte IDH, bem como de outros Tribunais Internacionais, podem ser utilizados como parâmetro para o controle de convencionalidade, sejam como *res judicata*, quando se tratar de Estado que tenha sido parte material destinatária de alguma decisão da Corte, seja como *res interpretata*, pelos demais Estados membros, em razão de entendimento específico ao SIPDH firmado pelo Tribunal responsável pela interpretação autêntica da CADH, no julgamento do caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”.

A esse respeito, Luciano Athayde Chaves defende que, no SIPDH, as decisões da Corte IDH, ao estabelecerem uma arquitetura normativa do controle de convencionalidade, findaram introduzindo uma regra de garantia de efetivação da CADH, bem como das próprias decisões da Corte, as quais se traduziriam em fonte do Direito Internacional, e não mero meio auxiliar para a interpretação das normas ou de tratados internacionais.¹⁶⁴

161 BRASIL. *Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

162 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 160.

163 REZEK, Jose Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

164 CHAVES, Luciano Athayde. As decisões das cortes internacionais como fonte do direito internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 2, p. 213,

5.1.3 Normas de *jus cogens*

Por sua vez, as normas de *jus cogens* cuidam-se de “normas imperativas que extraem dos metaprincípios ou das normas preexistentes a própria formação do Estado, seu fundamento de validade, vinculando todos os personagens da cena internacional, limitando/relativizando, inclusive, a própria soberania”¹⁶⁵. A noção de *jus cogens* está positivada em diversas fontes do Direito Internacional, notadamente nos tratados de direitos humanos, seja de âmbito regional, seja universal, a exemplo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que a positivou em seu art. 53, ao declarar que será considerado nulo todo tratado, que, por ocasião de sua conclusão, contrarie uma norma imperativa de Direito Internacional Geral.¹⁶⁶

Thiago Oliveira Moreira explica que se trata de normas, positivas ou não, que, assim como os costumes, são caracterizadas por sua inderrogabilidade e pelo mais alto nível hierárquico no sistema jurídico internacional¹⁶⁷, razão pela qual podem e devem ser empregadas como parâmetro no controle de convencionalidade atos e omissões estatais internas. Com base em Robledo (2003), o jurista aponta que coube à doutrina e à jurisprudência, como fontes auxiliares ao Direito Internacional, elucidar quais normas poderiam ser consideradas inderrogáveis no sistema jurídico internacional e cita como exemplo os seguintes princípios, direitos e proibições: autodeterminação dos povos; o direito à vida; a proibição de tortura, penas cruéis, desumanas ou degradantes, bem como da escravatura e da prisão pelo descumprimento de obrigação contratual; a irretroatividade da lei penal em prejuízo do acusado; o reconhecimento da personalidade jurídica e a liberdade de pensamento e religião¹⁶⁸. Tratam-se, em suma, de normas que contém valores considerados essenciais pela comunidade internacional, do que decorre seu caráter

maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

165 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Direito Internacional e as normas de *jus cogens*: uma questão filosófica. *Revista FIDES*, v. 3, p. 34, 2012. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/97>. Acesso em: 20 jan. 2023.

166 *Ibid.*, p. 34,35.

167 *Ibid.*, p. 35.

168 *Ibid.*, p. 37-38.

obrigatório aos Estados, independentemente de consentimento formal da autoridade estatal.¹⁶⁹

5.1.4 Costumes internacionais

Como visto acima, os costumes internacionais também ostentam força vinculante no âmbito internacional, tendo sido expressamente previstos no Estatuto da CIJ em seu art. 38.1, item “b”. O costume internacional, por definição daquele Estatuto, é “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Sua existência depende, portanto: 1) da concordância de uma quantidade significativa de Estados sobre determinada prática e o exercício uniforme dela; 2) da continuidade da referida prática por um lapso considerável, uma vez que o elemento temporal indica a generalidade e consistência de tal prática e 3) do entendimento de que tal prática é requerida pela ordem internacional e é aceita como lei, devendo existir, assim, um senso de obrigação legal, a *opinio iuris*.¹⁷⁰ É, portanto, outro importante parâmetro para o controle de convencionalidade.

5.2 DIRETRIZES E PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS

Esses são, em síntese, alguns dos paradigmas ou parâmetros do controle de convencionalidade, não se excluindo outros instrumentos e manifestações inclusive de Organismos Internacionais que, por força do Direito Internacional, sejam dotados de caráter vinculante. Dito isso, é indispensável tratar das principais diretrizes interpretativas dos direitos humanos. Afinal, tratando-se de direitos calcados na dignidade da pessoa humana, possuem princípios de interpretação próprios, cuja finalidade será conferir a maior proteção possível ao indivíduo, independentemente da hierarquia ou do caráter interno ou internacional da norma. Aqui não se

169 BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. Controle de convencionalidade na justiça do trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 49, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

170 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 189.

trata da norma que será utilizada para examinar a convencionalidade ou não da norma ou ato cotejados, mas como deverá ser realizado esse procedimento de comparação, quais os princípios e diretrizes que o juiz ou interprete deverá observar no controle de convencionalidade.

5.2.1 Identificação das normas internacionais de direitos humanos

Valério de Oliveira Mazzuoli adverte que esse exercício será complexo, englobando a identificação da norma internacional aplicável, conhecer seu conteúdo eficaz e, então, a interpretação da Corte IDH (ou de outro Tribunal Internacional), caso exista.¹⁷¹ Isto é, o juiz (ou agente estatal) deverá, em primeiro lugar, identificar os *standards* de proteção internacional dos direitos humanos que podem incidir sobre o caso, que são as garantias mínimas ou padrões globais de proteção à condição humana, reputados postulados basilares e referenciais teóricos dos ordenamentos jurídicos da contemporaneidade.¹⁷² No caso brasileiro, devido sua pertinência ao sistema interamericano, será imprescindível que se conheça a jurisprudência da Corte IDH, pois incumbe a ela fornecer, como intérprete última, os parâmetros interamericanos de proteção dos direitos humanos a serem observados pelos Estados-parte da CADH.¹⁷³

5.2.2 Identificação das normas internas de proteção de direitos humanos

Deverão ser identificadas, ainda, as normas internas que também concedam proteção à pessoa humana, uma vez que, eventualmente, podem ser mais protetivas que as normas internacionais. Em tal situação, o exercício do controle de convencionalidade, curiosamente, poderá não ensejar o reconhecimento da incompatibilidade da norma interna com a norma internacional, mas da norma interna com outra norma de mesma origem, porém, tal situação será irrelevante, pois a finalidade do exercício do

171 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 37.

172 BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 2.

173 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 63.

controle de convencionalidade é justamente a máxima proteção da pessoa humana, o que igualmente será obtido a partir do direito interno, ainda que em norma diversa.

5.2.3 Aplicação do princípio da boa-fé (art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados)

Platon Teixeira de Azevedo Neto preconiza que, como regra geral de interpretação, deve ser observado o art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, do qual decorre especialmente a obrigação de interpretar os tratados de boa-fé.¹⁷⁴ O dispositivo estabelece que “um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”, bem assim que “para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos”, qualquer acordo relativo ao tratado feito entre todas partes em conexão com a conclusão do tratado ou qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado.¹⁷⁵

5.2.4 Aplicação do princípio *pro persona*

Mais relevantemente para a presente abordagem, a atual interpretação dos tratados de direitos humanos conduz à aplicação do princípio *pro persona* e do diálogo das fontes como formas não rígidas de solução de conflitos de normas, em tarefa em que o juiz coteja as normas internacionais e internas e aplica, no caso concreto, aquela que for mais benéfica para o ser humano de direitos.¹⁷⁶ O princípio é chamado, ainda, de

174 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 35.

175 BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

176 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 19.

primazia da norma favorável; é aplicável tanto em caso de conflito de normas internacionais e domésticas^{177 178}, como de mera interpretação de direitos humanos¹⁷⁹; e está presente em diversos tratados de direitos humanos, remetendo à impossibilidade de se invocar a existência de uma norma presente em determinado tratado internacional para restringir o alcance de direitos assegurados em outros tratados ou mesmo pela legislação interna¹⁸⁰.

Com efeito, as próprias normas internacionais preveem “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o Direito Interno, prevendo normas que fixam essa forma de solução de antinomias, com o objetivo de melhor proteger o destinatário das normas de direitos humanos. Esses vasos estão presentes também em outras normas em vigor no Estado, como a Constituição e as leis ordinárias, que permitem que aquelas ordens internacional e interna se complementem mutuamente em termos de proteção de direitos humanos. No caso do Brasil, a prevalência da norma mais benéfica no caso concreto é confirmada pela CRFB em seu art. 4º, inc. II, que estabelece que nossa República é regida, no plano internacional, pela prevalência dos direitos humanos.¹⁸¹

O princípio *pro persona* possui uma dupla função: em primeiro lugar, autoriza que a vítima requeira uma solução que seja mais vantajosa à proteção de seu direito, seja ela extraída do sistema interno, regional ou global; e, em segundo lugar, assegura a permanente elevação dos parâmetros de proteção dos direitos, pois, ao preconizar a aplicação da norma mais benéfica, obsta que o patamar de proteção já alcançado interna ou

177 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 29.

