

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**O controle de
convencionalidade pela Corte
Interamericana de Direitos
Humanos**

**Control of conventionality by
the Inter-American Court of
Human Rights**

Danilo Garnica Simini

José Blanes Sala

VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE.....	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA.....	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR.....	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICCIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*

Control of conventionality by the Inter-American Court of Human Rights

Danilo Garnica Simini**

José Blanes Sala***

Resumo

A criação dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos trouxe como consequência a elaboração de tratados de direitos humanos e de tribunais internacionais responsáveis pela análise de denúncias contra os Estados. Por meio da análise de tais denúncias, os tribunais internacionais, muitas vezes, verificam a compatibilidade das normas domésticas com as normas internacionais, atividade usualmente denominada de controle de convencionalidade. Por isso, os tribunais internacionais desempenham um papel fundamental para a realização do controle de convencionalidade, razão pela qual o presente artigo buscou discutir, por meio de revisão bibliográfica e levantamento de precedentes, especificamente a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as suas consequências. O artigo conclui que a referida Corte vem contribuindo, de forma decisiva, em matéria de proteção dos direitos humanos com a temática do controle de convencionalidade, influenciando sobremaneira a atuação e interpretação das cortes supremas ou constitucionais dos Estados-Membros do Pacto de São José da Costa Rica que se submetem à sua jurisdição, bem como os respectivos ordenamentos jurídicos e políticas públicas nacionais de uma forma geral.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade; Tribunais internacionais; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract

The creation of International Human Rights Protection Systems has resulted in the drafting of human rights treaties and international courts responsible for analyzing complaints against states. Through the analysis of such complaints, international courts often verify the compatibility of domestic norms with international norms, an activity usually called conventionality control. For this reason, we can affirm that international courts play a fundamental role in carrying out the control of conventionality, which is why, this article sought to discuss, through bibliographic review and survey of precedents, specifically the performance of the Inter-American Court of Human Rights and the its consequences. The article concludes that the aforementioned Court has been making a decisive contribution to the protection of human rights with the theme of conventionality control, greatly influencing

* Recebido em 27/05/2021
Aprovado em 07/10/2021

** Doutor em Ciências Humanas e Sociais (UFABC), Mestre em Direito e Docente na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).
Email: danilosimini@gmail.com.

*** Doutor e Mestre em Direito Internacional (USP). Docente nos cursos de graduação em Relações Internacionais e Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da UFABC.
Email: blanes@ufabc.edu.br.

the performance and interpretation of the supreme or constitutional courts of the Member States of the San José Pact of Costa Rica subject to its jurisdiction, as well as the respective national legal systems and public policies in general.

Keywords: Conventionality control; International courts; Inter-American Court of Human Rights.

1 Introdução

O término da Segunda Guerra Mundial foi palco da emergência do denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos¹, que “consiste no conjunto de normas internacionais que estipula direitos essenciais do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas.”² O Direito Internacional dos Direitos Humanos se apresenta, portanto, como ramo recente do Direito e possui características peculiares, sendo diferente dos demais ramos do Direito.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos está intimamente ligado, portanto, à criação de tratados de direitos humanos, ao desenvolvimento de órgãos voltados para o monitoramento desses tratados, e aos responsáveis pela responsabilização dos Estados violadores de tais direitos, podendo os indivíduos, cujos direitos foram violados, acessarem as instâncias internacionais. A somatória de tratados de direitos humanos e órgãos de monitoramento compõem os chamados Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Assim, a comunidade internacional passou a tratar o tema dos direitos humanos não apenas como uma questão doméstica, de responsabilidade de cada Estado, mas como uma temática de legítimo interesse da comunidade internacional.³

Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos não visam substituir os Estados, pois estes continuam como responsáveis primários em termos de proteção dos direitos humanos. O acionamento dos Sistemas Internacionais, em regra, é possível quando o Estado falha na proteção dos direitos humanos. De acordo com a literatura, atualmente se encontram consolidados o Sistema Global (também chamado de Onusiano) e o Sistema Regional, sendo este composto pelos Sistemas Europeu, Interamericano e Africano.⁴

Os Tribunais Internacionais analisam, constantemente, denúncias contra Estados por não respeitarem as normas internacionais. Nesse contexto, verificam se as normas domésticas são compatíveis com a normativa internacional. A verificação da compatibilidade é, usualmente, denominada de controle de convencionalidade. Por isso, o presente artigo visa apresentar especificamente a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito ao controle de convencionalidade. Sendo assim, por meio de revisão bibliográfica e apresentação de precedentes relacionados ao tema, serão feitas considerações acerca da aplicação do controle de convencionalidade com base na referida Corte.

