

# Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil

*Internal control of conventionality: a critical analysis  
on the advances, limits and challenges to the  
application of the system in Brazil*

Miguel Ângelo Marques\*  
Universidade Paulista, São Paulo – SP, Brasil

## 1. Introdução

Vivenciamos atualmente um momento de grande desenvolvimento do direito das gentes. A mitigação do atributo da soberania, associada à universalização das normas de proteção à pessoa humana, foram fundamentais para a evolução desse processo. Sob essa perspectiva, não há disciplina ou matéria jurídica nacional que, de algum modo, não sofra a influência normativa (direta ou indireta) de algum tratado ou norma internacional.

Com efeito, o exercício de qualquer atividade profissional no campo da ciência jurídica passou a ser definido pela observância e aplicação das normas internacionais de proteção à pessoa humana, especialmente aquelas positivadas em tratados internacionais, ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

O controle interno de convencionalidade insere-se nesse cenário como uma ferramenta apta não só a garantir a efetividade necessária à aplicação das convenções internacionais de direitos humanos no plano interno dos Estados, mas, sobretudo, como um meio capaz de estabelecer um profícuo diálogo entre as mais diversas ordens jurídicas existentes.

Este estudo, para além de enfatizar a relevância e os inegáveis avanços associados à incorporação do instituto à ordem jurídica interna, se propõe a analisar suas limitações, assim como alguns desafios que podem e devem ser superados.

---

\* Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. E-mail: miguelangelomarques@hotmail.com.

## 1. Aspectos gerais

O controle interno de convencionalidade pode ser definido como o método por meio do qual a autoridade nacional competente (nas três esferas de Poder) realiza um exame de aferição vertical material entre uma norma jurídica interna (ou sua proposta) com as disposições contidas em convenções internacionais de direitos humanos, ratificadas e vigentes no país<sup>1</sup>.

A expressão (controle de convencionalidade), um neologismo criado a partir da locução controle de constitucionalidade<sup>2</sup>, surgiu na França, em meados da década de 1970, quando o Conselho Constitucional do país (órgão equivalente ao nosso Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>) afastou sua competência<sup>4</sup> para analisar a validade de uma norma interna (sobre a interrupção voluntária da gravidez) em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950<sup>5</sup>.

Após quase três décadas, essa locução foi empregada (pela primeira vez) no sistema Interamericano de Direitos Humanos pelo juiz mexicano Sérgio García Ramírez, no julgamento do Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*<sup>6</sup>, de 2003, e reproduzido posteriormente (pelo mesmo magistrado) nos casos *López Álvarez Vs. Honduras*<sup>7</sup> e *Vargas Areco vs. Paraguay* (ambos de 2006)<sup>8</sup>.

A consolidação do instituto no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ocorreu pouco tempo depois, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, de 2006, com a primeira manifestação clara do Plenário da Corte IDH sobre a matéria<sup>9</sup>. Desde então, a Corte Internacional

<sup>1</sup> Outras definições: “o controle de convencionalidade das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos” (MAZZUOLI, 2018b, p. 323); “O controle de convencionalidade é aquele exercido para verificar a compatibilidade das regras locais (direito interno) às convenções internacionais” (FIGUEIREDO, 2016, p. 87).

<sup>2</sup> GALLICCHIO, 2013, p. 688; MAZZUOLI, 2018, pp. 27-28.

<sup>3</sup> CHAVES; SOUSA, 2016, pp. 87-113.

<sup>4</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, 1975. Tradução livre: “Considerando, com efeito, que as decisões tomadas em aplicação do artigo 61 da Constituição revestem um caráter absoluto e definitivo, tal como resulta do artigo 62, que obsta a promulgação e a vigência de toda disposição declarada inconstitucional; que, ao contrário, a superioridade dos tratados sobre as leis, cujo princípio está estatuído no artigo 55 já citado, apresenta um caráter ao mesmo tempo relativo e contingente, tendo em vista, por um lado, que ela é limitada ao campo de aplicação do tratado e, por outro lado, que ela é subordinada a uma condição de reciprocidade cuja realização pode variar conforme o comportamento do ou dos Estados signatários do tratado e o momento em que deve ser apreciado o respeito dessa condição; 5. Considerando que uma lei contrária a um tratado não seria, no entanto, contrária à Constituição; 6. Considerando que assim o controle do respeito ao princípio enunciado no artigo 55 da Constituição não pode ser exercido no contexto do exame previsto no artigo 61, em razão da diferença de natureza desses dois controles (Decisão n° 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975). 7. Considerando que, nessas condições, não compete ao Conselho constitucional, quando é acionado em aplicação do art. 61 da Constituição, examinar a conformidade de uma lei com as estipulações de um tratado ou de um acordo internacional; [...] Decide: Artigo 1 As disposições da lei relativa à interrupção voluntária da gravidez, encaminhadas ao Conselho Constitucional, não são contrárias à Constituição”.

<sup>5</sup> RAMOS, 2013, p. 280; MAZZUOLI, 2018, pp. 27-28; CHAVES; SOUSA, 2016, pp. 87-113.

<sup>6</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, § 27.

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a, § 30.

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006b, §§ 6; 12.

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006c. Tradução livre: “§ 124. A Corte é consciente de que os juízes e Tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que sua eficácia não seja diminuída pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e

reforçou o entendimento sobre o tema, fazendo com que o mecanismo passasse a ser paulatinamente difundido pela doutrina nacional e aplicado pelas autoridades judiciárias brasileiras.

No que tange à sua fundamentação, pode-se afirmar que a utilização do controle de convencionalidade no âmbito do sistema interamericano está amparada nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica), de 1969<sup>10</sup>.

O artigo 1 do referido texto convencional deixa claro que os Estados membros comprometem-se a respeitar e garantir o exercício dos direitos e liberdades estabelecidos na CADH. O artigo 2, por sua vez, impõe uma obrigação de tornar efetivo os compromissos ali voluntariamente assumidos, seja por medidas legislativas ou por *mecanismos* de outra natureza (como o controle de convencionalidade). Portanto, como destaca Borges, o artigo 2, “ao exigir a harmonização entre os ordenamentos abre concretamente a possibilidade de um controle de convencionalidade, com o fim de determinar se os Estados-partes efetivamente cumpriram ou não a obrigação convencional geral desse dispositivo e também do Art. 1.1”<sup>11</sup>. A mesma linha de pensamento foi defendida por Pablo González Domínguez<sup>12</sup>.

Borges e Domínguez fazem também alusão aos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, como fundamento universal para aplicação do instituto<sup>13</sup>. Sob esse enfoque, os Estados partes, ao assumirem de boa-fé os compromissos estabelecidos na CADH, não poderão invocar as disposições contidas em seu ordenamento jurídico (nacional) para justificar eventual inadimplemento do instrumento internacional.

