

# CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: UM NOVO PARÂMETRO PARA O JUDICIÁRIO NACIONAL

Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo apresenta a doutrina do Controle de Convencionalidade, utilizada no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e seu funcionamento enquanto parâmetro de validade para as leis nacionais e garantia de efetividade dos Direitos Humanos. Assim, apresenta-se a formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como base do Controle de Convencionalidade, bem como o desenvolvimento desta doutrina e da sua obrigatoriedade de aplicação pelos juízes nacionais. Por fim, apresenta-se a posição brasileira frente à aplicação desta doutrina. Conclui-se que o Brasil tem iniciado a aplicação interna do Controle de Convencionalidade e que, mesmo resistente, as decisões do judiciário nacional neste sentido tem ocasionado grande repercussão na sociedade brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de Convencionalidade; Direitos Humanos; Judiciário.

**ABSTRACT:** This article presents the doctrine of Conventionality Control, used in the Inter-American Human Rights System and its operation as a validity parameter for national laws and effectiveness ensuring of Human Rights. Thus, it shows the formation of the Inter-American System of Human Rights as the basis of Conventionality Control, and the development of this doctrine and its mandatory application by national judges. Finally, it presents the brazilian position regarding the application of this doctrine. It concludes that Brazil has initiated the internal application of Conventionality Control and that, even the judiciary is still resistant, the decisions of the national courts in this regard has caused great repercussions in brazilian society.

**KEYWORDS:** Conventionality Control; Human Rights; Judiciary.

## 1 INTRODUÇÃO

A doutrina do Controle de Convencionalidade foi desenvolvida diante do papel cada vez mais relevante que o Direito Internacional e, por consequência, os tratados, tem exercido sobre a atuação estatal. Mais do que uma ferramenta utilizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), o Controle de Convencionalidade é mecanismo indispensável para a efetivação dos direitos humanos no âmbito estatal.

O Controle de Convencionalidade é uma doutrina que surgiu em uma decisão da Corte Constitucional da França em 1975 quando este órgão se deu por incompetente para julgar o conflito entre a lei Francesa e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Este instrumento pode ser entendido como o exame de compatibilidade das normas internas pelos

---

<sup>1</sup>Mestrando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Bolsista CAPES). Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa.

tratados de direitos humanos assumidos pelo Estado, funcionando este como mais um parâmetro de validade das normas<sup>2</sup>. Segundo Valério Mazzuoli, pelo Controle de Convencionalidade, uma norma interna infraconstitucional apenas terá vigência e validade se for compatível com a Constituição e os tratados. Caso contrário, a norma interna poderá ser vigente, mas não terá validade e eficácia no direito brasileiro, devendo ser rechaçada no caso concreto<sup>3</sup>.

No sistema interamericano de Direitos Humanos, o Controle de Convencionalidade é realizado em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), da qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos é sua última intérprete, assim como dos demais tratados de direitos humanos firmados no âmbito deste sistema.

Este mecanismo foi utilizado pela primeira vez no caso “A Última Tentação de Cristo”<sup>4</sup> em que a Corte Interamericana determinou que o Peru modificasse sua constituição por esta estar em conflito com as determinações da Convenção Americana de Direitos Humanos, haja vista que suas disposições feriam o Direito de Liberdade de Expressão e Pensamento garantido no artigo 13 da CADH. Desde então, a doutrina do Controle de Convencionalidade se fortaleceu e expandiu, sendo diversos os casos de sua aplicação pela CtIDH e estabelecida a obrigação dos juízes nacionais se utilizarem desta ferramenta.

Percebe-se assim que o Controle de Convencionalidade tem se tornado uma ferramenta indispensável para a garantia dos Direitos Humanos no continente americano. O presente trabalho trata sobre a obrigatoriedade do judiciário nacional aplicar esta ferramenta e como tem sido seu desenvolvimento no Brasil.

## 2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Como anteriormente disposto, o Controle de Convencionalidade é uma doutrina amplamente utilizada no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Portanto,

---

<sup>2</sup>“El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional) Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de esse sistema y esse orden, que em definitiva se traducen em el mejor império del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano (...) com vistas a la formación de un ius commune del mismo alcance geográfico-jurídico”. RAMÍREZ, Sergio García. **El control judicial interno de convencionalidad**. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). Estudios avanzados de derechos humanos. Derechos Humanos: Democracia e integración jurídica: emergencia de un nuevo Derecho Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 560.

<sup>3</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, ano XXXVI, nº 113, 2009, p. 341.

