

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL I

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

GUSTAVO ASSED FERREIRA

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Anderson Orestes Cavalcante Lobato, Florisbal de Souza Del Olmo, Gustavo Assed Ferreira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-164-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

O Direito Internacional passou por importantes transformações nas últimas décadas. De um lado, a globalização e o incremento da tecnologia da informação significaram novos limites para os mais distintos campos do Direito Internacional e para as Relações Internacionais. Por outro lado, a crise global de 2008 e seus impactos, também significaram desafios adicionais para a disciplina e para os seus operadores. Os artigos apresentados no GT Direito Internacional I enfrentam o quadro acima descrito. Os trabalhos debatem as mais distintas áreas do Direito Internacional, tais como comércio internacional, meio ambiente, investimentos e arbitragem. Essa compilação de textos sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos em Brasília.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo (URI)

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira (USP)

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato (FURG)

O DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

THE DEVELOPMENT AND APPLICATION OF CONVENTIONALITY CONTROL

Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo ¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o desenvolvimento e aplicação do Controle de Convencionalidade, destacando seu papel enquanto instrumento de fortalecimento e efetivação do Direito Internacional e dos Direitos Humanos. O objetivo do texto é demonstrar como esta ferramenta foi desenvolvida em meio ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e como tem sido sua aplicação tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto pelas cortes nacionais, inclusive a relação do Brasil com este instrumento.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito internacional, Controle de convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to present the development and application of Conventionality control, highlighting its role as an instrument for strengthening and enforcement of international law and human rights . The purpose of the paper is to demonstrate how this tool was developed through the Inter-American System of Human Rights and as has been its implementation by both the Inter-American Court of Human Rights as the national courts , including the relationship of Brazil with this instrument.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, International law, Conventionality control

¹ Mestrando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Bolsista FAPEMIG). Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, como afirma a doutrina, é muito mais amplo do que o conjunto de normas que se edita em âmbito nacional. Neste contexto, torna-se necessário analisar a aplicação das fontes de Direito Internacional pela Ordem Jurídica Interna. Entende-se como fontes de Direito Internacional, “[...] os documentos e pronunciamentos de que emanam direitos e deveres das pessoas internacionais configurando os modos formais de constatação do direito internacional.”¹

O elenco de fontes do Direito Internacional pode ser depreendido do Estatuto da Corte Internacional de Justiça que prescreve em seu artigo 38:

Artigo 38

1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;
2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.
6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes.²

Por sua crescente importância no Direito Internacional, será abordado neste trabalho a relevância da aplicação dos tratados na ordem jurídica interna através do que se denomina Controle de Convencionalidade.

Os tratados são conceituados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como sendo “(...) acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.”³

Considerando-se a relevância que o Direito Internacional possui atualmente, as disposições da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, não se pode mais compreender o Direito Estrangeiro e o Direito Nacional como duas ordens jurídicas que apenas se tocam, pois este entendimento não condiz

¹ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 146.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969.

com a realidade atualmente vivenciada⁴. Desta forma, deve ser assegurada a sua implementação no Estado Brasileiro. Conforme Paulo Borba Casella:

Não mais se pode invocar a dicotomia entre as duas ordens, que levou a alguns “enganos” e “desvios de rumo” cometidos no passado. Doravante, superados.

Aceito o princípio, resta assegurar a sua implementação, de modo que se passe a aplicar como tal na jurisprudência, e na administração do estado brasileiro, soberano e independente, mas integrado ao mundo e neste inserto, com todas as consequências daí decorrentes, e que não mais podem ser ignoradas, ou tratadas como emanção da boa vontade nacional, em relação ao exterior⁵.