178 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 165.

179 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 35.

180 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 170.

181 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 19.

internacionalmente seja reduzido em razão da superveniência de uma norma ou interpretação menos garantista, impedindo retrocessos.¹⁸²

O princípio foi consagrado, por exemplo, pela CADH, em seu art. 29¹⁸³, segundo o qual, nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” (item “b”) ou “excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (item “d”).¹⁸⁴

Sob a ótica material, serão irrelevantes, portanto, os critérios rígidos e clássicos de solução de antinomias (hierarquia, especialidade e cronológico), prevalecendo, portanto, seu conteúdo mais protetivo ao ser humano sujeito de direitos¹⁸⁵, de modo que o controle de convencionalidade, por envolver indiscutivelmente a interpretação de direitos humanos, deverá ser pautado pelo princípio *pro persona*, e não por uma análise imobilizada com base em critério hierárquico, mesmo após a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE n. 466.343, que situou os tratados de direitos humanos não incorporados pelo rito do art. 5º, §3º, da CRFB acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição.

182 PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Controle de convencionalidade na via concentrada. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 186.

183 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 166.

184 BRASIL. *Decretoº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

185 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 19.

5.2.5 Aplicação dos princípios da interpretação teleológica, da interpretação efetiva, da interpretação dinâmica e evolutiva e da proporcionalidade

Flávia Piovesan, citada por Platon Teixeira de Azevedo Neto, entende que a hermenêutica dos direitos humanos deve observar ainda a 4 (quatro) princípios gerais: 1) interpretação teleológica, que orienta a realização dos propósitos consagrados nas previsões constitucionais e internacionais; 2) interpretação efetiva, que orienta à atribuição de máxima efetividade dos direitos sociais; 3) interpretação dinâmica e evolutiva, segundo a qual o alcance dos direitos humanos não deve permanecer estagnado nas concepções do momento da elaboração dos respectivos instrumentos normativos, razão pela qual devem ser vistos como instrumentos vivos (*living instruments*), refletindo as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo; e, por fim, 4) proporcionalidade, buscando-se obter um equilíbrio entre o interesse geral e as demandas de tutela dos direitos fundamentais.¹⁸⁶

5.2.6 Considerações sobre o diálogo das fontes e a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos

A partir da observação de tais paradigmas e diretrizes interpretativas, percebe-se, em sentido semelhante ao preconizado por Wolney de Macedo Cordeiro, que, uma vez admitida a convivência das normas internacionais, não há uma estrutura de regulação construída de modo unívoco, de modo que a aplicação do mecanismo de controle de convencionalidade serve, em última análise, não apenas para verificar a compatibilidade do ato, omissão ou norma interna com tratado interacional de direitos humanos, senão também para escolher entre as estruturas regulatórias existentes¹⁸⁷.

Nessa tarefa interpretativa, os juízes nacionais deverão levar em consideração que divergências incompatibilizáveis ou uma disputa entre a

186 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 36.

187 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 28-29.

ordem interna e internacional entre essas instâncias, pois, como defende André de Carvalho Ramos, entendimento a que se remete por analogia, não existe conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte IDH (isto é, entre os Tribunais com a atribuição de dar a última palavra sobre a constitucionalidade no âmbito interno e sobre a convencionalidade no âmbito internacional regional, respectivamente), haja vista que ambos estão incumbidos da importante tarefa de proteger os direitos humanos. Para o jurista, eventuais conflitos são apenas aparentes e se resolvem pela via hermenêutica por intermédio de dois instrumentos. O primeiro seria preventivo e consistiria no “diálogo das fontes”, em que o STF (ou, ainda, os demais juízes internos) se utilizaria dos entendimentos dos variados órgãos internacionais de direitos humanos a que o Brasil tenha se submetido, embora sem falar em obrigatoriedade, tendo em vista o núcleo da independência funcional e do Estado Democrático de Direito.¹⁸⁸

O segundo instrumento seria justamente a “teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos”, abordada no presente trabalho ainda que nomenclatura distinta, segundo o qual, para que os direitos sejam respeitados no Brasil, há a necessidade de qualquer ato ou norma passar pelo controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. Assim, se um ato interno não obedecer aos dois crivos, o Estado deve empreender esforços no sentido de cessar a conduta ilícita e promover a reparação dos danos sofridos¹⁸⁹, sendo os juízes, no caso brasileiro, um dos seus principais expoentes, tendo em vista o caráter vinculante de suas decisões, podendo adotar medidas inclusive atípicas para garantir sua efetivação, e, conseqüentemente, do controle de convencionalidade que vierem a realizar.

Dito isso, investigam-se quais os possíveis efeitos que decorrem do controle de convencionalidade realizado sobre atos, omissões ou normas estatais internos.

188 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 373-374.

189 *Ibid.*, p. 374-375.

6 OS EFEITOS DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade, como explanado, é ferramenta que tem potencial para a implementação no âmbito doméstico dos *standards*, princípios, normatividade e jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos¹⁹⁰, o que se implementa justamente em decorrência de seus efeitos, os quais passam a ser examinados.

Defende Platon Teixeira de Azevedo Neto que o controle de convencionalidade deve ser realizado pelos juízes de forma preliminar¹⁹¹ ¹⁹², antecedente à apreciação do mérito propriamente dito da causa, declarando-se, por conseguinte, a conformidade ou a desconformidade do ato, omissão ou noma impugnada aos tratados de direitos humanos¹⁹³, ou mais, precisamente, ao bloco de convencionalidade. Se constatada desconformidade, o juiz deverá declarar o efeito paralisante da norma interna e aplicar o caso concreto a norma internacional de direitos humanos mais benéfica.¹⁹⁴ O autor alude à eficácia paralisante, mas, como visto anteriormente, a jurisprudência da Corte IDH é mais contundente e afirma a própria invalidade da norma, o

190 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 142.

191 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 69. No mesmo sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 174.

192 Nesse ponto, não se concorda com a doutrina apontada. Entende-se que, em feitos judiciais, a melhor técnica processual corresponde à realização do controle de convencionalidade concomitantemente ao mérito, ainda que seja uma das primeiras questões a serem dirimidas, e não em uma preliminar, pois a convencionalidade não se amolda a pressuposto processual que impeça a constituição ou desenvolvimento regular do processo. Em sentido contrário, está inequivocamente atrelada ao mérito da demanda que reivindica o cumprimento de algum direito previsto em tratado internacional de direitos humanos. Ademais, a estruturação de um item apartado, seja em sentença, seja em acórdão, pode servir de fator desestimulador ao exercício do controle de convencionalidade, por representar acréscimo injustificado de serviço (embora, em um cenário ideal, tal circunstância não deva ser considerado um óbice ao cumprimento da função jurisdicional), notadamente porque não se vislumbra, de fato, autêntica natureza de preliminar no exame da convencionalidade.

193 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 70.

194 *Ibid.*, p. 70.

que terá efeito vinculante ou não e deverá ser observado apenas *inter partes* ou possuir efeitos *erga omnes* a depender da competência do agente estatal que a reconhecer.

É comum a referência, em doutrina, como já explanado, sobre a necessidade de realização de um duplo controle¹⁹⁵ ou um duplo filtro¹⁹⁶, em que o ato interno (compreendido como qualquer ação, omissão ou norma) deverá ser examinado sob a ótica do controle de constitucionalidade e de convencionalidade. Afinal, conforme enfatiza André de Ramos Carvalho, os direitos humanos no Brasil possuem uma dupla garantia, uma consistente no controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional, de modo que qualquer ato ou norma deve ser endossada pelos dois controles, a fim de que os direitos humanos em nosso país sejam efetivamente respeitados.¹⁹⁷

Consequentemente, será possível a constatação de 4 (quatro) situações resultantes desse duplo filtro, em que o ato ou norma são declarados: 1) constitucional e convencional, 2) inconstitucional, mas convencional, 3) constitucional, mas inconveniente e 4) inconstitucional e inconveniente.¹⁹⁸

Se a norma não passar pelo crivo da convencionalidade, ela será declarada inconveniente e, portanto, inválida, não podendo ser aplicada, ainda que continue possuindo vigência. Trata-se do denominado efeito negativo do controle de convencionalidade. Tal declaração de invalidade terá efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o nascedouro do ato ou da norma impugnada, não sendo admitida em doutrina a modulação de efeitos para o futuro.¹⁹⁹

195 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 70.

196 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 da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 519. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/tfdusp/article/viewFile/67955/70563>. Acesso em: 3 dez. 2021.

197 *Ibid.*

198 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021. p. 70.

199 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 64-65.

Todavia, os efeitos do controle não se restringem ao reconhecimento da convencionalidade ou da inconvencionalidade, sendo possível, ainda, que se promova um aproveitamento do ato ou da norma impugnados mediante uma interpretação que permita harmonizá-los com o bloco de convencionalidade, isto é, efetuando-se uma espécie de interpretação conforme, como também se verifica no controle de constitucionalidade. Trata-se do efeito positivo do controle de convencionalidade. Não será necessária a observância da cláusula de reserva de plenário^{200 201}, exceto, se eventualmente constante em alguma norma interna tal necessidade, o que pode ser cogitado como uma disposição *de lege ferenda*.