No Brasil, por sua vez, somam-se aos dois argumentos apresentados<sup>14</sup> a estatura hierárquica diferenciada atribuída aos tratados internacionais de direitos humanos (insertos e vigentes no ordenamento jurídico pátrio) pelo Art. 5º, §3º da Constituição Federal, assim como pela interpretação (conferida aos mesmos

---

finalidade, e que, desde o início, carecem de eficácia jurídica. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas aos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que do mesmo fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. A Corte é consciente”.

<sup>10</sup> CADH, Artigo 1 (Obrigação de respeitar os direitos) – Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se 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 discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; Artigo 2 (Dever de adotar disposições de direito interno) – Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

<sup>11</sup> BORGES, 2018. p. 140.

<sup>12</sup> DOMÍNGUEZ, 2014, pp. 19-20.

<sup>13</sup> CADH, Artigo 26 (Pacta sunt servanda) – Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé; Artigo 27 (Direito Interno e Observância de Tratados) – Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

<sup>14</sup> Não se pode olvidar que tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, também de 1969 (instrumentos dos quais o Estado brasileiro é signatário) foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro pelos decretos nº 678, de 6 de novembro de 1992 e 7.030, de 14 de dezembro de 2009, respectivamente.

instrumentos internacionais) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 2008, do RE nº 466.343/SP.

## 2. Avanços

A aferição de validade de uma norma interna por meio do controle de constitucionalidade não resolvia satisfatoriamente algumas questões, tendo em vista que estava limitada pelo parâmetro: as normas inseridas no texto constitucional<sup>15</sup>. Diante desse cenário, o controle de convencionalidade, na medida em que insere um novo paradigma normativo traz, conseqüentemente, uma nova perspectiva para o aprimoramento do sistema brasileiro, visto que passa a possibilitar que qualquer das autoridades constituídas nas três esferas de Poder<sup>16</sup> possa realizar o controle interno de convencionalidade a partir do confronto das normas internas (ou de suas propostas) com os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e vigentes no Brasil. Como consequência, passam a coexistir dentro do cenário nacional um controle preventivo e um controle jurisdicional de convencionalidade, como veremos a seguir.

### 2.1 Controle preventivo não jurisdicional

Os Poderes Executivo e Legislativo poderão exercer durante o processo legislativo um exame prévio de conformidade vertical visando evitar o ingresso de leis ou atos normativos com conteúdo inconveniente no sistema jurídico nacional<sup>17</sup>.

No Congresso Nacional, esse controle poderá ser realizado pelas comissões temáticas, instituídas por força do Art. 58 da Constituição Federal, assim como pelo Plenário de qualquer uma das casas legislativas.

No que tange ao âmbito do Poder Executivo, o Presidente da República poderá, com base no Art. 66, §1º do texto constitucional, vetar eventual projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional quando entender que houve ofensa aos tratados internacionais de direitos humanos (interpretados por parcela da doutrina como normas materialmente constitucionais<sup>18</sup>, por força do Art. 5º, §2º da CF). *Ad argumentandum tantum*, caso o Presidente venha a entender que os instrumentos internacionais apresentam apenas hierarquia supralegal (conforme entendimento firmando no C. STF) poderá, então, vetar o referido projeto de lei por ser “contrário ao interesse público”, já que, nesse caso, como destaca Mazzuoli,

o não cumprimento de um tratado de direitos humanos (mais benéfico) de que o Brasil é parte seguramente contraria o interesse da generalidade dos cidadãos (no que o veto presidencial por inconveniente, também por esse motivo, seria plenamente legítimo)<sup>19</sup>.

### 2.2 Controle interno jurisdicional

<sup>15</sup> “no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise da constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais” (MORAES, 2018, p. 757).

<sup>16</sup> FIGUEIREDO, 2016, pp. 89-90; MAZZUOLI, 2018a, p. 186; BORGES, 2018, p. 147.

<sup>17</sup> FIGUEIREDO, 2018, p. 175.

<sup>18</sup> PIOVESAN, 2006, p. 33.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, 2018a, p. 187.

Trata-se de um mecanismo posto à disposição das autoridades judiciárias brasileiras e que possibilita, no julgamento de casos concretos, o exame de conformidade material entre as normas internas vigentes no país e as convenções internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário<sup>20</sup>.

Essa ferramenta, que em muito se assemelha ao controle de constitucionalidade (diferenciando-se apenas pelo paradigma), pode ser aplicada por meio de um controle concentrado, assim como pela via difusa<sup>21</sup>.

Ao se estabelecer as convenções internacionais de direitos humanos, como parâmetro do controle interno de convencionalidade, surge inicialmente uma discussão doutrinária<sup>22</sup> envolvendo os textos convencionais incorporados pelo rito do Art. 5º, §3º da CF. Na visão de alguns autores (constitucionalistas)<sup>23</sup>, todos os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo rito qualificado, na medida em que passam a integrar o bloco de constitucionalidade servirão de paradigma para um controle de constitucionalidade (e não de convencionalidade). Embora, para alguns<sup>24</sup>, a discussão seja meramente semântica (sem nenhum impacto prático no resultado final do exame de validade da norma interna inferior), entendemos que a designação do instrumento como controle de convencionalidade revela-se mais apropriada, sobretudo quando levamos em consideração a norma referencial: uma convenção (tratado) internacional introduzida no ordenamento jurídico nacional com *status* hierárquico *equivalente*<sup>25</sup> ao de uma emenda constitucional<sup>26</sup>.

Sendo assim, o controle concentrado de convencionalidade refere-se ao exame de conformidade vertical realizado exclusivamente perante o Colendo Supremo Tribunal Federal (pelos mesmos legitimados do Art. 103 da CF, por meio das ações de controle: ADI, ADC, ADPF etc<sup>27</sup>), e tendo como base apenas os tratados internacionais de direitos humanos formalmente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pela via do Art. 5º, §3º da CF<sup>28</sup> (como a Convenção Internacional

<sup>20</sup> Vale para este ponto a mesma observação feita por Ingo Wolfgang Sarlet: “estaremos aqui enfrentando apenas o assim chamado controle interno de convencionalidade, ou seja, aquele realizado pelos órgãos jurisdicionais nacionais em relação ao direito nacional (interno) e não o controle designado de externo, realizado pelos Tribunais Internacionais quanto ao cumprimento, pelos Estados que ratificaram os tratados e se submeteram à sua jurisdição, dos parâmetros postos pelo direito internacional dos direitos humanos” (SARLET, 2019, p. 132).

<sup>21</sup> ALVES, 2013, p. 327

<sup>22</sup> Vide ABBoud; SCAVUZZI; FERNANDES, 2017, pp. 569-584.

<sup>23</sup> SILVA, 2018, p. 185; MORAES, 2018, p. 137; MENDES; BRANCO, 2017, p. 1274; TIBURCIO; BARROSO, 2013, p. 219.