Neste contexto surge o Controle de Convencionalidade. O Controle de Convencionalidade é um conceito introduzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que reflete o respeito dos Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos ao prever que as obrigações assumidas internacionalmente pelos países devem ser cumpridas, independentemente de seu ordenamento interno, e que os diplomas convencionais devem servir como filtro à aplicação da lei interna. Isso significa que uma norma interna pode deixar de ser aplicada para que o texto da Convenção Americana ou de outros tratados de Direitos Humanos integrantes do Sistema Interamericana sejam contemplados.

2 A APLICAÇÃO DOS TRATADOS NO BRASIL

Para se compreender o Controle de Convencionalidade é necessário, inicialmente, entender sobre a aplicação dos tratados em nossa ordem jurídica, haja vista que o citado mecanismo baseia-se no cumprimento de obrigações estabelecidas em tratados junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O ponto inicial de análise quanto à aplicação dos tratados no ordenamento nacional refere-se ao status concedido internamente à estes diplomas.

O Supremo Tribunal Federal manteve por muito tempo o entendimento de que todos os tratados, independente da matéria sobre a qual versavam, eram considerados como direito ordinário.

Sobre a hierarquia dos tratados comuns no ordenamento brasileiro, o precedente de maior destaque anterior à Constituição Federal de 1988 é o Recurso Extraordinário 80.004 de 1977 em que foi definida hierarquia equivalente a lei ordinária, seja em relação aos tratados sobre assuntos gerais ou de Direitos Humanos. Assim, a resolução de conflitos entre os tratados e as normas de origem interna era realizada pelo critério cronológico ou de

⁴ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. Op. Cit, p. 27.

⁵ Ibidem.

especialidade. Exemplo disso é o caso de prisão civil do depositário infiel, proibida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que o Supremo Tribunal Federal decidiu como subordinada ao texto constitucional brasileiro vez que seu artigo 5º, inciso LXVII permite a prisão do depositário infiel. Neste caso, o Habeas Corpus 72131, o Supremo comparou a constituição brasileira com a constituição argentina, afirmando que, caso fosse interesse do legislador, teria diferenciado expressamente o status dos Tratados de Direitos Humanos⁶.

Como forma de conciliar o posicionamento do STF com a visão doutrinária que apontava a constitucionalidade dos tratados de Direitos Humanos, o então Ministro Sepúlveda Pertence sustentou, no Recurso em Habeas Corpus 79785-RJ, que

[...] aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.⁷

A posição sustentada pelo Ministro somente obteve êxito com a edição da emenda constitucional 45/2004. A Emenda 45 condicionou a hierarquia constitucional dos tratados de Direitos Humanos ao rito de aprovação das emendas constitucionais, criando dois tipos de tratados de direitos humanos, os aprovados com o quórum de emenda e os aprovados pelo quórum de lei ordinária, e não mencionou o tratamento que seria dado aos tratados anteriores.

O status dos tratados de direitos humanos ainda foi alterado diante da decisão proferida pelo STF no RE 466.343 em 2008 na qual se discutiu a legitimidade da prisão civil do depositário infiel em face do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Neste recurso foram consideradas duas posições que elevam o direito internacional dos direitos humanos à posição superior, dando-lhe posição de direito que permite o controle de legitimidade da lei ordinária. A posição majoritária foi a defendida pelo ministro Gilmar Mendes, que conferiu o status de suprallegalidade aos tratados de Direitos Humanos, ao contrário da posição defendida pelo ministro Celso de Mello que os considerava como sendo de estatura constitucional.

A Constituição Federal já demonstrava sua escolha pela superioridade dos tratados de direitos humanos mesmo antes da EC 45/2004 através de seu artigo 5º, § 2º que preleciona: “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do

⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012, p.48.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso em Habeas Corpus 79785-RJ**, Relator Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 19.09.2003.

regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁸” Os §§ 3º e 4º do referido artigo, incluídos com a EC 45, também demonstram esta predileção:

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

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.⁹

Desta forma também entendeu o Ministro Gilmar Mendes:

Ressalte-se, nesse sentido, que há disposições da Constituição de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público.