Quando se tratar do controle de convencionalidade realizado difusamente pelos juízes internos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor defende que seu grau de intensidade será de maior grau quando houver competência para afastar ou declarar a invalidade de uma norma geral. Em seu entendimento, essa é a interpretação possível quando a Corte IDH se refere ao “dever de os juízes realizarem o controle de convencionalidade de ofício dentro de suas respectivas competências e regulamentação processual correspondentes”²⁰², dizendo respeito ao grau de intensidade no controle, que, por sinal, não se trataria em primeiro lugar de declarar a invalidade de uma norma, mas harmonizar a interpretação interna com a interpretação convencional.²⁰³

200 MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira. *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*, v. 1, p. 463-483, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BABlico_concorr%C3%AAncia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

201 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 65.

202 A diretriz foi consignada pela Corte IDH no julgamento do *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 603.

203 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 603-604.

Para o autor, nos ditos sistemas difusos de controle de convencionalidade, em que todos os juízes têm competência para deixar de aplicar a lei ao caso concreto por contrariar a Constituição nacional, o grau do controle de convencionalidade possuirá um alcance maior, em razão de possuírem também atribuição para não aplicar a norma inconvencional. Destaca também a interpretação conforme, em que se salva a convencionalidade da norma. Por fim, o grau máximo de intensidade do controle de convencionalidade será realizado pelas altas jurisdições constitucionais, que normalmente são os intérpretes constitucionais últimos em determinados sistemas e, ainda, a faculdade de declarar a invalidade da norma constitucional com efeitos *erga omnes*.²⁰⁴

Por outro lado, o grau de intensidade do controle difuso de convencionalidade diminuirá naqueles sistemas onde não se autoriza tal controle. Para o jurista mexicano, nessas hipóteses, ainda assim o magistrado poderá algum controle de convencionalidade, em que, mesmo não podendo declarar a norma inconvencional, procederá a uma interpretação convencional dela, compatibilizando-a não apenas com a Constituição nacional, como também com a CADH e a jurisprudência convencional, o que se procederá com base no princípio *pro persona*. Na hipótese de incompatibilidade absoluta, em que não será possível realizar uma interpretação conforme, o juiz que não possui competência para deixar de aplicar a norma, poderá, se tiver tal competência, suscitar uma arguição de inconvencionalidade ante outros órgãos jurisdicionais competentes dentro de seu sistema jurídico nacional que possam realizar o controle de convencionalidade com maior intensidade. Finalmente, mesmo que não possua competência para suscitar tal arguição, deverá, pelo menos, consignar em sua fundamentação a inconvencionalidade da norma, de modo a provocar a apreciação pelos juízos revisionais.²⁰⁵

Diversamente, quando se referir a tratados de direitos humanos equivalentes a emendas constitucionais, isto é, incorporados segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB, a ocasião renderá ensejo ao controle abstrato de convencionalidade perante o STF, por se tratar de normas formalmente

204 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 604.

205 *Ibid.*, p. 604-607.

constitucionais. Assim, fica autorizada a propositura de todas as ações constitucionais que existem para a garantia da estabilidade da Constituição nacional e das normas a ela equiparadas (como os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais).²⁰⁶

Para Valério de Oliveira Mazzuoli, quando a CRFB alude que compete ao STF a guarda da constituição, cabendo-lhe julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) ou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), estaria autorizando a propositura de tais ações sempre que a constituição ou qualquer norma a ela equivalente estiver sendo violada por normas infraconstitucionais. Nesse cenário, a norma invalidada por violar normas constantes de tratados de direitos humanos o seria com eficácia *erga omnes*. Não se estaria diante de um controle de constitucionalidade propriamente dito, mas de convencionalidade, que seria apenas operacionalizado tomando por empréstimo alguma das ações do controle concentrado de constitucionalidade (*v.g.*: ADI, ADC, ADPF).²⁰⁷

Sintetizando, no caso brasileiro, uma vez que todos os juízes possuem a atribuição funcional de realizar, inclusive de ofício, o controle de constitucionalidade das leis, será possível que também realizem, de forma plena, o controle de convencionalidade, sem que seja necessário provocar o STF ou a instância revisora ordinária, hipótese em que seus efeitos serão estritamente *inter partes*. Nada obstante, tratando-se de controle realizado pelo STF em ações de controle abstrato, a decisão terá efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Executivo e terão eficácia *erga omnes*. Feitos tais esclarecimentos, passa-se a apresentar classificações elaborados pela doutrina sobre o controle em análise.

206 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 168-169.

207 *Ibid.*, p. 169-170.

7 CLASSIFICAÇÕES E TERMINOLOGIAS RELACIONADAS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

As classificações consistem em agrupamentos realizados com a finalidade de facilitar o entendimento de determinado fenômeno, ser, objeto ou instituto, e, como tal, depende dos atributos eleitos por quem as elaborou. Assim, nomenclaturas diversas podem ser empregadas para representar o mesmo fenômeno, bem como nomenclaturas idênticas podem sê-lo para representar fenômenos distintos. Por essas razões, serão apresentadas apenas algumas das classificações conexas ao controle de convencionalidade, sem a pretensão, no entanto, de esgotá-las, o que se propõe apenas para fins didáticos, visando à melhor compreensão de tudo o que já apresentou até o presente momento.

7.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PROPRIAMENTE DITO OU EM SENTIDO ESTRITO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM SENTIDO AMPLO

O “controle de convencionalidade propriamente dito” ou “em sentido estrito” seria aquele exercido pelo Poder Judiciário, pois somente ele estaria em condições de declarar a invalidade da norma jurídica inconvençãoal, ao passo que, o “controle de convencionalidade em sentido amplo”, seria aquele exercido tanto pelo Poder Legislativo e Executivo, bem como seus agentes.²⁰⁸

7.2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE

Em sentido semelhante, procedendo a uma distinção entre as situações em que o exame resultará ou não em invalidade da norma, Valério de Oliveira Mazzuoli refere-se à existência de um “controle” de convencionalidade e de uma “aferação” de convencionalidade como institutos

208 FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 91.

autônomos, embora materialmente semelhantes.²⁰⁹ Segundo compreende, a “aferição de convencionalidade” ocorrerá no exercício da competência consultiva da Corte IDH, pois, nesses casos, apesar da relevância dos pareceres consultivos da Corte em auxiliar juízes e tribunais internos a melhor controlarem a convencionalidade de atos internos, tais instrumentos não controlam propriamente a convencionalidade de qualquer norma, senão apenas demonstrariam em que consistiriam a inconvenção, que, ao cabo, somente seria declarada pelo juiz interno ou, complementarmente, pela própria Corte IDH, na hipótese de a opinião consultiva chegar à Corte sob a roupagem de ação judicial contra o Estado violador.²¹⁰

Assim, no exercício de sua competência consultiva, a Corte IDH não controlaria a convencionalidade, apenas a aferiria, uma vez que, em tais situações, seus pareceres não possuem força vinculante. O autor adverte que, embora não se dê propriamente um controle, mas apenas aferição, isso não significa que os Estados-partes estejam desobrigados de incorporar e dar cumprimento internamente às opiniões consultivas, ressaltando que eles deverão, pelo contrário, controlar a convencionalidade das normas internas com base no direcionamento dado pela opinião consultiva²¹¹, o que ressalta o papel desses instrumentos como parâmetros ao controle de convencionalidade, conforme anteriormente apontado.

Nessa toada, Valério de Oliveira Mazzuoli, Marcelle Rodrigues da Costa e Faria e Kledson Dionysio de Oliveira sintetizam que a aferição de convencionalidade se dá quando não há retirada da validade intrínseca da norma por ato da própria instituição que realiza o exame de convencionalidade, em definição que não restringe a aferição de convencionalidade à atribuição consultiva da Corte IDH. Citam como outro exemplo a atuação do Ministério Público quando por provocação na ação civil pública, na ação popular, como fiscal da ordem jurídica em outras hipóteses legais (intervenção nos casos previstos no CPC, em *habeas corpus*, em mandado de segurança, na desapropriação rural para fins de reforma agrária, nas ações de alimentos, em

209 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 51.

210 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 52

211 *Ibid.*, p. 52-53.

casos registrais, na mediação, na ação penal privada e na execução penal, em sede recursal), bem como nas ações de controle abstrato de normas, seja por iniciativa própria ou como *custos iuris*.²¹²

Por outro lado, o “controle de convencionalidade” resulta no reconhecimento da invalidade da norma pelo próprio órgão controlador, que possui poder para tanto, acarretando a adoção de medidas significativas da atuação institucional correspondente. Nesta hipótese, além da aferição da convencionalidade da norma, há também retirada da produção de efeitos da norma declarada inconvencional.²¹³

7.3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E CONTROLE DE SUPRALEGALIDADE

Valério de Oliveira Mazzuoli traçou, ainda, uma classificação baseada na natureza das normas de direito internacional utilizada como paradigma. Sob esse viés, o “controle de convencionalidade” teria por finalidade compatibilizar verticalmente normas domésticas com os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor em determinado Estado, ao passo que o “controle de supralegalidade” consistiria na compatibilização das leis com os tratados internacionais comuns, que se situam acima daquelas, por possuírem *status* supralegal.²¹⁴

A classificação, no entanto, somente faz sentido observado o entendimento doutrinário do aludido jurista, segundo o qual, tecnicamente, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil já possuem *status* de norma constitucional em decorrência do art. 5º, § 2º, da CRFB. Em sua visão, o quórum previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB serviria apenas para atribuir eficácia constitucional formal a esses tratados em nosso

212 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 25-57.