<sup>24</sup> “Em nosso entender, a questão, na sua maior parte, é meramente um ‘enfeite terminológico’. Tratados aprovados nos termos do § 3º serão, pura e simplesmente, texto constitucional, e, portanto, parâmetro de controle de constitucionalidade das leis. Querer nomear controle de convencionalidade (concentrado ou difuso) aquele controle cujo parâmetro seja um texto constitucional que um dia foi tratado internacional é uma opção meramente linguística, sem efeitos práticos relevantes”. ABBoud; SCAVUZZI; FERNANDES, 2017, pp. 569-584.

<sup>25</sup> Tecnicamente não estamos diante de uma Emenda à Constituição, vez que a norma não foi elaborada, discutida e aprovada pelo Congresso Nacional (Poder Constituinte Derivado), mas sim de uma norma internacional, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio como equivalente àquelas insertas no texto constitucional brasileiro, i.e., com o mesmo status hierárquico.

<sup>26</sup> Linha de pensamento semelhante pode ser encontrada em: MAZZUOLI, 2018b, p. 329; ALVES, 2013, p. 328.

<sup>27</sup> ALVES, 2013, p. 328; PORTELA, 2018, p. 139.

<sup>28</sup> MARINONI, 2013, p. 66; MAZZUOLI, 2018b, p. 331.

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007<sup>29</sup>, e o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras dificuldades, de 2013<sup>30</sup>)<sup>31</sup>, visto que passam a ser instrumentos *equivalentes* às Emendas Constitucionais. Todas as demais convenções internacionais de direitos humanos<sup>32</sup> (insertas no sistema normativo brasileiro, de acordo com o C. STF, como normas de caráter supralegal) servirão de paradigma para o controle difuso de convencionalidade<sup>33</sup>, realizado no curso do processo por qualquer autoridade judiciária<sup>34</sup> (de ofício<sup>35</sup> ou a requerimento da parte ou do Ministério Público) com o objetivo de afastar a incidência concreta de eventual norma inconvenção<sup>36</sup>.

### 2.3 Precedentes nacionais relevantes

O controle jurisdicional interno de convencionalidade vem, paulatinamente, ganhando cada vez mais espaço nas mais diversas áreas do direito brasileiro.

No ano de 2014, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) invalidou o Art. 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>37</sup>, por entender

<sup>29</sup> Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre Os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

<sup>30</sup> Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013.

<sup>31</sup> MARINONI, 2013, p. 66.

<sup>32</sup> “Atualmente já se encontram ratificados pelo Brasil (estando em pleno vigor entre nós) praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global de proteção dos direitos humanos (também chamado de sistema das Nações Unidas). São exemplos desses instrumentos (já incorporados ao direito brasileiro) a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1967), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (2000), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2000) e, ainda, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida (2003). Isso tudo sem falar nos tratados sobre direitos sociais (v.g., as convenções da OIT) e em matéria ambiental, também incorporados ao direito brasileiro e em vigor no Estado. No que tange ao sistema interamericano de direitos humanos a situação (felizmente) não é diferente. O Brasil também já é parte de praticamente todos os tratados existentes nesse contexto, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990), da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994) e da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999)” (MAZZUOLI, 2018a, p. 76-77).

<sup>33</sup> MARINONI, 2013, p. 66; MAZZUOLI, 2018b, p. 331.

<sup>34</sup> FIGUEIREDO, 2018, p. 171.

<sup>35</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010.

<sup>36</sup> Os tratados aprovados de acordo com o Art. 5º, § 3º da CF também constituem base para o controle difuso. Nesse sentido: MARINONI, 2013, p. 66.

<sup>37</sup> RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT.

que as disposições contidas no 7º, XXII, da Constituição Federal e nas Convenções 148 e 155 da OIT eram mais benéficas aos trabalhadores. Em 28 de abril de 2016, no entanto, a Subseção I (especializada em Dissídios Individuais) reformou aquela decisão sob o argumento de que não havia nenhum conflito entre a legislação brasileira e as normas internacionais de proteção ao trabalho<sup>38</sup>. Inobstante o resultado firmado na Corte, pôde-se perceber que a discussão em torno do exame de validade da norma não se limitava mais ao texto constitucional brasileiro.

Ainda na seara trabalhista, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em 2018, julgou inconveniente dois dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inseridos pela lei 13.467/2017 (reforma trabalhista): Art. 611-A<sup>39</sup> (dispõe sobre a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho); e Art. 844, parágrafo 2º<sup>40</sup> (determinando o pagamento de custas pelo reclamante em caso de ausência na audiência inaugural<sup>41</sup>).

No campo do direito penal também encontramos alguns precedentes. Em 2016, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região anulou uma sentença judicial por entender que a inversão de ordem processual estabelecida pelo Art.

---

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. *CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO* (TST. RECURSO DE REVISTA Nº 0001072-72.2011.5.02.0384, ACÓRDÃO 1572/2014, 7ª TURMA, RELATOR MINISTRO CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO; DEJT DE 03.10.2014) (grifo nosso).

<sup>38</sup> TST. E-ARR - 1081-60.2012.5.03.0064; Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; Relator: Redator Ministro: João Oreste Dalazen; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data da Publicação: 17/06/2016.

<sup>39</sup> *CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE*. Art. 611-A DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). O novo Art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017 não passa pelo crivo do controle de convencionalidade. Com efeito, analisando as novas disposições trazidas no Art. 611-A da CLT à luz das Convenções Internacionais do Trabalho devidamente ratificadas pelo Brasil e incorporadas a nossa ordem jurídica interna, não há como se validar tais previsões. [...] (TRT da 3ª Região; PJe: 0011810-74.2016.5.03.0010 (RO); Disponibilização: 10/10/2018; Órgão Julgador: Primeira Turma; Redator: Convocada Angela C. Rogedo Ribeiro). ) (grifo nosso).

<sup>40</sup> ARTIGO 844, PARÁGRAFO 2º, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. OBSTÁCULO IMPOSTO AO PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5º, XXXV, DA CR/88). AFASTAMENTO DE SEUS EFEITOS. *CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE/SUPRALEGALIDADE*. [...] o referido dispositivo legal não pode ser aplicado no ordenamento jurídico pátrio, face à clarividente ofensa aos termos do Art. 5º, XXXV, da CR/88, que dispõe sobre a inafastabilidade da jurisdição. O STF conferiu caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos subscritos pelo Brasil, razão pela qual se aplicam o artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e o artigo 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, devidamente subscritos pelo Brasil, que asseguram o direito ao amplo acesso à justiça. Trata-se de direito humano, fundamental, alçado pelo STF ao status de supralegalidade, prevalecendo, assim, sobre as leis ordinárias, como o é a Lei 13.467/2017. Inaplicável, portanto, a norma inserta no Art. 844, parágrafo 2º, da CLT, de hierarquia inferior, sendo devido à autora, beneficiária da justiça gratuita, a isenção do pagamento das custas processuais fixadas na origem. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010408-30.2018.5.03.0028 (RO); Disponibilização: 28/09/2018; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Convocada Sabrina de Faria F. Leão) (grifo nosso).