Refiro-me, especificamente, a quatro disposições que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional. A primeira cláusula consta do parágrafo único do art. 4º, que estabelece que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Em comentário a este artigo, o saudoso Professor Celso Bastos ensinava que tal dispositivo constitucional representa uma clara opção do constituinte pela integração do Brasil em organismos supranacionais.

A segunda cláusula é aquela constante do § 2º do art. 5º, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, constantes dos §§ 3º e 4º do art. 5º, que rezam, respectivamente, que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, e “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”¹⁰

Como afirma o Ministro, a predileção do legislador constitucional pelos Direitos Humanos é uma tendência mundial, já, àquele tempo, sendo observada também, no continente americano, no Paraguai, Argentina e Uruguai, sendo esta forma de dar maior efetividade aos Direitos Humanos e aproximar o Direito Constitucional do Direito Internacional.

A tese vencedora no referido recurso foi conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes, garantindo a estatura supralegal aos tratados de Direitos Humanos aprovados fora

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁹ Ibidem.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário 466343-1 SP**, Relator César Peluso, Voto do Min. Gilmar Mendes, DJ 05.06.2009.

das regras do §3º, haja vista que a CF não teria garantido o status constitucional a estes tratados ao prever as disposições do §2º, mas ao mesmo tempo teria concedido especial tratamento.

Com a consideração de status constitucional aos tratados de Direitos Humanos, seguindo o rito estabelecido pela Emenda Constitucional 45/2004, surge a possibilidade de se realizar o Controle de Convencionalidade das normas de direito interno pelas cortes nacionais baseado nas próprias normas nacionais.

3 A CONSTRUÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Segundo Bernardo Fernandes, o controle de convencionalidade é uma forma de compatibilizar as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. Controle de validade das normas nacionais que tem como parâmetro os tratados de direitos humanos¹¹. Este instrumento serviria justamente o mecanismo de implementação do Direito Internacional na ordem jurídica interna, um grande desafio do Direito Internacional para o século XXI.¹²

A compatibilidade do ordenamento jurídico passa a ser não somente conforme a Constituição, mas ganha um novo parâmetro de adequação, quais sejam as normas de direitos humanos adotadas em âmbito internacional, sendo esta nova forma de se realizar o controle vertical das normas jurídicas. Assim também se posiciona Luiz Guilherme Marinoni:

Vale dizer que a legislação infraconstitucional, para produzir efeitos, não deve apenas estar em consonância com a Constituição Federal, mas também com os tratados de direitos humanos. Nesta perspectiva, existem dois parâmetros de controle e dois programas de validação do direito ordinário. Além da Constituição, o direito supralegal está a condicionar e a controlar a validade da lei.

Isto significa que a lei, nesta dimensão, está submetida a novos limites materiais, postos nos direitos humanos albergados nos tratados internacionais, o que revela que o Estado contemporâneo – que se relaciona, em recíproca colaboração, com outros Estados constitucionais inseridos numa comunidade –, tem capacidade de controlar a legitimidade da lei em face dos direitos humanos tutelados no país e na comunidade latino-americana.¹³

Embora a origem deste controle seja fruto de divergências, a doutrina sustenta que teve origem no sistema francês e data do início da década de 1970 através da Decisão nº 74-54DC, de janeiro de 1975, em que o Conselho Constitucional Francês se declarou

¹¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed. Salvador: Juspodium, 2014, p. 1227.

¹² ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. Op. Cit, p. 125

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1187.

incompetente para analisar a convencionalidade preventiva das leis, pelo fato de não se tratar de um controle de constitucionalidade propriamente dito¹⁴.