<sup>4</sup> 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.

para se compreender a obrigatoriedade dos juízes nacionais aplicarem o Controle de Convencionalidade, é necessária a compreensão do próprio Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O desenvolvimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos atende ao fortalecimento do Direito Internacional após a 2ª Guerra Mundial. Diante do terror ocasionado pela Guerra, os países se envolveram em sistemas internacionais que garantem o respeito e a proteção de determinadas condições aos indivíduos sob sua jurisdição.

No plano interamericano, o marco convencional dos direitos humanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos, principal documento protetivo dos Direitos Humanos no continente americano e tratado criador da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No entanto, destaca-se também o papel da Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que já protegiam os direitos humanos na região.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos autônomos ligados à Organização dos Estados Americanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada no ano de 1959 através de Resolução VIII da V Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, sendo posteriormente integrada como órgão consultivo da OEA na matéria de Direitos Humanos. A CIDH tem como objetivo promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos neste assunto.

A competência da CIDH abrange todos os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e ela é responsável por formular recomendações para que os Estados partes da Convenção adotem medidas protetivas de Direitos Humanos, atender as consultas realizadas pelos membros da OEA e analisar as denúncias de violação aos Direitos Humanos que lhe forem encaminhadas, apresentando-as à CtIDH caso seja necessário.

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1979 após a assinatura da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos e sua entrada em vigor em 1978. A Corte funciona como última intérprete da CADH.

A CtIDH é formada por sete juízes nacionais de seus estados membros, cada um com mandato de seis anos e escolhidos por meio de eleição pela Assembleia Geral da Organização

dos Estados Membros. Não é possível que haja na CtIDH dois juízes de mesma nacionalidade ao mesmo tempo. O Brasil teve como primeiro juiz na Corte Interamericana o Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade e hoje tem como representante o Dr. Roberto F. Caldas.

Para que um caso seja levado à julgamento pela Corte é necessário que o país reconheça a jurisdição deste órgão. Atualmente, dos 35 Estados participantes da Organização dos Estados Americano, 20 reconhecem a jurisdição da Corte, sendo eles Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicaraguá, Panama, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai<sup>5</sup>.

Também é importante destacar que a Corte tem não somente o papel de órgão jurisdicional, mas também consultivo com relação às questões de direitos humanos que podem ser questionadas pelos Estados.

### 3 O DESENVOLVIMENTO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A primeira referência ao Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana deu-se no caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*<sup>6</sup> no voto do juiz Sergio Garcia Ramírez. Naquela oportunidade, assim se manifestou o referido juiz:

*27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.<sup>7</sup>*

No entanto, esta não foi a primeira vez que a Corte estabeleceu a obrigação dos juízes nacionais realizarem o Controle de Convencionalidade internamente, ou seja, sua modalidade difusa. O Caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*<sup>8</sup> marcou o alargamento do Controle de Convencionalidade ao dispor que os próprios magistrados internos de um país estariam

---

<sup>5</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **ABC de La Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes.** São José, CR: Corte IDH, 2016, p. 8. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/index.html#8/z>>. Último acesso em: 08 junho 2016.

<sup>6</sup>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.

<sup>7</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.** Sentença de 25 de novembro de 2003, série c, nº 101.

<sup>8</sup>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.

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 também feito através da compatibilização realizada pelos juízes nacionais<sup>9</sup>.

*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>10</sup>*

A aplicação do Controle de Convencionalidade pelos juízes nacionais nasce de uma construção jurisprudencial da própria Corte por meio de uma mutação interpretativa do artigo 69 da Convenção Americana com o objetivo de fortalecer o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Sua fundamentação jurídica se baseia em três aspectos: i) a boa-fé dos Estados no cumprimento de suas obrigações internacionais; ii) o princípio do efeito útil dos tratados que não pode ser diminuída pela normas internas; iii) a impossibilidade de se alegar o direito interno para evitar o cumprimento das normas internacionais, conforme o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup>Sobre o Controle de Convencionalidade difuso, assevera Néstor Pedro Ságües: *El control de convencionalidad “nacional”, o “de abajo”, es además rea- firmado por la Corte Interamericana en una familia de casos: La Cantuta (29 de noviembre de 2006, considerando 173), Boycevs.Barbados(20 de noviem- bre de 2007, considerando 78), Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes (9 de mayo de 2008, considerando 63), Heliodoro Portugal (12 de agosto de 2008, consideran- dos 180/1), Manuel Cepeda Vargas (26 de mayo de 2010, considerando 208 y nota 307), Comunidad Indígena Xákmok ftásek (24 de agosto de 2010, conside- rando 311), Fernández Ortega (30 de agosto de 2010, considerando 237). Rosendo Cantú(31 de agosto de 2010, considerandos 219 y 220), Ibsen Cárdenas y otro (1o. de septiembre de 2010, considerando 202), Velez Lloor (23 de no- viembre de 2010, considerando 287), Gomes Lund (24 de noviembre de 2010, considerando 176), y Cabrera Garcia-Montiel Flores (26 de noviembre de 2010, considerando 225). Es muy importante en este caso, asimismo, el voto con- currente y razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer-Mac Gregor, ya que incluye un pormenorizado estudio de la doctrina y jurisprudencia del control de convencionalidad). La doctrina se ratifica, por ejemplo, en Gelman (2011). SÁGÜES, Nestor Pedro. **El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus anticipos em el âmbito de los derechos econômico-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo.** UNAM, 2012, p.383. Disponível em:*