<sup>41</sup> Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. [...] § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do Art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

222, § 1º e 2º do CPP, violava o disposto no Art. 8º, 2, “c” do Pacto de São José da Costa Rica<sup>42</sup>.

Ainda em 2016, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de controle de convencionalidade, reconheceu a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>43</sup>. Embora corroborado por alguns Tribunais de Justiça<sup>44</sup> (informativo 596 do STJ, publicado em 1º de março de 2017), e aplicado inclusive (conforme relato<sup>45</sup>) por alguns delegados de polícia na lavratura de Boletins de Ocorrência, esse entendimento, lamentavelmente<sup>46</sup>, foi reformado, em maio de 2017, pela 3ª Seção do STJ<sup>47</sup> (informativo 607 do STJ, publicado em 16 de agosto de 2017) e reafirmado, em junho de 2020, pelo Plenário do C. STF<sup>48</sup>. Independentemente do resultado do julgamento, mais uma vez restou claro que, cada vez mais, os textos convencionais (em razão do *status* hierárquico diferenciado) estão sendo empregados como paradigmas nas demandas judiciais.

<sup>42</sup> PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INVERSÃO DE ORDEM PROCESSUAL. Art. 222, § 1º e 2º DO CPP. VIOLAÇÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Art. 8º, 2, C. NORMA SUPRALEGAL. *CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE*. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE DECRETADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO CRIMINAL DA RÉ PROVIDA. (TRF2 2006.51.01.517682-4; ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA ESPECIALIZADA; DATA DE DECISÃO 004/10/2016; DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO 03/11/2016; RELATOR: SIMONE SCHREIBER) (grifo nosso).

<sup>43</sup> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. *DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE* (PROCESSO: RESP 1640084 / SP; RECURSO ESPECIAL 2016/0032106-0; RELATOR(A): MINISTRO RIBEIRO DANTAS (1181); ÓRGÃO JULGADOR: T5 - QUINTA TURMA; DATA DO JULGAMENTO: 15/12/2016; DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 01/02/2017; JC VOL. 133 p. 93) (grifo nosso).

<sup>44</sup> APELAÇÃO. CRIME DE DESACATO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. INCOMPATIBILIDADE. 1. Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm força supralegal, de modo que os dispositivos legais antagônicos às normas deles emanadas são destituídos de validade. 2. Conforme recente controle de convencionalidade exercido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, é incompatível com o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão, sem olvidar a possibilidade de responsabilização civil, ou a configuração de outra conduta típica punível em âmbito criminal. (TJ-TO; AP 0010607-89.2016.827.0000, Rel. Des. Moura Filho, Rel. p/ acórdão Des. Marco Villas Boas, 1ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 28/03/2017); APELAÇÃO – RESISTÊNCIA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO FORTE E HARMONIOSO – DESACATO – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA - VIABILIDADE – OFENSA AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA – OCORRÊNCIA – *CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO* – CRIMINALIZAÇÃO RETRÓGRADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. [...] Segundo os preceitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (Art. 13, II, a) e a recente decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.640.084/SP), mostra-se atípica a conduta de desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. A ausência de lei veiculadora de abolição criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do Art. 331 do CP, podendo realizar o denominado controle de convencionalidade. (TJMT; Ap 64820/2017; PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; Relator: DES.ORLANDO DE ALMEIDA PERRI; Julgado em 15/08/2017; Publicado no DJE 18/08/2017). (grifo nosso).

<sup>45</sup> CORREIA, 2018.

<sup>46</sup> GUERRA, 2017, pp. 72-92.

<sup>47</sup> STJ. HC 379269 / MS; HABEAS CORPUS; 2016/0303542-3; Relator(a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170); Relator(a) p/ Acórdão: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182); Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 24/05/2017; Data da Publicação/Fonte: DJE 30/06/2017; RT vol. 988 p. 562.

<sup>48</sup> STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 496; Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020; Relator: Min. Roberto Barroso.

Em novembro de 2019, a Segunda Turma do C. STF, em sede de controle de convencionalidade, concedeu ordem em *habeas corpus* (com base no Art. 14.7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e no Art. 8.4, da Convenção Americana de Direitos Humanos) para determinar o trancamento de ação penal a fim de evitar a dupla persecução penal em âmbito internacional<sup>49</sup> (Informativo 959 do STF).

### 3. Limites e desafios

Não obstante os avanços associados (e aqui mencionados) à implementação do instituto no Brasil, há, certamente, alguns obstáculos à sua aplicação. Com efeito, o mecanismo não alcança: os tratados internacionais de direitos humanos não ratificados pela República Federativa do Brasil (por ausência de paradigma); os tratados ratificados, mas não incorporados ao sistema normativo brasileiro (em razão da exigência de expedição do decreto de promulgação pelo C. Supremo Tribunal Federal<sup>50</sup>); e as fontes extraconvencionais<sup>51</sup> (como o costume internacional).

Essa barreira, quase intransponível, gera reflexos importantes, como veremos a seguir.

#### 3.1 Tratados Internacionais de Direitos Humanos não ratificados pela República Federativa do Brasil e violação de preceito consuetudinário

Talvez o caso mais emblemático seja o exame de validade da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia), que se desenvolveu no julgamento da ADPF nº 153/DF, ajuizada em outubro de 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com o auxílio posterior, na condição de *amicus curiae*, da Associação Brasileira dos Anistiados Políticos, da Associação dos Juízes pela Democracia e da Associação Democrática e Nacionalista de Militares<sup>52</sup>.

Após muita discussão, o Plenário do STF, em 29 abril de 2010, por maioria de votos, invocando, entre outras coisas, a prescrição de todas as ações cíveis e criminais<sup>53</sup>, julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF (e, por consequência, reconheceu a validade da norma).

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello enfatizou, entre outras coisas, que a alegação de imprescritibilidade (invocada pelo Conselho Federal da OAB como um dos fundamentos da demanda) não apresentava consistência jurídica, tendo

<sup>49</sup> “A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem de habeas corpus para trancar o Processo Penal 0003112-82.2013.403.6181 em relação ao paciente, porque reconhecida a ocorrência de dupla persecução penal, nos termos do voto do Relator”. (HC 171118/SP, 2ª Turma, 12.11.2019; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julgamento em 12.11.2019).

<sup>50</sup> MARQUES; OLIVEIRA, 2018, pp. 275-293; ADI 1480 DF; DJ 08/08/2001 PP-00003; Julgamento: 26 de junho de 2001; Relator: Min. Celso de Mello.

<sup>51</sup> “As fontes extraconvencionais do Direito Internacional consistem no costume internacional, princípios gerais de direito comuns aos Estados e do Direito Internacional, resoluções vinculantes de organizações internacionais e atos unilaterais” (RAMOS, 2018a, p. 96).

<sup>52</sup> SILVEIRA; MEYER, 2012, pp. 451-462.