O Controle de Convencionalidade começou a ser enxergado no plano do sistema interamericano de direitos humanos a partir de alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos que vem realizando o controle do direito estatal frente à Convenção Americana de Direitos Humanos. Destacam-se nesse ponto os casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*¹⁵ e *Almonacid Arellano Vs. Chile*. Neste primeiro, foi inaugurada, no contexto da CIDH, a expressão “Controle de Convencionalidade”, em voto do juiz Sergio Garcia Ramírez¹⁶. Segundo o referido juiz, a expressão caracteriza o papel da CIDH ao adequar os atos dos Estados à ordem internacional:

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -- disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.¹⁷

Em caso subsequente, também sob a presidência do Juiz Sergio Ramírez, o pleno da Corte Interamericana utilizou pela primeira vez a expressão “Controle de Convencionalidade” ao proferir a obrigação dos juízes nacionais em aplicar as leis nacionais em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

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

¹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.88.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

¹⁶ 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**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, AÑO XVII, Montevideo, 2011, p. 471.

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro de 2003, série c, nº 101.

*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.*¹⁸

Em geral, o Controle de Convencionalidade é realizado por tribunais internacionais de direitos humanos, destacando-se as Cortes Europeia, interamericana e Africana e a Corte Internacional de Justiça, entre outros. Isto ocorre para evitar que ao mesmo tempo os Estados sejam fiscais e fiscalizados¹⁹. Mas como se percebe através do Caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, esse Controle realizado pela CIDH sofreu um alargamento com o fundamento de que os próprios magistrados internos de um país estariam submetidos às disposições da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, o entendimento da CIDH passou a ser de que o Controle de Convencionalidade poderia ser feito conforme a compatibilização que seria realizada pelos juízes nacionais²⁰.

Como assevera André de Carvalho Ramos, o Controle de Convencionalidade realizado pelo juiz nacional é preliminar ou provisório, pois mesmo se for concretizado, não vincula o juiz internacional²¹. Desta forma, todo jurisdicional está apto a realizar o controle de convencionalidade, devendo ser suscitado como questão preliminar no caso concreto. A necessidade de ser arguida como questão preliminar não impede que o órgão julgador declare de ofício a inconvencionalidade da lei ou ato do poder público²². Ademais, a CIDH já se posicionou, em voto do juiz Sergio Ramírez, sobre a necessidade de realização do Controle de Convencionalidade ex officio:

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit. p.57.

²⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit, p.1228.

²¹ RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit. p.58

²² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit, p.1229

*siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones*²³.

O Controle de Convencionalidade realizado pelos Estados foi expressamente defendido pela CIDH no caso *Trabajadores Cesados Del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru* na sentença de 2006 que prevê:

*Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones*²⁴.

Considera-se difuso esta modalidade de Controle de Convencionalidade justamente por implicar que todos os juízes nacionais o apliquem. Contrasta assim com o Controle de Convencionalidade concentrado realizado pela CIDH. Segundo Eduardo Mac-Gregor, o Controle de Convencionalidade difuso transforma o juiz nacional em um juiz interamericano, de forma que este se torna um guardião da Convenção Americana de Direitos Humanos, seus protocolos adicionais, de outros tratados e da jurisprudência da CIDH²⁵. Daí se depreende a ideia de um bloco de convencionalidade, pois, como se pode notar, a adequação dos atos e leis internas deve ser conforme o conjunto de compromissos estabelecidos pelo país em matéria de Direitos Humanos.

En la especie, al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer,

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série c, nº 158.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série c, nº 158.

²⁵ MAG-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguay**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 594.

*Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.*²⁶

Como esclarecem Martins e Moreira, a CIDH, realizando o controle concentrado, não revoga a lei inconvenção ou cria norma para cuidar daquela relação levada à Corte, ela apenas declara a inconvenção e determina que o Estado conforme sua legislação aos compromissos assumidos em matéria de Direitos Humanos, sob pena de responsabilização²⁷.