<<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>>. Último acesso em: 08 junho 2016.

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

<sup>11</sup>SÁGÜES, Nestor Pedro. Op. Cit. p.383/384.

A Corte Interamericana determinou ainda que não basta a legislação interna ser conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, é necessário que as decisões judiciais proferidas pelos juízes nacionais interpretem as leis em concordância com a jurisprudência da própria Corte Interamericana, como disposto no caso Radilla Pacheco<sup>12</sup>.

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 internacional<sup>13</sup>. Desta forma, ainda que o órgão não tenha competência para realizar o controle de constitucionalidade, está apto a realizar o controle de convencionalidade, devendo ser suscitado como questão preliminar no caso concreto ou mesmo enfrentada pelo julgador *ex officio*. A CtIDH 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 siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones<sup>14</sup>.*

Tendo em vista que até mesmo uma norma prevista na Constituição pode ser inválida em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, o Controle de Convencionalidade deve ser o primeiro filtro utilizado pelos juízes nacionais quando da análise sobre a lei aplicável.

Por fim, ressalta-se que a ausência de realização do Controle de Convencionalidade pelos juízes nacionais pode implicar em responsabilização estatal pois, em última instância, significa que há um desrespeito às disposições da CADH. A Corte já se posicionou que todos os órgãos estatais são responsáveis pela aplicação conforme da lei nacional à CADH, incluindo assim todo e qualquer juiz nacional<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de setembro de 2009.

<sup>13</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012, p.58

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> “(...)Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernández Ortega y otros vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de agosto de 2010.

#### **4 A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL**

A aplicação do Controle de Convencionalidade pelos juízes brasileiros ainda encontra grande resistência, e este é o motivo do Brasil se ver novamente denunciado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em abril do corrente ano o Brasil foi denunciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte em razão de sua Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) que impede a punição de perpetradores de graves violações de direitos humanos durante a ditadura. O caso em comento é denominado “Vladimir Herzog vs. Brasil”<sup>16</sup> e tem como base fática a tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog durante a ditadura militar no Brasil, no ano de 1975, bem como a ausência de condenação dos militares envolvidos no assassinato em decorrência da Lei de Anistia promulgada em nosso país.

A denúncia ocorreu após análise do caso pela Comissão e posterior recomendação para que o Estado investigasse e condenasse os responsáveis pela morte do jornalista, enfatizando que os crimes de grave violação aos Direitos Humanos não são passíveis de anistia ou prescrição. Como o Brasil permaneceu inerte após as recomendações, o caso foi apresentado perante a Corte Interamericana baseando-se na violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

O que ocorre é que denúncia é resultado direto da resistência do judiciário brasileiro em aplicar o Controle de Convencionalidade e se vincular à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista a extensa jurisprudência da Corte que rechaça a utilização de leis de anistia em caso de graves violações de Direitos Humanos e especialmente não ser esta a primeira oportunidade que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem de se manifestar acerca da Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683/79).

Em 2010, a CtIDH proferiu sentença no caso Gomes Lund, caso este que trata sobre a Lei de Anistia brasileira. O referido caso trata de um ataque realizado pelas forças militares durante o período ditatorial brasileiro contra forças resistentes ao governo situadas na região denominada Bico de Papagaio, próxima ao Rio Araguaia, no estado do Pará. Os participantes

---

<sup>16</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDH presenta caso sobre Brasil a la Corte IDH.** Comunicado de Prensa, Washington, DC, 05 maio 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/061.asp>>. Último acesso: 08 junho 2016.

do grupo de resistência, mais de 70 pessoas, foram massacrados pelos militares sem qualquer direito a julgamento.