2 Conceitos e classificações do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

A expressão controle de convencionalidade surgiu em 1975, quando o Conselho Constitucional da França se recusou a analisar a compatibilidade de uma norma interna com a Convenção Europeia de Direitos

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

² RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 31.

³ ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: Método, 2018; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018; RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Humanos⁵. Contudo, por meio da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a expressão passou a ser utilizada e desenvolvida como se conhece atualmente.

O controle de convencionalidade pode ser definido como “instrumento de compatibilização material dos atos normativos dos Estados signatários com as disposições previstas em um tratado internacional.”⁶ Marcelo Figueiredo, por sua vez, afirma que “o controle de convencionalidade é aquele exercido para verificar a compatibilidade das regras locais (direito interno) às convenções internacionais.”⁷ Também se pode conceituar como “a análise das ações nacionais (atos ou omissões) à luz dos parâmetros internacionais (tratados, costume internacional, princípios gerais do direito, atos unilaterais e resoluções vinculantes das organizações internacionais).”⁸ De qualquer forma, não há um conceito definitivo, tratando-se de uma definição híbrida por envolver ideias do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Constitucional, inacabada e controvertida⁹ ou uma noção ainda em construção¹⁰.

De acordo com Cavallo¹¹, o controle de convencionalidade pode ter sua fonte no Direito Constitucional e/ou no Direito Internacional. Em relação ao primeiro, quando a Constituição do Estado prevê, expressamente, a superioridade hierárquica dos tratados em relação às normas infraconstitucionais ou quando a jurisprudência tenha consagrado tal superioridade. Quanto ao segundo, pelos seguintes motivos: a) na impossibilidade de se alegar o direito interno para descumprir as obrigações internacionais; b) a obrigação do Estado em adequar o seu ordenamento jurídico interno ao Direito Internacional; e c) a obrigação do Estado em garantir o gozo dos direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais.

O controle de convencionalidade se desenvolve, basicamente, por meio de duas vertentes. De acordo com Bazán¹², no plano internacional ele ocorre por meio da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja tarefa consiste em, ao julgar casos concretos, analisar se um ato ou uma norma interna é compatível com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados de sua competência. No plano interno, o controle deve ser exercido por todas as autoridades públicas e pode ser entendido como a obrigação de verificar a adequação das normas jurídicas internas à Convenção Americana de Direitos Humanos e demais instrumentos internacionais de direitos humanos e suas interpretações.

Outros autores também apresentam classificações quanto ao controle de convencionalidade. Figueiredo¹³ e Hitters¹⁴ dividem o controle de convencionalidade em primário e secundário. O primário seria o realizado em cada país pelas autoridades domésticas; o secundário, feito pelo Tribunal regional competente, particularmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ramos¹⁵ classifica em controle de convencionalidade internacional o desempenhado pelos órgãos internacionais e controle de convencionalidade nacional, pelas Cortes nacionais.

⁵ RAMOS, André de Carvalho. Control of conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-32, 2016; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁶ SCHÄFER, Gilberto *et al.* Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017.

⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 87.

⁸ RAMOS, André de Carvalho. Control of conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-32, 2016. p. 17.

⁹ HENRÍQUEZ VINÁS, Miriam Lorena. La polisemia del control de convencionalidad interno. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 24, p. 113-141, fev./jun. 2014.

¹⁰ LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017.

¹¹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis em derecho comparado. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 721-754, jul./dez. 2013.

¹² BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

¹³ FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹⁴ HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. Control of conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-32, 2016.

Ramírez¹⁶ e Abbot¹⁷ dividem em controle externo, exercido pelo tribunal internacional responsável pela verificação da compatibilidade das normas domésticas com as convenções internacionais e controle interno, a ser realizado pelas autoridades nacionais. Schäfer *et al.*¹⁸ classificam em controle de convencionalidade tradicional, efetivado pela Corte Interamericana de Derechos Humanos, e controle de convencionalidade interamericano, executado internamente pelos Estados, ou seja, a “obrigação imposta aos Estados de promover, por si mesmos, a adequação de seu ordenamento jurídico às disposições inscritas em um tratado internacional de direitos humanos.” Borges¹⁹, por fim, trabalha como controle de convencionalidade concentrado o realizado pela Corte Interamericana de Derechos Humanos e controle de convencionalidade difuso, exercido internamente pelas autoridades domésticas. Há múltiplas classificações para o controle de convencionalidade, conforme ressaltado por Cavallo²⁰.