A perspectiva do Estado Constitucional e Humanista de Direito rechaça a ideia de validade da lei pela simples vigência, como afirmava a concepção positivista legalista, Kelseniana, não se confundindo vigência e validade. Segundo Ferrajoli, a vigência se liga aos requisitos formais da norma, ao passo que a validade corresponderia à compatibilidade com o aspecto substancial das demais normas²⁸. Desta forma, as normas que se ligam à produção legislativa não são só formais, mas também substanciais, como o respeito aos direitos fundamentais.

A lei pode assim ser vigente sem ser válida, mas não válida sem ser vigente. Somente a norma que for vigente e válida será eficaz. Assim já se pronunciou Valério Mazzuoli:

Apenas havendo compatibilidade vertical material com ambas as normas - a Constituição e os tratados - é que a norma infraconstitucional em questão será *vigente* e *válida* (e, conseqüentemente, *eficaz*). Caso contrário, não passando a lei pelo exame da compatibilidade vertical material com os tratados (segunda análise de compatibilidade), a mesma não terá qualquer validade (e eficácia) no plano do direito interno brasileiro, devendo ser rechaçada pelo juiz no caso concreto.²⁹

No mesmo sentido já asseverava Miguel Reale ao propor:

[...] que todas as fontes operam no quadro de validade traçado pela Constituição de cada país, e já agora nos limites permitidos por certos valores jurídicos transnacionais, universalmente reconhecidos como invariantes jurídicoaxiológicas, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem³⁰

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série C, nº 158.

²⁷ 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**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, AÑO XVII, Montevideo, 2011, pp. 463-483.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley Del más débil, apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXXVI, nº 113, 2009, p. 337.

²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXXVI, nº 113, 2009, p. 341.

³⁰ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 13, apud , MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Op. Cit., 2009, p. 342.

Os tratados servem assim como limites verticais, substanciais, à produção normativa, bem como a Constituição. Há assim o Controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade das normas. Mazzuoli ainda defende que as normas supralegais servem também como limite³¹. Conforme a ideia de supralegalidade dos tratados de Direitos Humanos, uma lei anterior a um tratado, conflitante com este, seria automaticamente revogada ao tempo da entrada em vigor deste último. Sendo a lei posterior ao tratado, esta seria vigente, mas não válida, devendo ser aplicado o Controle de Convencionalidade.

Com o propósito de esclarecer o status dos tratados de Direitos Humanos aprovados anteriormente à EC 45/2004, foi desenvolvida pela doutrina teoria que apontava serem todos materialmente constitucionais, bem como aqueles aprovados após a referida emenda, com base no artigo 5º, §2º da CF. Os tratados que seguissem o rito de aprovação do artigo 5º, §3º, seriam além de materialmente, também formalmente constitucionais. Desta forma, somente os tratados formalmente constitucionais não estariam sujeitos à denúncia, haja vista serem cláusulas pétreas³².

Conforme Eduardo Appio, apesar de autores de grande importância sobre o tema sustentarem que as disposições internacionais que tratam sobre Direitos Humanos devam ser consideradas como constituição em sentido material, dependente da adoção do procedimento especial preconizado pela Emenda 45/2004, o STF já decidiu sobre o problema tendo fixado que somente pelo procedimento do art. 5, §3, tais disposições teriam o status constitucional³³.

Este fato não implica na redução da importância dos tratados e convenções, pois o Brasil se encontra imediatamente sujeito às sanções a serem impostas por órgãos internacionais de jurisdição em caso de descumprimento de seus deveres. Contudo, a responsabilidade do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional não se confunde com os mecanismos internos de concretização destes comandos.

Com a adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados pelo Brasil, surge ainda uma nova base para a aplicação nacional do Controle de Convencionalidade. Esta convenção, em especial seu artigo 27, garante a aplicação do Direito Internacional na ordem jurídica interna, contexto no qual se insere o Controle de Convencionalidade. Assim já se manifestou a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as disposições da convenção:

Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op. Cit, 2009, p. 345.

³² RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit. p.50.