213 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 26.

214 *Ibid.*, p. 154.

ordenamento jurídico, e não para lhes atribuir o caráter materialmente constitucional, que já derivaria do art. 5º, § 2º, da CRFB.²¹⁵

7.4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOMÉSTICO

No que diz respeito à competência, a maior parte da doutrina entende que o controle de convencionalidade pode ser exercício na jurisdição internacional como na estatal, o que, no SIPDH, corresponde ao “controle de convencionalidade interamericano” e ao “controle de convencionalidade doméstico”, respectivamente.²¹⁶

7.5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE CONCENTRADO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO

Para Humberto Nogueira Alcalá, o “controle de convencionalidade concentrado” consiste no mecanismo utilizado pela Corte IDH, em sede contenciosa ou consultiva, por intermédio do qual ela verifica a compatibilidade ou incompatibilidade do direito interno ou os atos dos agentes de um Estado-parte, por uma sentença judicial, em que determina o sentido e alcance das disposições convencionais e, sendo o caso, ordena ao Estado a modificação, supressão ou derrogação de normas de direito interno e práticas de agentes estatais contrários aos atributos ou garantias dos direitos humanos assegurados pela CADH e pelos tratados ou convenções complementares do sistema, com o objetivo de assegurar, efetivamente, o exercício dos direitos humanos pelos indivíduos submetidos à jurisdição daquele Estado.²¹⁷ Por sua vez, o controle de “convencionalidade doméstico”

215 *Ibid.*, p. 96.

216 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 252.

217 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano* Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 480-481; Em sentido assemelhado: FIGUEIREDO, Marcelo. *O*

ou “difuso” incube aos Estados, considerando que a eles cabe a proteção em primeiro lugar e máxima dos direitos humanos.²¹⁸ Na presente classificação, observa-se que o elemento central é o caráter interno ou internacional do órgão responsável pela realização do controle.

De modo semelhante, porém ressaltando as instâncias internacionais como um todo, e não apenas no âmbito do SIPDH, Silvio Beltramelli Neto e Cesar Henrique Kluge denominam controle de convencionalidade concentrado ou internacional de convencionalidade aquele realizado por um órgão internacional de proteção de direitos humanos, uma vez que o exame da compatibilidade entre uma norma interna e a norma internacional cabe a quaisquer desses órgãos, atividades que irá se distinguir apenas pela natureza da apreciação: se consultiva, quase judicial ou judicial. Por sua vez, referem-se ao controle de convencionalidade difuso como aquele a ser realizado de ofício, em primeiro lugar e preferencialmente, pelos magistrados do Poder Judiciário local, que deverão aferir a compatibilidade de uma norma doméstica com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.²¹⁹

Todavia, Valério de Oliveira Mazzuoli atribui significado distinto às taxonomias difuso e concentrado. Para ele, “controle de convencionalidade difuso” assemelha-se ao controle incidental de constitucionalidade, consistindo no dever de todos os juízes e tribunais locais, inclusive o STF, em, diante do caso concreto, examinar as leis (e atos) internos à luz do conteúdo dos tratados de direitos humanos em vigor no país (em realidade, todo o bloco de convencionalidade), situação em que a decisão que eventualmente invalidar a norma ou ato terá efeito apenas *inter partes*.²²⁰

controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 89.

218 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 253; Em sentido assemelhado: FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 89.

219 BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça*, Reflexões Sociojurídicas, Ano XVII, n, 28, p. 108-109, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. Acesso em: 7 maio 2023.

220 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de

Por outro lado, em sua classificação, o “controle concentrado de convencionalidade” dá-se, no caso brasileiro, quando estiverem sendo examinados tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais, isto é, quando se tratar de normas incorporadas segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB.²²¹ O jurista esclarece que, se a Constituição nacional autoriza que os tratados de direitos humanos sejam transmutados para o patamar constitucional, com equivalência a emenda constitucional, devendo serem garantidos, então, os mesmo meios que ela estabelece para que normas constitucionais originárias e emendas sejam protegidas de investidas não autorizadas do direito infraconstitucional.²²²

7.6 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE IMPLÍCITO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EXPLÍCITO

O controle de convencionalidade pode ser, ainda, implícito ou explícito. Será “implícito” quando o juiz realiza o exame de compatibilidade normativa entre o direito interno com o direito internacional dos direitos humanos, porém não alude diretamente aos tratados internacionais ou ao bloco de convencionalidade, bem como quando vincula o referido exame ao controle de constitucionalidade, ao decidir que a norma estatal incompatível com a norma de direito internacional dos direitos humanos seria inconstitucional. Será “explícito” quando houver uma análise expressa, em que o juiz afasta a incidência ou declara inválida a norma interna incompatível com a norma internacional ou, ainda, quando declara, de modo expresso, a norma violada.²²³

Janeiro: Forense, 2018. p. 159.

221 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 167.

222 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Podem os tratados de direitos humanos não “equivalentes” às emendas constitucionais servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade? *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 147.

223 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. *In*: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 253.

7.7 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PREVENTIVO, REPRESSIVO, REPARADOR E CONSTRUTIVO OU POSITIVO

Thiago Oliveira Moreira aponta classificação procedida por Néstor Pedro Sagüés, segundo a qual é possível se falar em controles: preventivo, repressivo, reparador e construtivo ou positivo. O “controle preventivo” dá-se com a não emissão de normas potencialmente incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos; o “repressivo”, quando um órgão dotado de jurisdição conclui pela invalidação da norma inconvenção; “reparador”, quando o órgão responsável pela edição da norma inconvenção a revoga invocando essa inconvenção como motivo; e “construtivo” ou “positivo”, que se dá sem invalidação da norma, mas mediante uma interpretação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, promovendo uma reciclagem do direito interno.²²⁴

7.8 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE FORTE, FRACO E DIRETRIZ

Pablo Contreras apresenta uma classificação do controle de convencionalidade quanto a sua intensidade, segundo a qual ele pode ser dividido em forte, fraco e, ainda, diretriz. Destaca que a classificação se aplica apenas para fins pedagógicos com o objetivo de determinar o nível de discricionariedade das autoridades nacionais e que se utiliza e expande as facetas “destrutivas” e “construtivas” do controle de convencionalidade propostas por Néstor Pedro Sagüés, bem como recorre às considerações do juiz *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor em seu voto apartado no caso “Cabrera García e Montiel Flores vs. México”.²²⁵

Para o autor, o controle de “controle forte de convencionalidade” implica na obrigação do juiz nacional de “afastar” a aplicação de uma norma

224 MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 253-254.

225 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Diferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 253. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

interna por violar a CADH e sua interpretação dada pela Corte IDH. Pontua que essa versão surgiu no caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”. Contreras afirma ter escolhido a palavra “afastar”²²⁶ por entender que a jurisprudência da Corte é pouco específica quanto aos efeitos do controle de convencionalidade, como no caso acima, não deixando claro se o efeito é a inaplicabilidade ou diretamente a derrogação da norma interna.²²⁷

O “controle fraco de convencionalidade”, por sua vez, pode ser compreendido como um mandado de interpretação das normas internas de acordo com a CADH e sua interpretação dada pela Corte IDH, similar a uma interpretação conforme a constituição. Aqui, a norma interna não seria afastada, mas haveria uma interpretação construtiva que permite harmonizar a CADH, as decisões da Corte IDH com o ordenamento jurídico nacional do Estado-parte, inclusive sua constituição.²²⁸

Segundo o autor, a Corte adotou essa versão fraca em algumas sentenças, especialmente em matéria de reparações e garantias de não repetição de violações a direitos humanos, como em “Radilla Pacheco vs. México” e, posteriormente, em “Cabrera García e Montiel Flores vs. México”. No entanto, adverte que não se trata, em si, de uma novidade no Direito Comparado, ante a doutrina *Charming Betsy*, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que estipula que um ato do Congresso não deve ser interpretado de modo que viole o direito das nações, na hipótese em que haja uma interpretação alternativa possível. A diferença é que, segundo tal doutrina, o objeto controlado é ato do Congresso Federal dos EUA, ao passo que o controle fraco de convencionalidade sugere o controle de convencionalidade de todas as normas internas, inclusive as constituições nacionais.²²⁹

226 Tradução livre para “desplazar” a partir de DESPLAZAR. *In*: Cambridge Dictionary, 2023. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/espanhol-ingles/desplazar>. Acesso em: 14 fev. 2023.