A Corte Interamericana de Derechos Humanos sempre realizou o exame da compatibilidade das normas internas com os tratados de direitos humanos. A novidade é a utilização da expressão controle de convencionalidade em sua jurisprudência²¹, pois o termo não está previsto na Convenção Americana de Derechos Humanos. Assim, estudar a Teoria do Controle de Convencionalidade exige analisar a jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos e esta pode ser apontada como a “crônica de um nascimento anunciado”²², não obstante a existência de uma certa inconsistência apontada pela literatura no desenvolvimento e utilização do termo nos precedentes²³.

3 Evolução do Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Teoria do Controle de Convencionalidade surge inicialmente por meio dos votos do então juiz Sergio García Ramírez. No ano de 2003, ele utilizou a expressão controle de convencionalidade pela primeira vez, ao proferir o seu voto no caso *Myrna Mak Chang vs Guatemala*, tendo-o usado novamente tempos depois em outros casos, tais como *Tibi vs Ecuador*, *López Álvarez vs Honduras* e *Vargas Areco vs Paraguai*. Em linhas gerais, a partir da leitura dos votos, ele tratou a Corte Interamericana de Derechos Humanos como uma espécie de tribunal constitucional supranacional²⁴.

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidade. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord). *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 557-589.

¹⁷ ABBOTT, Max Silva. Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 14, n. 2, 2016.

¹⁸ SCHÄFER, Gilberto *et al.* Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017. p. 221.

¹⁹ BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

²⁰ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, v. 9, p. 113-166, 2016.

²¹ HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015; LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017; CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Control interno o difuso de convencionalidad?: una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 13, p. 51-97, 2013; CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado*, n. 33, p. 149-172, 2014.

²² BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina: descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord). *Ins constitutionale commune na América Latina: diálogos jurisdiccionales e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 11-47.

²³ BENAVIDES CASALS, María Angélica. El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia). *Estudios Constitucionales*, año 15, n. 2, p. 365-388, 2017; CASTILLA JUÁREZ, Karlos. La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano. *Estudios Constitucionales*, año 14, n. 2, p. 53-100, 2016.

²⁴ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Públi-*

Ramírez, em seu voto no caso *Myrna Mak Chang vs Guatemala*, ressaltou a responsabilidade internacional unitária do Estado ao fazer menção ao controle de convencionalidade:

también es interesante, a mi juicio, formular algunas consideraciones sobre la contradicción o por lo menos la discrepancia que en ocasiones existe entre ciertas declaraciones del Estado, formuladas por conducto de representantes calificados para emitirlos, y las posibles declaraciones que hagan otros órganos, a los que la legislación interna atribuye competencia para resolver cuestiones contenciosas. Esto, visto desde el ángulo del Derecho nacional, responde al principio de separación de poderes, que asigna a cada uno de éstos determinadas facultades específicas, que los otros no pueden asumir o sustituir. Empero, este asunto requiere precisiones desde el ángulo del Derecho internacional, de la responsabilidad internacional del Estado y de las atribuciones resolutorias de un tribunal internacional, que son inatacables — cuando así lo dispone la norma internacional soberanamente reconocida por el Estado parte en un tratado, como en efecto sucede a la luz de la Convención Americana — y deben ser cumplidas por aquél, en mérito de sus compromisos convencionales. 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.²⁵

De acordo com Contesse²⁶, o então juiz teria uma dupla preocupação ao introduzir o termo controle de convencionalidade, especificamente o não cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a reiteração improdutivas de suas decisões. Os escritos acadêmicos e os seus votos, explica Contesse²⁷, indicam uma certa frustração com a necessidade de a Corte ter que de forma reiterada analisar violações de direitos humanos dos mesmos Estados. Na opinião de Sergio García Ramírez, o Tribunal deveria analisar poucos casos e não gastar recursos apenas reiterando algo já dito.

Ademais, a ênfase na responsabilidade internacional unitária do Estado, presente no voto de Ramírez, disserta Contesse²⁸, explicar-se-ia porque muitos Estados utilizam como pretexto a separação de Poderes para justificar o descumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Muitas vezes o Tribunal determinava a adoção de medidas judiciais, mas o Poder Executivo alegava não poder interferir no Poder Judiciário. Assim, ressalta Contesse²⁹, Ramírez estaria transmitindo uma mensagem clara aos países: os atos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, além daqueles praticados pelo Poder Executivo, também podem gerar a responsabilização internacional do Estado.