<sup>53</sup> GUERRA, 2018, p. 300.

em vista que a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, “jamais foi subscrita pelo Brasil”<sup>54</sup>.

Ocorre que já tramitava perante organismos internacionais a discussão sobre a responsabilidade do Estado brasileiro por pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia, fato que desencadeou (em março de 2009) a abertura do *Caso Júlia Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*<sup>55</sup> perante a Corte IDH (à cuja jurisdição o Estado brasileiro está sujeito<sup>56</sup>). Por incrível que pareça, mesmo tendo conhecimento do processo internacional, a Corte brasileira não determinou o sobrestamento do feito<sup>57</sup>. Aliás, como destaca a doutrina,

o pior é que o Brasil conhecia as teses e decisões da Corte Interamericana nos embates acerca da lei de anistia para países como o Chile, a Argentina e o Uruguai, e, mesmo assim, não as acatou. Ou seja, poderia o Brasil ter utilizado o diálogo das cortes<sup>58</sup>.

Como resultado, poucos meses depois (em 24 de novembro de 2010), o Tribunal Internacional, seguindo sua jurisprudência (consolidada) sobre o tema, afastou a validade da mesma norma<sup>59</sup>. No julgamento internacional, a Corte IDH, para além de reafirmar sua competência para a realização do controle (internacional) de convencionalidade nas exceções preliminares<sup>60</sup>, reiterou, no

<sup>54</sup> “a pretensão punitiva do Estado, caso acolhida a postulação deduzida pela parte ora arguente, achar-se-ia atingida pela prescrição penal, calculada esta pelo prazo mais longo (20 anos) previsto em nosso ordenamento positivo. *Nem se sustente, como o faz o Conselho Federal da OAB, que a imprescritibilidade penal, na espécie ora em exame, teria por fundamento a “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade”. Mostra-se evidente a inconsistência jurídica de semelhante afirmação, pois, como se sabe, essa Convenção das Nações Unidas, adotada em 26/11/1968, muito embora aberta à adesão dos Estados componentes da sociedade internacional, jamais foi subscrita pelo Brasil, que a ela também não aderiu, em momento algum, até a presente data, o que a torna verdadeira “res inter alios acta” em face do Estado brasileiro. Isso significa que a cláusula de imprescritibilidade penal que resulta dessa Convenção das Nações Unidas não se aplica, não obriga nem vincula, juridicamente, o Brasil quer em sua esfera doméstica, quer no plano internacional.* Cabe observar, de outro lado, que o Conselho Federal da OAB busca fazer incidir, no plano doméstico, uma convenção internacional de que o Brasil sequer é parte, invocando-a como fonte de direito penal, o que se mostra incompatível com o modelo consagrado na Constituição democraticamente promulgada em 1988. Ninguém pode ignorar que, em matéria penal, prevalece, sempre, o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal” (trecho do voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 153/DF). (grifo nosso).

<sup>55</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010.

<sup>56</sup> “O Brasil reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos mediante Decreto-Presidencial nº 678/1992. O Congresso Nacional aprovou-o por meio do Decreto-Legislativo 89/98 e o Brasil enviou nota de reconhecimento da jurisdição a Secretário-Geral da OEA em 10/12/1998, sendo que, internamente, o citado reconhecimento ocorreu pelo Decreto 4.463 de 08/11/2002” (VEDOVATO; MARTINI; OLIVEIRA, 2020, p. 306).

<sup>57</sup> VEDOVATO; MARTINI; OLIVEIRA, 2020, p. 311.

<sup>58</sup> VEDOVATO; MARTINI; OLIVEIRA, 2020, p. 312.

<sup>59</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010.

<sup>60</sup> “49. [...] No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize um *controle de convencionalidade*, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). (grifo nosso).

mérito, a inadmissibilidade da lei de anistia brasileira<sup>61</sup>, declarando (por unanimidade) a carência de efeitos jurídicos da norma brasileira<sup>62</sup>.

Note-se que a ausência de subscrição à Convenção da ONU de 1968, como salientada pelo então Min. Celso de Mello, apresentou-se como um poderoso obstáculo ao reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, não obstante sua origem consuetudinária – tese aliás muito bem delineada no parecer da Procuradoria-Geral da República na ADPF, n.º 320/DF, de 2014<sup>63</sup>.

De qualquer modo, seja em relação aos tratados não subscritos, seja em relação às hipóteses de violação de preceito consuetudinário, ainda que de que caráter cogente, não seria possível a utilização do controle de convencionalidade por (clara) ausência de paradigma.

Não obstante a limitação, a jurisprudência consolidada da Corte IDH foi solenemente ignorada, o que constitui um grave equívoco. Com efeito, o direito internacional ainda é muito mal estudado nas universidades brasileiras, levando muitas vezes, infelizmente, alunos de graduação à falsa percepção de que a soberania nacional ainda é um manto quase intransponível e de que precisam conhecer apenas as normas internas e, quando muito, as decisões das Cortes nacionais. Ledo engano: conhecer (e aplicar) as normas internacionais das quais a República Federativa do Brasil é signatária, assim como a interpretação dada a esses instrumentos pelas Cortes Internacionais, às quais o Estado brasileiro voluntariamente se submeteu, é uma obrigação de qualquer profissional que se proponha a trabalhar no campo da ciência jurídica no Brasil.

Talvez, por isso, parcela da doutrina advogue a possibilidade de se realizar o controle de convencionalidade com base na jurisprudência da Corte IDH<sup>64</sup>, tese com a qual não concordamos, em razão da ausência de vinculação formal à Convenção Internacional. Para outros, no entanto, a solução envolveria a compatibilização da jurisprudência do C. STF com a da Corte IDH por meio do chamado “Diálogo das Cortes”<sup>65</sup>. Independentemente da linha de pensamento a ser adotada, o fato é que ignorar a jurisprudência internacional, como vem ocorrendo (à margem, inclusive, do entendimento da Corte IDH<sup>66</sup>), não contribui em nada para o desenvolvimento de um Estado de direito. Afinal, qual seria

<sup>61</sup> “§ 171 [...] são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

<sup>62</sup> “325. 3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

<sup>63</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014.

<sup>64</sup> “O controle de convencionalidade consiste no exame de compatibilidade dos atos e normas nacionais com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão supranacional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que interpreta o Pacto de San José da Costa Rica” (FIGUEIREDO, 2018, p. 171).

<sup>65</sup> VEDOVATO; MARTINI; OLIVEIRA, 2020, pp. 304-317; OLIVEIRA; CAMARGO; ALVES, 2018, pp. 3430-3448.

<sup>66</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2011.

a razão para a adesão a uma Convenção e a jurisdição de uma Corte se não serão observadas? Os Estados que assumem este compromisso devem se ater às disposições e decisões, observando-as e tendo-as como nortes, pois somente assim será possível se ter uma verdadeira proteção dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, dos Fundamentais. Assim, é necessário compatibilizar a jurisprudência do STF com a dos Tribunais Internacionais que o Brasil se comprometeu, como a CIDH<sup>67</sup>.