³³ APIO, Eduardo. **Os juízes e o Controle de Convencionalidade no Brasil**. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p.184.

razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.³⁴

Conforme Paulo Macedo, as disposições do artigo 27 obrigam o Estado a garantir a aplicação dos tratados pelos órgãos de direito interno³⁵, isto porque os países devem cumprir as disposições assumidas através dos tratados com base na boa-fé e *pacta sunt servanda*. Assim, a CVDT também serve como justificativa para se considerar os tratados como aspecto de validade das normas internas.

O Controle de Convencionalidade tem provocado mudanças na relação entre os Estados e o Direito Internacional, tome-se como exemplo o México. O Estado Mexicano realizou alterações em sua Constituição, promulgadas em julho de 2011, como forma de abarcar expressamente o Controle de Convencionalidade difuso. Após as mudanças legislativas, a Constituição Mexicana passou a constar o seguinte texto em seu artigo 1º:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*³⁶

Com estas disposições, o Estado Mexicano se adéqua à posição da CIDH, garantindo a observância dos Tratados de Direitos Humanos e consequentemente o Controle de Convencionalidade difuso a ser realizado por todos os juízes nacionais. Esta mudança legislativa permite a comparação com a situação apresentada pelo Brasil, servindo como fonte aos questionamentos produzidos acerca de sua aplicação.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Sentença Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. 24 novembro 2010.

³⁵ MACEDO, Paulo. Comentários ao artigo 27. In SALIBA, Aziz Tuffi (org.). **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 191.

³⁶ MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917**. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

Também no caso Argentino, a escolha se justifica pela aceitação da doutrina e jurisprudência acerca do tema aqui tratado. Em mais de uma oportunidade, a *Corte Suprema de Justicia* já se posicionou favoravelmente à aplicação do Controle de Convencionalidade difuso. Este é, por exemplo, o Caso Mazzeo, Julio Lilo e outros com sentença proferida em 13 de julho de 2007:

Que por su parte, La Corte Interamericana há señalado que “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 um Estado há ratificado um 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 mermados por La aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su 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 esa 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 (CIDH, Serie C Nº 154, caso “Almocinad”, del 26 septiembre de 2006, parágrafo. 124).³⁷

Como se depreende, o estudo do Controle de Convencionalidade é essencial para a adequação dos atos normativos nacionais às disposições da CIDH, devendo ainda ser encarado como uma forma de garantia da aplicação dos Direitos Humanos por nosso país.

4 A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELOS JUÍZES NACIONAIS

A doutrina do controle de convencionalidade ainda dá seus primeiros passos quanto à sua aplicação pelos juízes nacionais, no entanto as decisões que citam o presente instrumento tem se multiplicado. Cite-se como exemplo o Habeas Corpus Nº 1.358.323-2 julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que utilizou da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Controle de Convencionalidade para se posicionar acerca da necessidade de audiência de custódia no processo penal brasileiro. Veja-se:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – DENÚNCIA PELO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – PREVISÃO EM PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL – CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL – REQUISITOS DA PRISÃO –

³⁷ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.** Sentença de 13 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA QUANTIA CONSIDERÁVEL DE DROGAS - AUSÊNCIA DE MELHOR TÉCNICA – FALTA DE CONEXÃO LÓGICA – QUANTIDADE CONCRETAMENTE APREENDIDA QUE NÃO SE REVELA EXPRESSIVA – AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS – CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO – ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA POR UNANIMIDADE. 1. Dispõe o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos que “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 (...)”. No mesmo sentido assegura o artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tjpr.jus.br> Página 2 de 20 Habeas Corpus Crime nº 1.358.323-2 fls. 2 virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”. 2. “Isto porque os direitos humanos são extraídos dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e, por isso, não se exige da jurisdição apenas um controle de constitucionalidade, com vistas a efetivar os direitos previstos na Constituição, mas também um controle de convencionalidade, com o objetivo de efetivar os direitos humanos previstos na ordem internacional”. 3. “Nesse contexto, o controle de convencionalidade das leis pela jurisdição contribui para que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais sejam incorporados às decisões judiciais, permitindo a interiorização deste consenso por meio das decisões judiciais. Deste modo, a jurisdição constitucional funciona como instrumento potencializador da efetividade dos direitos humanos, na medida em que, a partir da compreensão crítica da realidade, sob o prisma direitos humanos, aplica este consenso no âmbito interno, operando, assim, como ferramenta de transformação social”. (...)”³⁸