Torelly, ao analisar os votos de Ramírez, afirma ter este empreendido um duplo movimento, pois:

Por um lado, defende a expansão interpretativa do mandato da Corte Interamericana, que assim como se autoconcedeu poderes de supervisão de sentenças, passou a estabelecer um processo de revisão judicial baseado em uma leitura ampliada das determinações contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana. Claramente o magistrado mexicano reforça, em seu voto divergente, a existência explícita de

co, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012; BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.

²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença do Caso Myrna Mak Chang vs Guatemala*. 2003. p. 7. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf Acesso em: 10 de abr. 2020.

²⁶ CONTESE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

²⁷ CONTESE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

²⁸ CONTESE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

²⁹ CONTESE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

tal prerrogativa. De outro, Ramírez expõe uma preocupação com a própria possibilidade de expansão ilimitada da jurisdição da Corte. Em que pese defender uma prerrogativa forte de revisão judicial, busca deixar claro o âmbito limitado de incidência da mesma, que não deve transbordar da dimensão da análise específica da compatibilidade estrita entre a norma ou ato impugnado e a Convenção Americana para outras, mais gerais, atinentes ao direito constitucional ou infraconstitucional dos Estados Membros.³⁰

Posteriormente, tem-se a primeira aparição da expressão controle de convencionalidade em uma sentença da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como se vê, trata-se de um momento importante, pois, até então, a expressão controle de convencionalidade somente era encontrada em votos separados do juiz Ramírez. A sentença em comento ocorre no julgamento do caso *Almonacid Arellano vs Chile* em 2006. O referido caso pode ser considerado parte de uma verdadeira saga judicial, que se inicia com o julgamento do caso *Barrios Altos vs Peru*, no ano de 2001, percurso que possibilitou à Corte Interamericana de Derechos Humanos revisar a convencionalidade das leis de anistia editadas na América³¹. Ao proferir sua sentença no caso *Almonacid Arellano* assim se manifestou a Corte:

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 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 lecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.³²

Dessa forma, a Corte Interamericana de Derechos Humanos, por meio do primeiro julgado, confere aos juízes nacionais uma nova atribuição ao afirmar que os tribunais domésticos devem exercer o controle de convencionalidade. Consequentemente, essa nova atribuição faz com que os juízes nacionais possam resolver um conflito entre normas internas e as disposições da Convenção Americana de Derechos Humanos tendo como parâmetro de análise não apenas as próprias disposições desta, mas também a interpretação da Convenção Americana de Derechos Humanos realizada pela própria Corte Interamericana de Derechos Humanos. Na mesma linha, se insere a sentença do caso *La Cantuta vs Peru* também de 2006.

Aquí, portanto, a pretensão hierárquica da Corte é a de enumerar direitos e obrigações desde o texto da Convenção Americana, garantindo que as cortes domésticas tenham em mente suas decisões na solução de controvérsias que envolvam a ordem constitucional doméstica e o regime regional de direitos humanos de maneira transversal, e não necessariamente vincular a jurisdição doméstica de maneira vertical.³³

Assim, os juízes nacionais teriam uma responsabilidade primordial em imunizar o Estado frente a uma eventual responsabilização internacional por violações aos direitos humanos, convertendo-se em juízes de convencionalidade no direito interno, conforme observado por Cavallo³⁴. O principal objetivo do controle interno de convencionalidade seria, portanto, evitar a responsabilização internacional do Estado³⁵. Por outro

³⁰ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017. p. 332.

³¹ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina: descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. *In: BOGDANDY, Armin von et al. (coord.). Ius constitutionale commune na América Latina: diálogos jurisdiccionales e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 11-47.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença do Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. 2006. p. 53. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Acesso em: 10 abr. 2020.

³³ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017. p. 334.

³⁴ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis em derecho comparado. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 721-754, jul./dez. 2013.

³⁵ BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la respon-

lado, por meio da criação da Teoria do Controle de Convencionalidade, a Corte Interamericana de Derechos Humanos se afirma como última intérprete da Convención Americana de Derechos Humanos³⁶.

Otro momento na jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos está relacionado à teorização do controle de convencionalidade³⁷. Nesse contexto, a própria Corte se utilizou de cada oportunidade para enfatizar que o controle de convencionalidade constitui um dever dos juízes nacionais, bem como se verifica que os juízes dessa Corte, ao se manifestarem por meio de votos ou opiniões separadas, acabaram contribuindo sobremaneira com a teoria do controle de convencionalidade, pois apresentaram novas perspectivas teóricas e práticas sobre o tema.