227 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 253-254. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

228 *Ibid.*

229 *Ibid.*

Por fim, o “controle de convencionalidade diretriz” é oriundo das ampliações realizadas pela Corte IDH quanto às autoridades nacionais que estão obrigadas a efetuar o controle. No caso “Gelman vs. Uruguai”, o Tribunal alude que as instâncias democráticas também devem cuidar do controle de convencionalidade.²³⁰

No entanto, para Pablo Contreras, essa afirmação suscita problemas quando se procede a um paralelo entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade como mecanismo de declaração de invalidade de normas.²³¹ Sobre tais problemas, Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez vai mais além e afirma que tal comparativo entre controles de constitucionalidade e de convencionalidade é infeliz, apesar de vir sendo repetido pela doutrina e pela jurisprudência da Corte IDH, defendendo que existe uma confusão conceitual entre o alcance e a interação entre esses dois instrumentos que são parecidos em seu modo operativo, mas que, em realidade, possuíam natureza e finalidade muito diferentes.²³²

7.9 DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL

Ainda tratando sobre terminologias importantes ao tema ora estudado, Valério de Oliveira Mazzuoli destaca o “devido processo convencional”, segundo o qual, o controle de convencionalidade, tanto aquele exercido internamente, quanto aquele exercido pela Corte IDH, irradia efeitos não apenas no que diz respeito à compatibilização material das normas do direito interno aos comandos dos tratados de direitos humanos

230 CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n. 2, 2014, p. 253-254. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

231 *Ibid.*, p. 256.

232 O autor defende que o controle de constitucionalidade se encarrega de concretizar a supremacia constitucional, ao passo que o controle de convencionalidade tem por objetivo assegurar a primazia convencional, bem assim que a supremacia da Constituição nacional deve ser assegurada pelo juiz da constitucionalidade, enquanto a primazia convencional deve ser assegurada pelo juiz da convencionalidade. Para melhores detalhes, cf. GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 239-264. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

ratificados e em vigor, senão também no que diz respeito às normas de procedimento também previstas nos mesmos instrumentos internacionais. Quer dizer, tanto procedimento interno como o internacional devem observar os comandando procedimentais previstos nos tratados internacionais de direitos humanos e à essa conformação dá-se o nome de “devido processo convencional”.²³³

O devido processo convencional pode ser, portanto, internacional ou interno. Sob o viés do “devido processo convencional internacional”, seja a CIDH, seja a Corte IDH, em qualquer de seus procedimentos, devem observar as normas da CADH na apuração da responsabilidade de um Estado pela violação de direitos humanos, sob pena de o procedimento ser considerado viciado em razão de inconvenção formal.²³⁴ Por sua vez, de acordo com o “devido processo convencional interno”, os órgãos dos Estados-partes devem observar não apenas as normas de procedimento previstas em sua legislação interna, como também as normas de procedimento previstas nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Estado é parte. Um exemplo de sua aplicação foi a implantação da audiência de custódia no Brasil, quando o CNJ determinou, por intermédio da Resolução n. 213, de 15-12-2015, o cumprimento do disposto no art. 7º, item 5, da CADH.^{235 236}

233 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 66.

234 *Ibid.*, p. 67.

235 *Ibid.*, p. 68.

236 De acordo com o dispositivo em comento, “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”. BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

8 DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE DOMÉSTICO DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da CRFB, é prodigioso na consagração de direitos fundamentais. No entanto, a mera previsão de um rol de direitos não é suficiente ao atendimento dos reclamos do Estado Democrático de Direito, que exige que tais direitos sejam respeitos e implementados pelo Poder Público. Nesse cenário, exige-se cada vez mais que os juízes estejam devidamente preparados para os (cambiantes) desafios que permeiam as atribuições do Poder Judiciário. Tais agentes públicos, além de uma sólida formação técnica, devem possuir uma formação global e humanística, exigindo-se deles um perfil e uma preparação mais elaborados que os já exigidos preteritamente.²³⁷

Nada obstante, além da incumbência de proteger os direitos fundamentais previstos no ordenamento interno, os juízes possuem também a importante missão de salvaguardar os valores, princípios e direitos humanos que o Estado que ele representa reconheceu por intermédio da incorporação dos instrumentos que convencionou internacionalmente. E, nesse contexto de pluralidade de fontes normativas, cabe ao magistrado do século XXI coordenar toda essa pluralidade norteadas pelo objetivo de promover a tutela da pessoa humana.²³⁸

Assim, o controle difuso de convencionalidade representa um novo paradigma que deve guiar o exercício da jurisdição por todos os magistrados, inclusive os brasileiros.²³⁹ A técnica retrata, ainda, o perfil dos conflitos intersubjetivos pós-modernos e realça a destacada permeabilidade do Estado contemporâneo no que diz respeito aos padrões regulatórios, pois se trata de um mecanismo de conformação do Direito Internacional a partir da combinação com o Direito Interno. Permite ao Poder Judiciário, por intermédio de um procedimento análogo ao controle de constitucionalidade,

237 SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. *Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Fi, 2022. p. 24 e 27.

238 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018. p. 129-131.

239 *Ibid.*, p. 171.

a resolução de conflitos por meio da aplicação de regramentos dos mais variados matizes.²⁴⁰

No caso brasileiro, o art. 8º do CPC, incorporando previsão inicialmente contida no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, dispôs que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”, e, indo além, consagrou expressamente que, nesse afã, ele deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana. Embora esse dever evidentemente não tenha surgido apenas em 2015 com o atual estatuto processual, pois proficuamente abraçado pela CRFB, sua consagração no CPC serve como reforço a esse dever dos magistrados brasileiros, especialmente diante da existência de resquícios da doutrina positivista em nossa cultura jurídica.

Nada obstante, como adverte Thiago Oliveira Moreira, o controle de convencionalidade ainda se encontra em fase de maturação, especialmente em países de constitucionalismo mais fechado, onde a relação entre Direito Internacional e direito interno ainda é difícil, a exemplo do caso brasileiro.²⁴¹ Além disso, para que essa estrutura elaborada teoricamente seja concretizada, exige-se a iniciativa dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, assimilando seus postulados.²⁴²

O problema é ainda maior quando se trata da aplicação da técnica pela Justiça do Trabalho. Isso porque a questão social dificilmente é trazida para o centro das iniciativas que adotam um paradigma distinto da relação entre Direito Interno e Direito Internacional. A jurisprudência e a doutrina focam no conjunto de valores essencialmente liberais, mas o debate do tema social, além de não ser cômodo, raramente faz parte das grandes agendas internacionais. Entretanto, essa diferenciação não se justifica do ponto de vista metodológico, pois a questão trabalhista enfrenta os mesmos desafios e

240 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

241 MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 264.

242 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

perpassa pelas mesmas mudanças de paradigma do âmbito global. Ademais, existe vasta estrutura normativa internacional em matéria trabalhista, representada pela atuação normativa da OIT, ao longo de, aproximadamente, um século²⁴³, que serve de profícua fonte para a solução de conflitos referentes às relações de trabalho.

Em realidade, é antiga a percepção da doutrina acerca da inexistência de um mecanismo específico de recepção da norma trabalhista de origem externa. Há uma resistência dos Estados em adotar normas internacionais, especialmente as reguladoras de direitos sociais. Diversamente dos direitos de liberdade, em que na maioria das vezes o custo é apenas político, as normas internacionais de índole laboral implicam um aumento de custos da produção, que não raramente é indesejado pelos representantes políticos.²⁴⁴

Tal constatação não se restringe ao emprego de tal técnica. As próprias normas oriundas da OIT, apesar de serem abrangentes e longevas, tradicionalmente sofrem resistência à sua aplicação no direito brasileiro.²⁴⁵ Na visão de Wolney Macedo Cordeiro, essa resistência da doutrina e da jurisprudência em concretizar as normas internacionais em matéria laboral decorre não apenas do impacto econômico delas, como também da carência de uma estrutura jurídica mais sólida no que diz respeito à aplicação do Direito Internacional, o que finda impedindo que se construa uma jurisprudência unívoca sobre o tema.^{246 247}

243 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgeron de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

244 *Ibid.*, p. 29-30.

245 *Ibid.*, p. 24.

246 *Ibid.*, p. 30.

247 Para melhor aprofundamento quanto à constatação de baixa utilização do controle de convencionalidade pela Justiça do Trabalho, conferir os seguintes estudos/diagnósticos: DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marciu de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira (org.). *Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022. p. 97-116; MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 1ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol.I,

Consoante a decisão proferida pelo STF no RE n. 466.343, todos os tratados que versem sobre direitos humanos dos trabalhadores, inclusive aqueles aprovados no âmbito da OIT, ostentam o caráter de norma supralegal, não havendo mais que se falar em conflito com normas de Direito Internacional e a estrutura normativa infraconstitucional. Ocorre que a adoção do controle de convencionalidade em matéria trabalhista não afasta a primazia da norma mais favorável, de modo que existindo norma infraconstitucional (na CLT, em outra lei ou ato infralegal) mais benéfica, ela prevalecerá mesmo apresentando padrão hierárquico inferior.²⁴⁸

Flávia Piovesan, em estudo dedicado à análise do controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições, aponta 7 (sete) desafios centrais para o *ius commune* latino-americano. Embora seu enfoque seja o diálogo entre a jurisdição regional e as jurisdições constitucionais latino-americanas, 3 (três) desses desafios são igualmente compartilhados na implementação desse corpo de normas sob o enfoque do controle interno de convencionalidade, razão pela qual passam a ser apresentados a seguir.²⁴⁹

Um desses maiores desafios é justamente fomentar uma cultura jurídica guiada pelo controle de convencionalidade. Para a autora, não basta uma ampla ratificação dos tratados de direitos humanos com recepção de forma privilegiada pelo ordenamento jurídico local, sendo indispensável

Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023. p. 91-105; MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 2ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol. III, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023. p. 9-23.