Caso não concorde, o Estado brasileiro é livre para se desvincular dos instrumentos internacionais, apesar de caracterizar um claro retrocesso.

### 3.2 Controle de convencionalidade sobre normas insertas no texto constitucional

A doutrina chama atenção para o fato de que “os juízes e os tribunais internos não ousam submeter uma norma do Poder Constituinte Originário à análise da compatibilidade com um determinado tratado de direitos humanos”, estabelecendo, com isso, um “limite de objeto do controle de convencionalidade nacional, o que o restringe”<sup>68</sup>.

Embora esse entendimento seja coerente com a posição clássica do STF materializada na ADI nº 815/96 (por meio da qual se firmou o entendimento de que a Corte Constitucional não tem jurisdição para fiscalizar a validade das normas aprovadas pelo poder constituinte originário), não me parece que tenha sido esse o efeito prático produzido pela decisão no julgamento do RE nº 466.343/SP, ocorrido em 2008, envolvendo a prisão do depositário infiel. Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet, “em que pese o artifício argumentativo de que a CF não teria sido revogada, o que houve foi sim uma derrogação informal do permissivo constitucional expresso”<sup>69</sup>.

Sendo assim, ainda que a tese vencedora advogue a ideia de que o controle de convencionalidade (no caso da prisão civil do depositário infiel) tenha recaído apenas sobre os dispositivos da legislação infraconstitucional (Art. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969 e Artigo 652 do Código Civil<sup>70</sup>), em verdade houve clara mitigação do Art. 5º, LXVII da CF, por ofensa aos preceitos de *jus cogens*<sup>71</sup> insertos nos Artigos

<sup>67</sup> VEDOVATO; MARTINI; OLIVEIRA, 2020, p. 315.

<sup>68</sup> RAMOS, 2013, p. 282; RAMOS, 2018, p. 524.

<sup>69</sup> SARLET, 2015, p.1.

<sup>70</sup> Em conclusão, entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (Art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o Art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao Art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) (trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1/08).

<sup>71</sup> “Discute-se, todavia, no âmbito doutrinário, se todas as normas de direitos humanos deveriam ser consideradas imperativas de DI (*jus cogens*) ou se apenas algumas regras (consuetudinárias ou não) estariam inseridas nessa concepção. Nesse ponto (apesar do dissenso doutrinário), nos filiamos àqueles que entendem que apenas certos direitos, que contenham valores essenciais à pessoa humana (como, v.g., à vida; à liberdade de locomoção, pensamento, consciência e religião; à igualdade; à integridade física; à vedação à tortura; à prisão civil; à escravidão; à servidão; ao genocídio e à discriminação – não só de raça, como é o caso do

7, 7 do Pacto de São José da Costa Rica e 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), que vedam expressamente a prisão civil por dívidas. Com efeito, como ressalta Jorge Miranda, catedrático das faculdades de direito da universidade de Lisboa e da universidade católica portuguesa, “vale para a Constituição brasileira o que se diz acerca da Constituição portuguesa em face dos princípios do *jus cogens* – estes prevalecem sobre quaisquer normas constitucionais”<sup>72</sup>.

Nesse diapasão, aliás, dois precedentes da Corte IDH merecem destaque: na Opinião Consultiva nº OC-4/84, de 11 de janeiro de 1984, restou estabelecido que

sempre que uma Convenção Internacional se referir a ‘leis internas’ sem qualificar de alguma forma essa expressão ou sem que de seu contexto resulte um sentido mais restrito, a referência é para toda legislação nacional e para todas as normas jurídicas de qualquer natureza, incluindo as disposições constitucionais<sup>73</sup>.

Quase duas décadas depois, no caso a “Última Tentação de Cristo”<sup>74</sup>, julgado em fevereiro de 2001, a Corte Internacional, ao debater a questão do controle de convencionalidade das normas constitucionais<sup>75</sup>, afastou a aplicação do Art. 19, nº 12, da Constituição do Chile (que previa a possibilidade de censura prévia) por ofensa ao disposto no Art. 13 da CADH, que assegura o direito à liberdade de pensamento e de expressão<sup>76</sup>.

Essa perspectiva que enfatiza não só a preexistência, mas sobretudo a prevalência de certos preceitos (de direitos humanos) sobre a legislação interna<sup>77</sup> e que possibilita a declaração de inconvenção (pela autoridade judiciária nacional) de qualquer *dispositivo inserto no texto constitucional*, ainda que pela ação do Poder Constituinte Originário, além de prestigiar a aplicação do comando constitucional materializado no Art. 4º, II da CF (que estabelece o princípio da *prevalência* dos direitos humanos como valor fundamental a ser observado pela República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais), vai ao encontro do

---

apartheid, mas também de gênero, religião, nacionalidade, opção sexual, o acesso à justiça etc.), já integram a categoria de jus cogens internacional” (MARQUES, 2018, pp. 70-71).

<sup>72</sup> MIRANDA, 2009, p.140.

<sup>73</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1984, § 14, tradução nossa.

<sup>74</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001.

<sup>75</sup> MARINONI, 2013, p. 70.

<sup>76</sup> “72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. [...] 88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención. [...] 103. Por tanto, LA CORTE, por unanimidad, [...] 4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001).

<sup>77</sup> MIRANDA, 1970, pp. 617-618; GUIMARÃES, 2009, p. 153; MIRANDA, 2009, p. 140.

disposto no Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a qual o Brasil se comprometeu a observar sem reservas, que impede um Estado de “invocar as disposições de seu direito interno<sup>78</sup> para justificar o inadimplemento de um tratado”.

### 3.3 (Des)necessidade de expedição do decreto executivo para os tratados de direitos humanos

O processo de celebração de um tratado solene é composto, em geral, por três fases distintas e obrigatórias<sup>79</sup>: *Negociação, adoção e assinatura*, etapa na qual os sujeitos pactuantes discutem, elaboram, aprovam e autenticam o instrumento internacional; *Legislativa*, observada em homenagem ao sistema de freios e contrapesos; e *Ratificação ou adesão*, por meio da qual o Estado exprime, internacionalmente, o seu consentimento definitivo em obrigar-se às disposições contidas em um texto convencional.

No Brasil, por força de uma prática adotada desde os tempos do Império<sup>80</sup>, não amparada por qualquer das Constituições<sup>81</sup>, mas ainda assim corroborada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>82</sup>, o início da vigência do instrumento internacional na ordem jurídica interna está sujeito, por força da teoria da incorporação<sup>83</sup>, a uma fase de promulgação instrumentalizada por um Decreto Executivo.

Essa praxe, além de potencializar o risco de responsabilização internacional do Estado brasileiro – pela demora<sup>84</sup>, desídia<sup>85</sup>, ou até mesmo pela ausência do decreto de promulgação, vez que a sua expedição é discricionária<sup>86</sup> – inviabiliza a utilização do controle interno de convencionalidade por ausência de paradigma.