O principal caso nesse momento de desenvolvimento da teoria é o *Trabajadores Cesados del Congreso vs Peru*. No referido precedente, a Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma ser possível o controle de convencionalidade *ex officio* por parte dos juízes nacionais no âmbito de suas respectivas competências. A Corte, assim, se manifestou ao proferir a sentença, em novembro de 2006:

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.³⁸

Deve-se ressaltar que o caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Peru* constitui um esforço da Corte Interamericana de Derechos Humanos em empreender um maior nível de determinação jurídica quanto ao controle de convencionalidade, pois até então se falava em uma espécie de controle de convencionalidade e, a partir do referido caso, a Corte Interamericana de Derechos Humanos passou a fazer referência ao controle de convencionalidade enquanto obrigação³⁹. Posteriormente, na sentença proferida em novembro de 2007 no caso *Boyce y otros vs Barbados*, a Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera a obrigação dos juízes em relação à realização do controle de convencionalidade.

La Corte observa que el CJCP llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP115 era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era ‘convencional’. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención.⁴⁰

sabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015; HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

³⁶ BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

³⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina: descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord.). *Ius constitutionale commune na América Latina: diálogos jurisdiccionales e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 11-47.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença do Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Peru*. 2006. p. 47. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁹ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença do Caso Boyce y otros vs Barbados*. 2007. p. 22. Disponível

No mês de agosto de 2008, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao proferir sentença no caso *Heliodoro Portugal vs Panamá*, ressaltou ser um dever dos operadores da Justiça, por meio do controle de convencionalidade, zelar para que os efeitos dos tratados de direitos humanos não sejam anulados por normas internas contrárias ao objeto e finalidades da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse precedente, constata-se, apenas, uma pequena diferença, pois a Corte não utilizou o termo juízes, mas operadores da Justiça.

Pouco mais de 12 meses depois, em novembro de 2009, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença no caso *Radilla Pacheco vs. México*, retomou o conceito de controle de convencionalidade, mais uma vez, afirmando ser um dever do Poder Judiciário exercê-lo de ofício no âmbito de suas respectivas competências, considerando-se não apenas a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também a interpretação feita pela própria Corte, última intérprete da referida Convenção.

Nos casos *Rosendo Cantú y otra vs. México* e *Fernández Ortega y otros vs. México*, encontra-se uma pequena diferença em relação ao precedente anterior, particularmente no que diz respeito aos agentes obrigados a exercerem o controle, pois a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta ser a prática uma obrigação de todos os órgãos, incluindo-se os juízes. Pode-se dizer, portanto, que nesses precedentes se verifica um alargamento dos órgãos responsáveis pela verificação da compatibilidade entre as normas internas e as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. 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. El Poder Judicial debe ejercer un ‘control 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. 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.⁴¹

No mês de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, reitera o dever dos juízes de realizar o controle de convencionalidade, mas com uma diferença em relação aos precedentes anteriores, conforme observado por Fernandes⁴². Nos precedentes anteriores, houve a responsabilização internacional do Estado em razão de sua omissão; e no caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, realizou-se a revisão de um processo interno e sua decisão. A Corte Interamericana de Direitos Humanos ressaltou não atuar como uma quarta instância, mas como protetora dos tratados integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Desta forma, o caso *Cabrera García y Montiel Flores* apresentou enorme relevância para a consolidação da amplitude do conceito do controle de convencionalidade, indicando, diante da análise da atuação específica dos tribunais internos do México, que a obrigação de realizar o controle corresponde a todos os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, em todos os seus níveis hierárquicos, no limite do *corpus juris convencional*, tal como já havia sido deslumbrado nos casos anteriores, abrangendo toda a atividade interpretativa da Corte. Ou seja, a Corte Interamericana seguiu coerentemente com sua construção pretoriana, já absorvida por alguns Estados que integram o Sistema Interamericano como um todo (ratificando os tratados e aplicando a jurisprudência dos mecanismos de implementação), definindo uma espécie de controle de convencionalidade difuso a ser realizado no âmbito doméstico, em todos os seus níveis hierárquicos.⁴³

em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf Acesso em: 11 abr. 2020.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. 2010. p. 83. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf> Acesso em: 12 abr. 2020.