248 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 31-32.

249 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 115-145.

modificar a cultura jurídica tradicional, que não raramente é resistente ao Direito Internacional.²⁵⁰

Outro desafio apontado é promover programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os paradigmas protetivos internacionais em matéria de direitos humanos. De fato, a transformação daquela cultura aversa ao Direito Internacional exige capacitação e atualização dos agentes públicos de todos os Poderes constituídos, de modo que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a principiologia própria desses direitos e a jurisprudência internacional passem, efetivamente, a orientar a ação desses agentes estatais.²⁵¹

De fato, como ressalta Humberto Nogueira Alcalá, o desenvolvimento do controle interno de convencionalidade requer um esforço no sentido de uma capacitação adequada sobre a jurisprudência da Corte IDH pelos juízes nacionais de todas os níveis, hierarquia e matéria.²⁵²

Por fim, faz-se necessário, ainda, aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno, assegurando-lhes que possuam eficácia direta e imediata no plano interno.²⁵³ De fato, a boa atuação do juiz depende não apenas de seu conhecimento e preparação para realizar o controle de convencionalidade, depende também da conduta do próprio Estado de que é *longa manus*, por intermédio da existência de mecanismos hábeis ou condições efetivas que permitam o gozo e o exercício de direitos e liberdades assegurados nos instrumentos internacionais. Inclusive, porque é o Estado que responde internacionalmente pela conduta

250 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panoram latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 142.

251 *Ibid.*, p. 143.

252 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafios del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y sùmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panoram latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 495.

253 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panoram latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 142.

de seus Poderes ou, sendo o caso, de seus Estados federados. Por essa razão, a CADH impõe, em seu art. 2º, o dever de os Estados-partes adotarem as medidas necessárias, legislativas ou de outra natureza, para tornar efetivos os direitos e liberdades nele reconhecidos.²⁵⁴

Apesar da já noticiada resistência à aplicação das normas internacionais na prática forense brasileira, nos últimos anos, sobretudo a partir de 2021, tem sido observado um inédito e importantíssimo movimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, por intermédio de suas cúpulas administrativo-disciplinares (a saber: o CNJ e o CNMP, respectivamente), no sentido de orientar seus órgãos e membros a aplicarem os tratados internacionais ratificados e em vigor no Brasil, inclusive realizando o controle de convencionalidade, bem como a fomentar estudos sobre a matéria.

Nesse sentido, destaca-se, em primeiro lugar, a Resolução n. 364, de 12 de janeiro de 2021, do CNJ, que instituiu uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o estado brasileiro, vinculado ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (art. 1º). A resolução invocou alguns dos fundamentos já citados na presente abordagem, como os arts. 1º e 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal, a missão do Poder Judiciário em efetuar a promoção dos direitos humanos decorrentes de tratados internacionais dos quais a República brasileira seja signatária, os arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o art. 28 da CADH, o entendimento do STF no RE n. 466.343 no sentido do *status* supralegal da CADH.²⁵⁵

A resolução considerou decisões objeto de monitoramento as sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH (art. 1º, parágrafo único) e estabeleceu como atribuições da unidade de monitoramento e fiscalização: criar e manter um banco de dados das deliberações envolvendo o Brasil; adotar providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para cumprimento das

254 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38-39.

255 CNJ. *Resolução n. 364, de 12 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

decisões da Corte envolvendo o Brasil; solicitar informações e monitorar a tramitação de processos e procedimentos referentes à reparação material e extrapatrimonial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH em tramitação no Brasil que se refiram, de forma direta ou indireta, a obrigações determinadas por decisões e deliberações da Corte e que estejam pendentes de cumprimento integral, entre outras; e elaborar relatório anual sobre as providências adotadas pelo estado brasileiro para cumprimento das obrigações internacionais decorrentes de sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas da Corte IDH (art. 2º, incs. I, II, IV e V, respectivamente).

Tais medidas possuem inequívoca aptidão para aumentar a efetividade das determinações oriundas daquela Corte, mediante não apenas o diagnóstico, como especialmente adoção de providência tendentes à implementação do que restou consignado pela Corte, evitando a perpetuação do cenário recorrente atual de condenação no âmbito internacional, mas de baixa ou nenhuma implementação no âmbito interno.

Outra importante medida adotada foi CNJ foi a aprovação da Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022, que exortou os órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte IDH, a necessária realização do controle de convencionalidade das leis internas (art. 1º), assim como a priorização do julgamento de processos que se refiram à reparação material e extrapatrimonial das vítimas de violações a direitos humanos determinada pela Corte envolvendo o estado brasileiro e que não tenha sido integralmente cumprida.²⁵⁶

Corroborando essa tendência de exortação institucional à maior aplicação das normas internacionais de direitos humanos na solução dos casos submetidos à apreciação do Judiciário nacional, o CNJ aprovou, em 3-4-2023, a Resolução n. 496, que alterou a Resolução CNJ n. 75/2009, para incluir no conteúdo programático das provas de concursos públicos

256 CNJ. *Recomendação n. 123, de 7 de janeiro do 2022*. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

destinados ao ingresso na magistratura nacional a disciplina de Direitos Humanos, inserindo, entre outros temas, o controle de convencionalidade.²⁵⁷

Em sentido semelhante, o CNMP, por intermédio da Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023, procedeu a uma orientação a todos seus ramos e unidades para que observem os tratados, as convenções e os protocolos internacionais de direitos humanos, as recomendações da CIDH e da jurisprudência da Corte IDH; o efeito vinculante das decisões da Corte IDH nos caso em que o Brasil seja parte; a jurisprudência da Corte IDH e, ainda, as declarações e outros documentos internacionais de direitos humanos, quando pertinentes (art. 2º, incs. I a IV). Recomendou, ainda, a realização do controle de convencionalidade, bem como a priorização da autuação judicial e extrajudicial envolvendo recomendação da CIDH, bem como cumprimento de obrigações impostas pela Corte IDH envolvendo o estado brasileiro, inclusive envolvendo medidas provisórias (art. 3º).²⁵⁸

A recomendação previu outras medidas como: a instituição de um prêmio de monografias e teses referentes à Corte IDH e sua jurisprudência (art. 4º) e de um programa de residência de membros na Corte IDH (art. 5º); o desenvolvimento de um projeto para divulgação e difusão dos atos Corte IDH para assegurar o pleno atendimento da aludida reconvenção (art. 6º) e a promoção de cursos, seminários e atividades de formação sobre a Corte IDH e sua jurisprudência (art. 7º).

Recentemente, o concurso previsto no art. 4º da Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023 do CNMP, foi regulamentado por intermédio da Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n. 1, de 4 de abril de 2023, que criou o “Prêmio CNMP - Corte IDH”, destinado a selecionar tese de doutorado e dissertação de mestrado sobre direitos humanos, com

257 CNJ. *Resolução n. 496, de 3 de abril de 2023*. Altera a Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5030>. Acesso em: 25 abr. 2023.

258 CNMP. *Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

ênfase na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e sua jurisprudência.²⁵⁹

Por fim, em 30-5-2023, o CNMP, por intermédio da Resolução n. 262/2013, instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro, para os casos em que o Brasil seja parte ou interessado (art. 1º), que, entre outras atribuições, será responsável por acompanhar e monitorar as medidas adotadas pelo Ministério Público, inclusive investigativas, para que os Poderes Públicos e seus órgãos cumpram as decisões da Corte IDH e da CIDH, bem como por difundir a jurisprudência, os relatórios e os pronunciamentos dos órgãos do SIPDH (art. 3º, incs. I e VIII, respectivamente).²⁶⁰

Do aludido cenário, observa-se que, apesar da resistência à aplicação das normas oriundas do Direito Internacional na praxe forense brasileira, existe um importante movimento atual, que já vinha sendo capitaneado pela doutrina especializada, que pretende promover estudos e a efetiva aplicação dos tratados internacionais e a jurisprudência da Corte IDH nos casos judiciais e extrajudiciais pendentes no Brasil, bem como fomentar a aplicação dos entendimentos daquela Corte e inclusive da CIDH. A constatação aponta para uma importante virada copernicana no tema, atraindo prognósticos promissores para os próximos anos no sentido do aperfeiçoamento mútuo dos sistemas interno e externo de proteção da pessoa humana.

259 CNMP. *Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n. 1, de 4 de abril de 2023*. Dispõe sobre a criação do “Prêmio CNMP – Corte IDH”. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova-versao/2023/2023.Portaria-Conjunta-PRESI-e-CDDF-CNMP-PRESI.1---Prmio-CNMP---Corte-IDH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

260 CNMP. *Resolução nº 262, de 30 de maio de 2023*. Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/junho/res_cnmp.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

9 CONCLUSÃO

O controle de convencionalidade não é uma técnica de controle exclusiva do sistema interamericano, prestando-se à aferição do cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente por um Estado mediante a comparação entre suas condutas e um tratado internacional de direitos humanos. No âmbito do SIPDH, trata-se de uma doutrina ainda em construção.