Como se conclui, a referida decisão, baseada no Controle de Convencionalidade interpretou nossas normas internas de forma que fosse realizada a audiência de custódia, conforme previsão da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Outra decisão de grande repercussão pela justiça brasileira foi a sentença proferida na ação penal nº 0067370-64.2012.8.24.0023 da comarca Florianópolis, TJSC³⁹, em que magistrado, baseado na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão e no Controle de Convencionalidade deixou de aplicar artigo do Código Penal Brasileiro que trata sobre o desacato de funcionário público.

Segundo o juiz do referido caso, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão estabelece em seu artigo 11 que as leis de desacato atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação. Da mesma forma tais leis feririam a Convenção

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Habeas Corpus Nº 1.358.323-2**, 3ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Curitiba, PR, DJ 23.04.2015. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf>. Última visita: 04 de abril de 2016.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Ação Penal nº 0067370-64.2012.8.24.0023**, 4ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, Florianópolis, SC, DJ 17.03.2015.

Americana de Direitos Humanos em seu artigo 13. Destarte, baseado nestes instrumentos internacionais, o magistrado deixa de aplicar o artigo 331 do Código Penal.

Por outro lado, o Brasil não tem cumprido inteiramente as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos baseadas no Controle de Convencionalidade. No caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), que trata sobre a Lei de Anistia brasileira, a CIDH decidiu que o Brasil deveria determinar as responsabilidades penais e aplicar as sanções e consequências previstas pelo direito penal, adequando para isso o direito interno no que fosse preciso, em confronto direto com a Lei de Anistia (Nº 6.683/79). Isso significaria, consequentemente, anular a aplicação da referida lei.

O Brasil, por sua vez, instaurou a Comissão da Verdade com o intuito de atender às determinações da Corte. No entanto, a lei instituidora da Comissão (Lei 12528/11), em seu artigo 4º, §4º, estabelece que esta não tem caráter jurisdicional ou persecutório, ferindo o disposto pela sentença da CIDH.

Em sua resolução de cumprimento da sentença a CIDH declarou, no ano de 2014, que o Brasil não estaria cumprindo com a determinação de investigar os crimes praticados durante a ditadura militar e que a Lei de Anistia não poderia continuar a ser um obstáculo, como ainda se apresentava⁴⁰.

Vê se, portanto, que a aplicação do Controle de Convencionalidade tem evoluído à passos lentos na jurisdição interna, mas que a sua aplicação já demonstra sinais de melhor aplicação.

5 CONCLUSÃO

A relação entre direito interno e Direito Internacional tem se modificado ao longo do tempo, com o fortalecimento das disposições internacionais. A aplicação efetiva dos tratados e o status que estes ganharam no direito interno ilustram bem este desenvolvimento.

⁴⁰ 23. Em razão de todo o exposto, a Corte conclui que a medida de reparação relativa à obrigação de investigar os fatos do presente caso encontra-se pendente de cumprimento. Por isso, o Tribunal requer que em seu próximo relatório o Estado apresente informação atualizada e detalhada sobre: i) o estado em que se encontram as ações penais iniciadas em relação aos fatos ocorridos a respeito de seis das vítimas do presente caso, assim como se foram iniciadas novas ações penais a esse respeito; ii) as razões pelas quais não se estariam investigando os fatos violatórios em detrimento das demais vítimas deste caso, e iii) os esforços que o Estado estaria empreendendo para garantir que a interpretação e aplicação da Lei de Anistia, a prescrição e a falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado não continuem sendo um obstáculo para o cumprimento do ordenado pela Corte no presente caso. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Supervisão de Cumprimento de Sentença Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Resolução de 17 de outubro de 2010.