A mudança que aqui se propõe é por deveras simples, uma vez que, por estarmos diante de uma prática consuetudinária, não se exigiria nenhuma atuação concreta do Congresso Nacional, mas apenas uma nova reflexão do STF acerca da desnecessidade de promulgação do texto convencional para os tratados de direitos humanos.

Dentro dessa perspectiva, os instrumentos aprovados pelo rito ordinário teriam uma incorporação automática<sup>87</sup> por força do Art. 5º, §1º da Constituição Federal, que assegura aplicação *imediata* dos direitos e garantias fundamentais, e, com mais razão, os textos aprovados com base no rito especial do Art. 5º, §3º da Constituição Federal, estariam dispensados da promulgação pelo Presidente da República em razão da “similaridade de seu processo legislativo com a da Emenda Constitucional”<sup>88</sup>.

<sup>78</sup> Naturalmente a expressão “direito interno” compreende a Constituição Federal (BAZÁN, 2011).

<sup>79</sup> MARQUES, 2016, p. 32

<sup>80</sup> RAMOS, 2012, p. 40; RODAS, 1991, p. 54; MAZZUOLI, 2011, p. 375; REZEK, 1984, pp. 385-386.

<sup>81</sup> AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 71; RODAS, 1991, p. 54; REZEK, 1984, pp. 385-386; RAMOS, 2012, p. 40; MAZZUOLI, 2011, p. 378.

<sup>82</sup> ADI 1480 DF; DJ 08/08/2001 PP-00003; julgamento: 26 de Junho de 2001; relator: Min. CELSO DE MELLO.

<sup>83</sup> MELLO, 1994, p. 98.

<sup>84</sup> BAHIA, 2000, p. 67.

<sup>85</sup> RAMOS, 2012, p. 41.

<sup>86</sup> RAMOS, 2012, p. 41.

<sup>87</sup> PIOVESAN, 2013, p. 157.

<sup>88</sup> ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 276.

#### 4. Conclusão

O mundo cada vez mais globalizado em que vivemos impõe aos diversos profissionais que atuam no campo do direito (advogados, defensores públicos, juízes, delegados de polícia, membros do Ministério Público, parlamentares, consultores legislativos etc.), uma missão indiscutivelmente difícil: o conhecimento e aplicação das normas internacionais de proteção à pessoa humana insertas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O controle interno de convencionalidade (apesar de ainda enfrentar certa resistência doutrinária<sup>89</sup>) surge nesse contexto como uma ferramenta apta não só a transformar a forma de estudarmos o direito no Brasil, mas, sobretudo, de assegurar efetividade a esses compromissos internacionais assumidos voluntariamente pelo Estado brasileiro e incorporados ao nosso sistema normativo.

Não obstante os avanços aqui analisados (como a possibilidade de exame de validade das normas internas, nas três esferas de Poder, por meio de um novo parâmetro normativo), o instrumento não resolve satisfatoriamente todos os problemas. Com efeito, alguns obstáculos não podem ser superados, por clara ausência de paradigma. Refiro-me, em especial, aos tratados não subscritos pela República Federativa do Brasil, e às fontes extraconvencionais (como o costume internacional) – perspectiva, aliás, que possibilitou o reconhecimento de validade da lei de anistia brasileira pelo STF.

Outras barreiras, no entanto, podem e devem ser afastadas para que possamos avançar no processo de humanização do direito nacional. Em alguns casos, como na hipótese envolvendo a necessidade de expedição do controverso decreto de incorporação para os tratados internacionais de direitos humanos, não se exige nenhuma atuação concreta do Congresso Nacional, mas apenas uma nova reflexão do STF (visto que se trata de uma prática consuetudinária, sem amparo constitucional, e que para além de poder gerar graves riscos ao Estado brasileiro impede a aplicação do controle de convencionalidade no âmbito interno). Ademais, há amparo constitucional para aplicação direta desses instrumentos, tanto em relação àqueles tratados aprovados pelo rito ordinário, por força do Art. 5º, §1º da CF (que assegura aplicação *imediata* dos direitos e garantias fundamentais), assim como para os textos aprovados com base no rito especial do Art. 5º, §3º da CF, em razão da similaridade de seu processo legislativo com o rito das Emendas Constitucionais. Em outros casos, entretanto, o avanço depende, no mínimo, de uma releitura das características clássicas do Poder Constituinte Originário – mormente em relação à ideia de que se trata de um Poder ilimitado e incondicionado –, visto que a soberania há muito deixou de ser interpretada como um poder absoluto e ilimitado<sup>90</sup>. Sob essa perspectiva, a existência de valores éticos

---

<sup>89</sup> “não existe, no Brasil, controle jurisdicional de convencionalidade realizado pelos órgãos jurisdicionais internos, pelo simples fato de que esses lidam com os tratados quando já incorporados pelo ordenamento doméstico e transformados, seja em texto constitucional, seja em texto supralegal. O único sentido plausível para falarmos de controle de convencionalidade é a confrontação da legislação nacional face a tratados não incorporados no rito do § 3º do Art. 5º da CF/1988 (LGL\1988\3). Nesse contexto, a nomenclatura “controle de convencionalidade” seria, tão somente, sucedâneo terminológico do controle de supralegalidade” (ABBOUD; SCAVUZZI; FERNANDES, 2017, pp. 569-584).

<sup>90</sup> TIBURCIO; BARROSO, 2013, p. 201; MELLO, p. 314; TRINDADE, 2006, p. 13; PIOVESAN, 2013, p. 191.

mínimos a serem observados pelos Estados no campo dos direitos humanos (contidos em normas internacionais, convencionais e extraconvencionais) reflète-se diretamente na atuação do legislador nacional, mitigando com isso sua atuação, ainda que no exercício do poder constituinte originário<sup>91</sup>. Aceitar essa nova perspectiva, não muda em nada a tese do C. STF que impede o controle de constitucionalidade das normas emanadas do Poder Constituinte Originário. Todavia, representa um avanço, na medida em que possibilita o reconhecimento da existência de *normas constitucionais inconventionais*, ainda que provenientes do Poder Constituinte Originário, como, de fato, ocorreu no caso do reconhecimento da invalidade da prisão civil por dívidas no Brasil.

Diante desse cenário de limitações e desafios ao processo de afirmação dos direitos humanos no Brasil, cumpre, em especial, à doutrina, dentro do seu papel de contribuir com o desenvolvimento do direito internacional, dar continuidade às investigações até que se desenvolva outro mecanismo complementar que possa superar as barreiras aqui apresentas.