A alcunha “controle de convencionalidade” tem origem na n. 74-54 DC, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, em 15-1-1975, ocasião em que consignou não possuir competência para examinar a compatibilidade de uma lei com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França, afirmando que não possuía atribuição para exercer o controle de convencionalidade. No entanto, a técnica correspondente tem sido desenvolvida pela Corte IDH a partir do ano de 2006, em que pese algumas manifestações prévias em que um juiz da Corte já fazia alusão à nomenclatura.

Foi no julgamento Caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, apreciado em 2006, que a Corte IDH passou a utilizar a nomenclatura controle de convencionalidade para se referir à obrigação de examinar a compatibilidade vertical entre as normas internas e o bloco de convencionalidade do SIPDH. Embora o uso da nomenclatura tenha principiado em 2006, trata-se de obrigação existente desde a entrada em vigor da CADH para cada membro. Na ocasião, a Corte afirmou que os tribunais internos dos Estados-parte têm o dever de não conferir efeito jurídico a normas internas que enfraqueçam a CADH, uma vez que os juízes, como parte do aparato estatal, também se submetem aos tratados internacionais ratificados pelo Estado, devendo velar para que seus objeto e fim não sejam frustrados por leis a eles contrárias e que, portanto, são carecedoras de efeitos jurídicos. Tal jurisprudência foi ratificada no caso “Barrios Altos vs. Peru”, no sentido de negar efeitos jurídicos às leis de anistia que contrariam a CADH.

A razão de o controle ser realizado prioritariamente pelos juízes internos decorre da premissa de que a proteção internacional é um patamar mínimo de proteção dos direitos humanos, sendo, portanto, os Estados seus primeiros defensores. Ademais, por terem melhores condições de aferir o

grau de violação dos direitos humanos e por serem melhores conhecedores das peculiaridades locais.

Verifica-se, assim, um desdobramento de competências, em que o juiz nacional se torna um juiz internacional, devendo proferir a sentença com base também nos princípios do direito internacional, notadamente no princípio *pro persona*, não podendo invocar o desconhecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos para não o aplicar.

No caso “Almonacid Arellano e outros vs. Chile”, fixou-se, ainda, que o exame de compatibilidade a ser realizado não tem por parâmetro apenas a CADH, mas a interpretação que dela tem realizado a Corte IDH, cuja observância possui o condão de promover uma cultura de direitos humanos capaz de fomentar um almejado *ius commune* interamericano, o que se releva bastante significativo uma vez que a cultura democrática em nossa região ainda não está cabalmente desenvolvida, bem como por ainda haver graves injustiças na distribuição de renda e altos índices de violência.

Tal dever de controlar a convencionalidade deve ser realizado inclusive de ofício, como fixou a Corte IDH, também em 2006, no caso “Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru”. No caso “Cabrera García e Montiel Flores vs. México”, apreciado 2010, houve um alargamento dos agentes estatais responsáveis, englobando-se, além dos juízes, os órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis. No caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, julgado em 2016, aludiu-se, ainda, a todos os Poderes e órgãos estatais em seu conjunto. Em “Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras”, apreciado em 2015, reconheceu-se que o controle de convencionalidade a ser realizado tem como paradigma não apenas a CADH, mas todo o *corpus iuris* internacional de proteção.

Quanto aos agentes responsáveis pelo controle de convencionalidade, a jurisprudência da Corte IDH ainda não se assentou em bases sólidas, pois, há variação na indicação dos órgãos responsáveis sem se justificar as razões para tanto, fazendo-se menções a: juízes e tribunais nacionais, órgãos dotados de jurisdição, juízes e órgãos vinculados à administração da justiça e todos os poderes e órgãos estatais. Em nenhum dos casos, o Poder Judiciário foi exonerado do dever de realizar tal controle.

Apesar de uma “autocorreção” de ilegalidade anteriormente cometida por um agente público não o eximir de eventual responsabilização administrativa, civil ou criminal, por outro lado, não retira as potencialidades do controle de convencionalidade, a ser realizado por autoridade estatal diversa de um magistrado, em conferir ao cidadão uma melhor tutela de seus direitos no âmbito de atuação daquele agente. Para tanto, deve-se promover capacitações e criar uma cultura institucional de respeito aos direitos humanos, à Constituição nacional e às leis, ainda que, no dia-a-dia, não se consiga extirpar completamente os desvios de condutas eventualmente praticados por algum agente ou, ainda, mesmo que essa modalidade de controle esteja sujeita à permanente revisão pelo Poder Judiciário. Afinal, a boa-fé é o que se presume, e não contrário.

Dessa feita, tendo em vista que a realização do controle de convencionalidade intenciona, em essência, conferir à pessoa humana o tratamento mais benéfico conforme a norma mais protetiva, seja de origem interna ou internacional, evitando, assim, a responsabilização internacional do Estado em decorrência da violação de compromissos voluntariamente assumidos, o posicionamento da Corte IDH que sustenta ser dever de todos os agentes estatais internos a realização do controle de convencionalidade, e não apenas os juízes, é acertado. Todavia, em tais casos, notadamente quando não se tratar de agentes públicos envolvidos na administração da justiça, o investimento do Estado em formação continuada em direitos humanos deverá ser ainda maior, considerando a ausência de formação jurídica de tais representantes estatais, sendo que não raramente nem mesmo os agentes com formação jurídica tiveram formação sólida em direitos humanos.

O controle de convencionalidade, no âmbito do SIPDH, refere-se a uma técnica elaborada pela Corte IDH, com base em princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consistente no dever de os agentes estatais, especialmente os membros do Poder Judiciário e Tribunais, em verificar se atos estatais internos, assim considerados aqueles praticados por ação ou omissão e ainda aqueles veiculados em forma de atos normativos de quaisquer natureza e hierarquia interna (Constituição nacional, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, regulamentos, entre outros), são compatíveis ou não com a proteção aos direitos humanos oriunda das fontes formais do Direito Internacional, normas gerais inderrogáveis e a jurisprudência e entendimentos oriundos dos Tribunais

Internacionais responsáveis pela interpretação e fiscalização do cumprimento de instrumentos vinculantes, entre outras instâncias internacionais.

Será jurisdicional doméstico ou interno quando realizado por juízes internos não vinculados a um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, sendo esta a principal modalidade de controle de convencionalidade exortada pela Corte IDH.

Serve, assim, ao afastamento de normas ou atos estatais internos que violem direitos humanos que componham o *ius commune* regional ou universal ou, ainda, a fixação de uma interpretação que permita sua compatibilização com tais paradigmas, bem como a identificação da estrutura normativa, se doméstica ou internacional, que confira, no caso concreto, a melhor proteção aos direitos humanos da vítima.

A técnica, embora não seja prevista expressamente em nenhum tratado internacional de direitos humanos, retira seu fundamento de validade não apenas da jurisprudência da Corte IDH, como também dos princípios do Direito Internacional do efeito útil, da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, dos arts. 1.1, 2, arts. 26, 29, 62.1 e 68.1 da CADH, dos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, do art. 5º do PIDCP e das cláusulas de abertura previstas nas Constituições nacionais dos diversos estados. Na hipótese do Brasil, fundamentam sua realização os arts. 1º, inc. III, 4º, incs. II, IX e parágrafo único, art. 5º, §§ 1º e 2º, todos da CRFB, o art. 7º do ADCT, bem como a decisão proferida, em 2008, pelo STF no julgamento do RE n. 466.343, segundo o qual os tratados de direitos humanos não incorporados consoante o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB possuem *status* supralegal, o que assentou que os direitos assegurados em tratados de direitos humanos, mesmo que não gozem de *status* interno formal equivalente à emenda constitucional, possuem *status* diferenciados e gozam de inequívoca força vinculante superior à lei ordinária.

Podem ser objeto do controle de convencionalidade quaisquer espécies de normas internas (normas constitucionais originárias ou derivadas, leis, decretos, medidas provisórias e, inclusive, decisões judiciais), bem como atos estatais internos, sejam omissivos ou comissivos.

No SIPDH, são parâmetros do controle de convencionalidade a CADH, outros tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado, as interpretações da Corte IDH proferidas em casos contenciosos, decisões sobre

reparações ou opiniões consultivas, incluindo, ainda, decisões cautelares, revisões de cumprimento de sentença e informes, as interpretações de outras Cortes Internacionais, as normas de *ius cogens*, os costumes internacionais. Quanto às decisões da Corte IDH, devem ser empregadas as interpretações da Corte IDH tanto em lides em que o Estado a que esteja vinculado o juiz tenha sido parte (*res judicata*), como quando o Estado não tenha ostentado tal qualidade (*res interpretata*). Todo esse parâmetro interpretativo consiste no que se chama de “bloco de convencionalidade”, em alusão à expressão “bloco de constitucionalidade”.