Em março de 2009, a CIDH apresentou o caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos alegando a tortura, detenção arbitrária e desaparecimento forçado de mais de 70 pessoas. Cabe aqui dizer que, apesar dos fatos terem ocorridos anteriormente ao reconhecimento de jurisdição da Corte pelo Brasil em 1998, a jurisprudência da Corte<sup>17</sup> é firme em dispor que esta tem competência para analisar fatos iniciados anteriormente ao reconhecimento e cujos seus efeitos perduram no tempo até o momento em que a aceitação seja realizada pelo Estado.

A Corte posteriormente concluiu pela responsabilidade do Estado brasileiro no caso, dispondo que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado das vítimas e, portanto, violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, liberdade de pensamento e de expressão.

Nesta oportunidade, a Corte decidiu que a Lei de Anistia brasileira é incompatível com a CADH e que não poderia continuar a representar um obstáculo à investigação e punição dos responsáveis pelos crimes de grave violação dos Direitos Humanos ocorridos durante a ditadura. Assim, 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, e tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas. Isso significaria, conseqüentemente, anular a aplicação da referida lei de anistia. Destaca-se que a Corte se pronunciou expressamente sobre a carência de efeitos jurídicos da Lei de Anistia frente à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao mesmo tempo em que a Lei de Anistia era objeto de análise pela Corte Interamericana, o Supremo Tribunal Federal se pronunciava sobre o mesmo assunto através da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153<sup>18</sup>. Naquela oportunidade o STF entendeu não haver inconstitucionalidade da referida lei, perdendo a oportunidade de se vincular ao entendimento da Comissão Interamericana e às decisões já proferidas pela CtIDH sobre o assunto. Destaca-se que entre os votos dos Ministros foram citados casos da CtIDH

---

<sup>17</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Blake Vs. Guatemala**. Sentença de 24 de janeiro de 1998 (Fondo).

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Tribunal do Pleno, DJ 29.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Último acesso: 08 junho 2016.

que determinam o dever de investigação das violações de direitos humanos, no entanto, a ciência da jurisprudência da Corte não garantiu a adequação do STF à ela<sup>19</sup>.

Em sua resolução de cumprimento da sentença a CtIDH 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 apresentava. Portanto, percebe-se que, caso o Brasil tivesse atendido à sentença da Corte Interamericana no caso Gomes Lund e o judiciário nacional realizasse o Controle de Convencionalidade de forma a não mais aplicar a Lei de Anistia e proceder a investigação e punição dos crimes de grave violação aos Direitos Humanos ocorridos durante a ditadura, não haveria nova denúncia à Corte em relação ao mesmo assunto.

Durante o período de supervisão de cumprimento de sentença, apenas duas ações penais relativas aos crimes de violação de Direitos Humanos ocorridos durante a ditadura foram ajuizadas, que atingiam apenas 6 das mais de 70 vítimas da Guerrilha do Araguaia, sendo que ambas as ações se encontravam paralisadas no momento em decorrência de decisões favoráveis aos réus<sup>20</sup>.

O STF desconsiderou a jurisprudência já existente na CtIDH sobre o assunto, deixando de aplicar o Controle de Convencionalidade, e as demais cortes brasileiras que recebem processos penais acerca da condenação de perpetradores de violações de direitos humanos durante a ditadura parecem não se atentar à sentença do caso Gomes Lund e ao seu dever de realizar o Controle de Convencionalidade difuso.

Mesmo após o julgamento do caso Gomes Lund pela Corte Interamericana e de se formar uma vasta jurisprudência que embasa a não aplicação da lei de anistia às violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura, o poder judiciário brasileiro continua a considerar a decisão do STF como prevalente e a ignorar o controle de convencionalidade que deve ser realizado.

Em 2012 foi ajuizada a primeira ação penal na região do Araguaia com relação aos crimes praticados na ditadura. Até março de 2015 existiam em andamento 290 procedimentos

---

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016. BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/sites/democraciaetransicao.fadir.ufu.br/files/voto-ministro-lewandowski-ADPF%20153.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

<sup>20</sup> OSMO, Carla. **Judicialização da justiça de transição na América Latina**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016, p. 44. Disponível em: <<http://rlajt.web2403.uni5.net/wp-content/uploads/2016/05/Judicializac%CC%A7a%CC%83o-Judicializacion-WEB.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

investigatórios criminais e até julho de 2015 foram movidas 13 ações penais. Apesar das ações começarem a ser admitidas em primeira instância, foram objeto de recursos e todas se encontram atualmente suspensas<sup>21</sup>.