## Referências

- ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira Bianca; FERNANDES, Ricardo Yamin. *Controle de convencionalidade e direitos fundamentais*. Revista de Processo, v. 268, p. 569-586, 2017.
- ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2016.
- BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BAZÁN, Víctor. *O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial*. DPU Nº 41. Set-Out/2011. Set Out/2011 (Tradução de Paulo Paiva). Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1284/Direito%20P%20F%20Ablico%20n.412011\\_VICTOR%20BAZ%20C1N.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1284/Direito%20P%20F%20Ablico%20n.412011_VICTOR%20BAZ%20C1N.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 11 dez. 2019.
- BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no sistema interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Eros Grau. Voto do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, 29/04/2010. Disponível em:

<sup>91</sup> “Há que considerar a possibilidade de existirem normas de direito internacional de natureza convencional, consuetudinária e constantes de princípios jurídicos com um valor inquestionavelmente superior à Constituição e limitadores do próprio poder constituinte originário e derivado” (MACHADO, 2013, p. 179).

- <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-1/08 São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. Voto-vogal do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 9 dez. 2019.
- CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O controle de convencionalidade e a autoanálise do poder judiciário brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Paraná, v. 61, n. 1, pp. 87-113, 2016.
- CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975* (Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse). Disponível em: <[https://www.law.utoronto.ca/utfl\\_file/count/documents/reprohealth/france\\_1975\\_conseil-constit-7423.pdf](https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/france_1975_conseil-constit-7423.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2020.
- CORREIA, Tiago Fernando. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o controle de convencionalidade*. Em palestra proferida na OAB/SP em 19 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/palestras-oab-sp/a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-o-controle-de-convencionalidade>> (1:07). Acesso em: 19 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva Oc-4/84 del 19 de enero de 1984, § 14*. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), § 193. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)> Acesso em 17 jan. 2021.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)>. Acesso em: 21 nov. 2019
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas; Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del caso Mack Chang Vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, § 27). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006a (Fondo, Reparaciones y Costas, § 30). Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de fondo, reparaciones y costa, n. 155, Serie C, 26 sep. 2006b, §§ 6; 12.

- Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_155\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006c. Serie C No. 154. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros ('Guerrilha do Araguaia') Vs. Brasil* (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 2 jan. 2019
- DOMÍNGUEZ, Pablo González. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales: la doctrina del control de convencionalidad*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Septiembre 2014. pp. 19-20. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35638.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2020.
- 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*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2018.
- GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. El control de convencionalidad en Uruguay. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- GUERRA, Sidney. Avanços e Retrocessos sobre o controle de convencionalidade na ordem jurídica brasileira: uma análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado*, v. 2, pp. 72-92, 2017.
- GUERRA, Sidney. Gomes Lund x República Federativa do Brasil: O caso junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Coord.). *Controle de Convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- GUIMARÃES, Antônio Marcio da Cunha. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2009.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 4ª ed. Portugal: Coimbra Editora, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- MARQUES, Miguel Ângelo. *Coesão Constitucional na denúncia de tratados internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2016
- MARQUES, Miguel Ângelo. *Teoria das garantias universais e imperativas de direito convencional: paradigma para humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018

- MARQUES, Miguel Ângelo; OLIVEIRA, Ana Carla V. R. de. Início da vigência dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: críticas e novos paradigmas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 108, 2018.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018a.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018b.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos Tratados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Parecer da Procuradoria-Geral da República (de 28 de agosto de 2014) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 320/DF, de 2014*. Disponível em: < <https://tinyurl.com/yd6ktkvx> >. Acesso em 21 Jan 2020.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público: Uma Visão Sistêmica do Direito Internacional dos Nossos Dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969*. Tomo IV. 2 ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1970. P. 617-618
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- OLIVEIRA, de Antonio Carlos Moni; CAMARGO, Beatriz Corrêa; ALVES, Cândice Lisbôa. Diálogo de Cortes: a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de execução penal no Supremo Tribunal Federal. *Revista Quaestio Iuris*, v. 11, n. 04, pp. 3430-3448, 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. *Reforma do Judiciário e Direitos Humanos*. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2006. P. 27–39. Disponível em: < [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf) >. Acesso em 09 Fev 2020.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado: Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018
- RAMOS, André de Carvalho. *Pluralidade das Ordens Jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b.
- REZEK, José Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- RODAS, João Grandino. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEYER, Samantha Ribeiro. A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia). *Revista de Direito Brasileira*, v. 3, pp. 451-462, 2012.
- TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- VEDOVATO, Luís Renato; MARTINI, Maria Carolina Gervásio Angelini de; OLIVEIRA, Viviane de Arruda Pessoa. O diálogo das Cortes e da teoria do duplo controle como mecanismos de maior proteção dos direitos humanos e fundamentais no mundo globalizado. In: GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; GUIMARÃES, Arianna Stagni. (Org.). *Direito Internacional e Globalização Econômica*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda, 2020. v. 1, pp. 304-317.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Prisão civil do depositário infiel e o "controle de convencionalidade"*. São Paulo: Consultor Jurídico, p. 01, 24 abr. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-controle-convencionalidade>>. Acesso em: 10 Fev 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos aos trinta anos da Constituição Federal. In: MATTOS, Samuel da Silva; et. al. (Org.). *Direito constitucional – 30 anos da Constituição de 1988. Em defesa do Estado republicano e democrático de direito*. 1ed. Florianópolis: Insular, 2019, v. 1, p. 179-208. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/08-30%20anos.pdf?d=637003515680429319>>. Acesso em: 10 Fev 2021.

Recebido em 01 de setembro de 2020.

Aprovado em 16 de janeiro de 2021.

**Resumo:** O *controle interno de convencionalidade* vem se afirmando como uma ferramenta imprescindível para assegurar a prevalência das disposições contidas em convenções internacionais de direitos humanos, insertas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, sobre a legislação interna. Embora represente um avanço importante no processo de humanização do direito nacional, existem, certamente, alguns aspectos que precisam ser discutidos. O presente artigo tem como objetivo realizar um estudo sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. Utilizou-se, para tanto, da revisão bibliográfica e da análise da jurisprudência nacional e estrangeira sobre a matéria. Conclui, por meio do método indutivo, que certos obstáculos encontrados atualmente na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim como na visão de parcela da doutrina, podem e devem ser superados.

**Palavras-chave:** controle interno de convencionalidade, direito internacional dos humanos, diálogo das Cortes, normas constitucionais inconvencionais.

**Abstract:** The *internal control of conventionality* has been consolidated as a crucial tool to ensure the prevalence of the provisions contained in international conventions on human rights, inserted and in force in the Brazilian legal system, over the domestic legislation. Despite representing an important advance in the humanization process of national law, there is still a lack of discussion on some issues. This paper aims to carry out a study on the advances, limits and challenges to the application of the system in Brazil, based on a bibliographic review and analysis of the national and foreign jurisprudence on the matter. Finally, supported by an inductive method, it concludes that some obstacles currently found both in the jurisprudence of the Brazilian honorable Federal Supreme Court and in the view of part of the doctrine can and must be overcome.

**Keywords:** internal control of conventionality, international human rights, dialogue of the Courts, unconventional constitutional rules.

**Sugestão de citação:** MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1623>.