No exercício do controle de convencionalidade, os tratados devem ser interpretados de boa-fé (art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), bem como à luz do princípio *pro persona* e do diálogo das fontes, em que o juiz deverá comparar as normas internacionais e internas e aplicar, no caso concreto, aquela que for mais benéfica à pessoa humana, diretrizes que estão previstas em diversos internacionais e que impede seja invocada uma disposição interna para restringir o alcance de um direito assegurado em um tratado internacional. Da mesma forma, uma norma interna não deverá ser afastada se for mais abrangente que um direito assegurado em fonte internacional.

O princípio *pro persona* além de assegurar a melhor proteção possível ao sujeito titular de direitos, seja extraída do sistema interno ou internacional, assegura uma permanente elevação dos parâmetros de proteção de direitos, não admitindo que a proteção já alcançada seja reduzida por norma ou interpretação superveniente menos protetiva. Nessa toada, são irrelevantes os critérios rígidos de solução de antinomias (hierarquia, especialidade e cronológico). A hermenêutica dos direitos humanos deverá ser pautada, ademais, por uma interpretação teleológica, efetiva, dinâmica e evolutiva (em que os tratados internacionais são concebidos como *living instruments*) e pela proporcionalidade. Desse modo, o controle de convencionalidade servirá não apenas para examinar a validade de determinado ato interno, como também para escolher a estrutura regulatória a ser aplicada.

Constatada a incompatibilidade da norma ou ato interno com um tratado internacional, ela será considerada inválida e tal decisão terá efeito vinculante ou não a depender da competência do agente estatal que a reconhecer. Sendo compatível, será considerada convencional. No entanto, é possível que a conclusão adotada pelo magistrado seja uma interpretação

que harmonize a norma ou ato internos com o bloco de convencionalidade, à semelhança de uma interpretação conforme a Constituição.

No caso brasileiro, a implementação de direitos reconhecidos na ordem internacional envolve desafios que ainda carecem de enfrentamento, como, notadamente: a modificação a cultura jurídica tradicional, que é resistente ao Direito Internacional; promover programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os paradigmas protetivos internacionais em matéria de direitos humanos e aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno, garantindo-lhes que possuam eficácia direta e imediata no plano interno.

Nessa direção, tem sido constatado um recente e importante movimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, por intermédio de sua cúpula administrativa-disciplinar (a saber: o CNJ e o CNMP, respectivamente) e ainda da instância revisional no âmbito do MPT (CCR/MPT), no sentido de orientar seus órgãos a aplicarem os tratados internacionais ratificados e em vigor no Brasil, inclusive realizando o controle de convencionalidade, bem como de fomentar estudos sobre a matéria.

Embora o controle de convencionalidade ainda não tenha aplicação difundida nos processos analisados pelo Poder Judiciário brasileiro, nem muito menos seja uma novidade na jurisprudência da Corte IDH ou na doutrina interna, os recentes acenos do CNJ e do CNMP têm promovido um paulatino acréscimo de estudos institucionais no sentido de compreendê-lo e estimular sua aplicação.

Consequentemente, os fundamentos internacionais e internos que dão forma ao dever de realizar o controle de convencionalidade pelos juízes brasileiros têm se tornado cada vez mais difundidos, o que possuirá o condão não somente de aperfeiçoar a prestação jurisdicional no Brasil ou promover a expansão e a consolidação de um *ius commune* interamericano, mas sobretudo dotar o aparato estatal de ferramentas mais sofisticadas na promoção e proteção dos direitos da pessoa humana, que, em nosso ordenamento jurídico, goza de posição jurídica de centralidade (art. 1º, inc. III, da CRFB), sendo, em realidade, o princípio e fim do Estado, que não existe meramente por si ou para si.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*. Brasília: Venturoli, 2021.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Controle de convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do Sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. *Revista Direito e Justiça, Reflexões Sociojurídicas*, Ano XVII, n, 28, p. 105-132, maio 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/75728539/Controle_de_convencionalidade_difuso_e_concentrado_em_mat%C3%A9ria_trabalhista_nas_perspectivas_da_OIT_e_do_sistema_interamericano_de_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_humanos. Acesso em: 7 maio 2023.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. Controle de convencionalidade na justiça do trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 45-70, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em: 3 jan. 2023.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício. *Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE 466.343-1*. Relator Ministro Cezar Peluso. j. 03/12/2008, DJe. 05/06/2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 31 out. 2021.

CANTOR, José Ernesto Rey. *El control de convencionalidade de la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado*. 2020. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid. 382f. Madrid, 2020. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65071/1/T42376.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

CHAVES, Luciano Athayde. As decisões das cortes internacionais como fonte do direito internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 2, p. 201-225, maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.02.09.pdf. Acesso em: 8 maio 2023.

CNJ. *Recomendação n. 123, de 7 de janeiro do 2022*. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. *Resolução n. 364, de 12 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

CNJ. *Resolução n. 496, de 3 de abril de 2023*. Altera a Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5030>. Acesso em: 25 abr. 2023.

CNMP. *Portaria Conjunta CNMP-PRESI/CDDF n. 1, de 4 de abril de 2023*. Dispõe sobre a criação do “Prêmio CNMP – Corte IDH”. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova-versao/2023/2023.Portaria-Conjunta-PRESI-e-CDDF-CNMP-PRESI.1---Prmio-CNMP---Corte-IDH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

CNMP. *Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

CNMP. *Resolução nº 262, de 30 de maio de 2023*. Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/junho/res_cnmp.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

CONTRERAS, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, ano 20, n.

2, 2014, p. 235 – 274. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016, p. 24-33.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2016 ((Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 77f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). 32f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 192f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). 92f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). 187f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

DUARTE NETO, Bento Herculano; MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos Magistrados de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, vol. 4, n. 2, jul. a dez. – 2021, p. 96-125.

DUARTE NETO, Bento Herculano; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. A vinculação do Estado brasileiro ao art. 26 da CADH em matéria de proteção ao trabalho: breve análise a partir do caso. *In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marciu de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira (org.). Novas perspectivas de Direito Ambiental, do Trabalho e do Consumidor*. Natal: Polimatia, 2022, p. 97-116.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. *Controle de convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira*. São Paulo: Noeses, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. *In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*, p. 15-23. São Paulo: LTr, 2016.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica Unicuritiba*, vol. 01, nº 46, Curitiba, 2017, p. 1-21. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2021.

GURGEL, Yara Maria Pereira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. Afinal, o ordenamento brasileiro admite o controle de convencionalidade? *In: XAVIER, Yanko Marciu de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; MOREIRA, Thiago Oliveira (org.). Prestação jurisdicional e diferentes formas de acesso à justiça*, p. 249-266. Natal: Polimatia, 2022.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, n. 64, 2016, San José, Costa Rica, p. 239-264. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

KLUGE, Cesar Henrique. *A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectiva nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, p. 109-128. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/224/212>. Acesso em: 11 fev. 2023.

LOPES, Ana Maria D' Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, p. 82-94, jul/dez 2016. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1004>. Acesso em: 3 jan. 2023.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: SALAZAR UGARTE, Pedro; CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Mexico: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, 2011, p. 30. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11939/interpretacion-conforme-y-control-difuso-de-convencionalidad-el-nuevo-paradigma-para-el-juez-mexicano.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle*

de convencionalidade: uma panoramã latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, p. 547-656. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira. *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*, v. 1, p. 463-483, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/31594112/MARTINS_Leonardo_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Constitucionalidade_e_Convencionalidade_de_Atos_do_Poder_P%C3%BAblico_concorr%C3%A4ncia_ou_hierarquia_Um_contributo_em_face_da_situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdico_constitucional_brasileira. Acesso em: 5 jan. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Podem os tratados de direitos humanos não “equivalentes” às emendas constitucionais servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade? *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p. 145-153. Salvador: Juspodivm, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Enunciados da CCR/MPT*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/ccr/enunciados-da-ccr-mpt>. Acesso em: 5 maio 2023.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Direito Internacional e as normas de ius cogens: uma questão filosófica. *Revista FIDES*, v. 3, p. 24-42, 2012. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/97>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão. Anais do XV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 251-271.

MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 1ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol.I, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 91-105.

MOREIRA, Thiago Oliveira; SANTOS, Richardy Videnov Alves dos Santos. Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Brasil): Aplicação Pelos Magistrados de 2ª instância. In: BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (dir.); VEIGA, Fábio da Silva; PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.). *Retos del horizonte jurídico Iberoamericano*, Vol.III, Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, p. 9-23.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y súmula diferenciación con el control de constitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, p. 465-544. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil: uma análise de comportamentos antagônicos

entre as justiças penal e trabalhista brasileiras. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p. 185-206. Salvador: Juspodivm, 2018.

PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Controle de convencionalidade na via concentrada. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*, p. 185-206. Salvador: JusPodivm, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: uma panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 115-145.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

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 da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 497-524. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67955/70563>. Acesso em: 3 dez. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZEK, Jose Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da; BACIAO, Domingos Nhamboca Hale. O sistema africano de proteção de direitos humanos: uma análise crítica. *INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, v. 4, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/31448/19976>. Acesso em: 11 fev. 2023.

SANTOS, Richardy Videnov Alves dos. *Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Fi, 2022.