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se posicionou acerca da imprescritibilidade da violação de Direitos Humanos durante a ditadura, alinhando-se assim ao posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e determinou o pagamento de danos morais pela União à uma das vítimas da ditadura<sup>22</sup>. Essa decisão segue outras tomadas pela mesmo tribunal que responsabilizaram civilmente o Estado brasileiro por violações de Direitos Humanos cometidas durante a ditadura<sup>23</sup>. No entanto, como visto, a responsabilização monetária não é suficiente para que o posicionamento brasileiro se adeque à CtIDH, é necessário que a punição seja estendida ao âmbito penal<sup>24</sup>.

Além dos casos relativos à lei de anistia, o Brasil começa a aplicar o Controle de Convencionalidade em relação à outros assuntos anteriormente tratados pela CtIDH e que encontram base na Convenção Americana de Direitos Humanos. A decisão mais recente a ganhar repercussão pela aplicação do Controle de Convencionalidade foi proferida por um magistrado da Comarca de Belford Roxo<sup>25</sup>, Rio de Janeiro, que diante de um caso de suposto desacato, declarou que este crime é incompatível com as disposições do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão aprovada no âmbito da CIDH, deixando de aplicá-lo. 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.

---

<sup>21</sup> OSMO, Carla.Op.Cit. p. 44.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Família de militante político preso durante o Regime Militar irá receber indenização da União**. Data de publicação: 25 jul. 2016. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=12083](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=12083)> .Último acesso: 05 agosto 2016.

<sup>23</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5052825-67.2013.4.04.7100/RS**. Porto Alegre, RS, DJ 17.02.2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/trf-condena-uniao-pagar-dano-moral.pdf>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

<sup>24</sup>Recentemente o STF determinou que a 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro realize as inquirições de testemunhas em processo relativo ao desaparecimento do político e jornalista Mário Alves ocorrido durante a ditadura, o que pode marcar uma mudança na posição do Supremo em relação à lei de anistia.BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Autorizada oitiva de testemunhas sobre desaparecimento de Mário Alves durante a ditadura**. Notícias STF, data de pub:13 jul.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320825>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 0013156-07.2015.8.19.0008**. 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, Belford Roxo, RJ, DJ 04.07.2016. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/juiz-do-tjrj-faz-controle-de-convencionalidade-do-crime-de-desacato/>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

A referida sentença ainda destaca que o Brasil não pode aplicar sua norma interna em detrimento dos tratados por ele ratificados, conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Outra decisão na mesma esteira foi proferida na ação penal nº 0067370-64.2012.8.24.0023 da comarca Florianópolis, TJSC<sup>26</sup>, em que magistrado, citando também a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão e o Controle de Convencionalidade deixou de aplicar artigo do Código Penal Brasileiro que trata sobre o desacato.

Destaca-se que a CtIDH já se manifestou acerca da incompatibilidade do crime de desacato com as disposições do artigo 13 da CADH no caso denominado “Palamara Iribarne Vs. Chile”<sup>27</sup>.

O Controle de Convencionalidade também foi utilizado em decisão sobre a necessidade de audiência de custódia no processo penal brasileiro. 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:

(...) 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. 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”. (...)<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro de 2005.

<sup>28</sup> 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:

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.

Vê se, portanto, que a doutrina do Controle de Convencionalidade tem evoluído a passos lentos na jurisdição interna, mas que a sua aplicação pelo judiciário nacional já demonstra sinais de evolução. Além da responsabilização internacional que o descumprimento da Convenção Americana pode acarretar quando não é realizado o Controle de Convencionalidade, a negativa em aplicá-lo é prejudicial ao próprio sistema regional de Direitos Humanos quando desvaloriza a norma internacional em favor da lei e posicionamento dos tribunais internos<sup>29</sup>.

## 5 CONCLUSÃO

A doutrina do Controle de Convencionalidade tem apresentado um papel cada vez mais importante no Sistema Interamericano de Direitos Humanos em decorrência do próprio fortalecimento do Direito Internacional e dos Direitos Humanos.