Neste contexto, fica claro o papel do Controle de Convencionalidade. Desenvolvido em meio ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, este mecanismo tomou aspecto indispensável no Estado Constitucional Cooperativo.

A construção histórica do controle de convencionalidade é um testemunho claro do papel que o Direito Internacional, os Direitos Humanos e mesmo o indivíduo alcançaram no contexto atual. No Estado Cooperativo não se pode mais se suportar a ideia de tratados que são desrespeitados, o direito internacional tem servido de meios para que as obrigações estatais assumidas internacionalmente sejam cumpridas. O papel do Controle de Convencionalidade é, portanto, justamente servir como instrumento de cumprimento de tratados firmados acerca da matéria de direitos humanos, garantindo que os indivíduos tenham seus direitos efetivados.

Internamente, a posição brasileira frente aos tratados de Direitos Humanos se alterou com o fortalecimento do Direito Internacional, passando a considerá-los como possuidores de status supralegal ou constitucional, conforme o processo de internacionalização utilizado.

A doutrina e jurisprudência americana tem adotado o Controle de Convencionalidade enquanto parte do sistema estatal, como comprovam o crescente número de casos tanto em controle de convencionalidade abstrato como concentrado.

O Brasil, apesar de ainda possuir poucas decisões que se utilizam do controle de convencionalidade, tem demonstrado que este é um instrumento que alcançará maior efetividade no sistema pátrio. Outros países participantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como o México e Argentina, também demonstram modificações em seu posicionamento interno e legislação para abarcar este mecanismo.

A adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados torna-se ainda mais claro que as relações entre o Direito Internacional e direito interno não mais podem ser tratados como participantes de dois sistemas distintos que apenas se tangenciam. Ademais, como se depreende do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no caso *Trabajadores Cesados Del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Peru*, é dever dos Estados, através dos magistrados nacionais, realizar o Controle de Convencionalidade difuso.

Assim, este sistema deve ser abarcado por toda a estrutura nacional e exercido de forma difusa, com o intuito de se fazer valer as obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado, bem como se dar efetividade aos Direitos Humanos da população, sob pena até mesmo de responsabilização estatal.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

APIO, Eduardo. **Os juízes e o Controle de Convencionalidade no Brasil**. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p.181-212.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad**. Sentença de 13 de julho de 2007. Disponível em: <
<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso em Habeas Corpus 79785-RJ**, Relator Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 19.09.2003.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário 466343-1 SP**, Relator César Peluso, Voto do Min. Gilmar Mendes, DJ 05.06.2009.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Ação Penal nº 0067370-64.2012.8.24.0023**, 4ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, Florianópolis, SC, DJ 17.03.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Habeas Corpus Nº 1.358.323-2**, 3ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Curitiba, SC, DJ 23.04.2015. Disponível em: <
https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf>. Última visita: 04 de abril de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, série c, nº 73.

_____. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

_____. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010.

_____. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro de 2003, série c, nº 101.

_____. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série c, nº 158.

_____. **Supervisão de Cumprimento de Sentença Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Resolução de 17 de outubro de 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed. Salvador: Juspodium, 2014.

MAG-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p.547-596.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília, DF: 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**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, AÑO XVII, Montevideo, 2011, pp. 463-483.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.88.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXXVI, nº 113, 2009, p. 333-370.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917**. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969.

_____. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Último acesso: 04 de abril de 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

TEIXEIRA, Anderson Vichikenski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

MACEDO, Paulo. Comentários ao artigo 27. In SALIBA, Aziz Tuffi (org.). **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 191.