A evolução do Direito Internacional e dos Direitos Humanos não permite que o direito interno se imponha sobre os compromissos assumidos internacionalmente pelos Estados. Neste sentido, faz-se necessária a aplicação efetiva dos tratados ratificados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a utilização do Controle de Convencionalidade. 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.

Apesar de ter se iniciado apenas no âmbito da CtIDH, o Controle de Convencionalidade sofreu um alargamento quando a própria Corte, interpretando o artigo 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos determinou a obrigação do judiciário nacional aplicar esta ferramenta, mesmo que de ofício.

O judiciário brasileiro ainda tem se mostrado resistente à aplicação do Controle de Convencionalidade, no entanto, como mostram os casos anteriormente tratados, sua aplicação tem se iniciado, com sentenças que tem tido grande repercussão ao deixar de aplicar normas

---

<[https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo\\_N%C2%BA\\_1358323-2\\_-\\_HC\\_Crime.pdf](https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf)>.

Última visita: 04 de abril de 2016.

<sup>29</sup> SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a lei de anistia.** Revista de Direito Internacional, v.12, n 12, 2015, p. 625. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3699/pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

internas para reconhecer as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. Pode-se dizer ainda que há uma tendência de o Controle de Convencionalidade seja utilizado na invalidação da lei de anistia brasileira, haja vista que uma nova denúncia foi realizada contra o Brasil na CtIDH sobre este assunto, há um grande envolvimento do Ministério Público Federal na sua invalidação e o Supremo Tribunal Federal analisa uma nova ADPF envolvendo esta lei.

Assim, vê-se que o Controle de Convencionalidade é uma doutrina indispensável para a garantia dos direitos humanos e uma obrigatoriedade para o judiciário brasileiro e as decisões proferidas demonstram que o Brasil se encaminha para reconhecer a importância desta ferramenta e garantir sua aplicação.

## 6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental nº 153**. Relator Eros Grau, Tribunal do Pleno, DJ 29.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Último acesso: 08 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental nº 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental nº 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/sites/democraciaetransicao.fadir.ufu.br/files/voto-ministro-lewandowski-ADPF%20153.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Autorizada oitiva de testemunhas sobre desaparecimento de Mário Alves durante a ditadura**. Notícias STF, data de publicação: 13 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320825>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

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

\_\_\_\_\_. 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](https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf)>. Última visita: 04 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 0013156-07.2015.8.19.0008**. 2ª Vara Criminal da Comarca de Beldford Roxo, Beldford Roxo, RJ, DJ 04.07.2016.

Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br/juiz-do-tjrj-faz-controle-de-convencionalidade-do-crime-de-desacato/>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

\_\_\_\_\_. 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 Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5052825-67.2013.4.04.7100/RS**. Porto Alegre, RS, DJ 17.02.2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/trf-condena-uniao-pagar-dano-moral.pdf>>. Último acesso: 05 agosto 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Família de militante político preso durante o Regime Militar irá receber indenização da União**. Data de publicação: 25 jul. 2016. Disponível em:<[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=12083](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=12083)> .Último acesso: 05 agosto 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **ABC de La Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes**. São José, CR: Corte IDH, 2016. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/index.html#8/z>>. Último acesso em: 08 junho 2016.

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

\_\_\_\_\_. **Caso Blake Vs. Guatemala**. Fondo. Sentença de 24 de janeiro de 1998.

\_\_\_\_\_. **Caso Fernández Ortega y otros vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de agosto de 2010.

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

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

\_\_\_\_\_. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro de 2005.

\_\_\_\_\_. **Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **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 2014.

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.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDH presenta caso sobre Brasil a la Corte IDH.** Comunicado de Prensa, Washington, DC, 05 maio 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/061.asp>>. Último acesso: 08 junho 2016.

OSMO, Carla. **Judicialização da justiça de transição na América Latina.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016. Disponível em: <<http://rlajt.web2403.uni5.net/wp-content/uploads/2016/05/Judicializac%CC%A7a%CC%83o-Judicializacion-WEB.pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. **El control judicial interno de convencionalidad.** In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). Estudos avançados de direitos humanos. Direitos Humanos: Democracia e integração jurídica: emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 557-589.

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

SÁGUES, Nestor Pedro. **El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus anticipos em el âmbito de los derechos econômico-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo.** UNAM, 2012, p.381-417. Disponível em: <<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>>. Último acesso em: 08 junho 2016.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a lei de anistia.** Revista de Direito Internacional, v.12, n 12, 2015, p. 612-629. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3699/pdf>>. Último acesso: 08 junho 2016.