⁴² FERNANDES, Guilherme Antônio de Almeida Lopes. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano para Proteção dos Direitos Humanos*. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

⁴³ FERNANDES, Guilherme Antônio de Almeida Lopes. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano para Proteção dos*

A Corte Interamericana de Derechos Humanos, también no mês de novembro de 2010, reafirmou o seu entendimento no caso *Gomes Lund vs Brasil*. O Tribunal entendeu não ter sido realizado o controle de convencionalidade interno da Lei de Anistia, ressaltando, inclusive, a decisão do Supremo Tribunal Federal como um exemplo nesse sentido. Assim, enfatizou novamente ser um dever do Poder Judiciário realizar o controle de convencionalidade de ofício, no âmbito de suas respectivas competências, levando em consideração não apenas a Convenção Americana de Derechos Humanos, mas também a interpretação realizada pela própria Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por fim, lembrou ser obrigação dos Estados cumprir de boa-fé os tratados, não podendo invocar disposições de direito interno para justificar o seu descumprimento (artigo 27 da Convenção de Viena).

García, ao analisar o posicionamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca do papel do Judiciário no exercício do controle de convencionalidade, sintetiza seus pontos principais:

- a. Existe uma obrigação do Poder Judiciário de cumprir as normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico interno do Estado.
- b. Este é um exercício hermenêutico que deve buscar a efetividade dos direitos consagrados convencionalmente e evitar que o Estado incorra em responsabilidade internacional.
- c. As normas contrárias a Convenção não podem produzir efeitos no âmbito interno, toda vez que tais normas, incompatíveis com as obrigações internacionais, constituam um ilícito internacional que responsabiliza o Estado.
- d. Para realizar o referido exercício interpretativo o juiz deve levar em consideração a jurisprudência da CIDH.⁴⁴

No mês de fevereiro de 2011, a Corte Interamericana de Derechos Humanos, ao analisar o caso *Gelman vs Uruguay*, referente à aprovação da lei de anistia no referido país, entendeu ser o controle de convencionalidade uma tarefa de toda autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário. Trata-se, como se vê, de uma nítida expansão da doutrina ao entender ser a realização do controle um dever não mais reservado aos juízes e Judiciário, mas também aos órgãos e agentes públicos de um modo geral. Assim, todas as autoridades são guardiãs da Convenção Americana de Derechos Humanos⁴⁵. No referido precedente, a Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza que o controle de convencionalidade deve ser realizado de ofício, considerando-se a Convenção Americana de Derechos Humanos e a sua interpretação enquanto última intérprete.

A ampliação dos sujeitos obrigados a realizar o controle de convencionalidade a partir do caso *Gelman vs Uruguay* deve ser analisada com cautela. Ramírez⁴⁶ explica ter a Corte Interamericana de Derechos Humanos, por meio do referido precedente, investido automaticamente servidores públicos das mais variadas competências da tarefa de realizar o controle de convencionalidade e assevera ser importante definir o que se entende por autoridade pública. Palacios⁴⁷, por sua vez, entende ser inconveniente e contraproducente tal extensão feita pela Corte, pois se trata de uma expressão genérica e nem o controle de constitucionalidade experimentou tal expansão.

De acordo com Juárez⁴⁸, após o caso *Gelman vs Uruguay*, a Corte Interamericana de Derechos Humanos passou a entender ser o controle de convencionalidade um dever dos juízes e órgãos vinculados à administração da Justiça nos casos *Chocrón vs. Venezuela* (2011), *López Mendoza vs. Venezuela* (2011), *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* (2011), *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012), *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), *Masacres*

Derechos Humanos. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 152.

⁴⁴ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Teoría del control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 14, n. 1, p. 61-94, 2016. p. 67.

⁴⁵ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. ¿Quién es el guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? In: BOGDANDY, Armin von et al. (coord.). *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 706-743.

⁴⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Sobre el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, Lima, n. 21, p. 173-186, 2016.

⁴⁷ LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017.

⁴⁸ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. *Revista IIDH*, v. 64, p. 87-125, 2016.

de Río Negro vs. Guatemala (2012), *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala* (2012), *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), *J. vs. Perú* (2013), *López Lone y otros vs. Honduras* (2015) e *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (2015), tendo afirmado no caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012) ser o controle de convencionalidade uma atribuição de todos os órgãos e Poderes estatais em seu conjunto; no caso *Liaquat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), ser o controle um dever de todos os órgãos do Estado, inclusive os juízes e demais órgãos vinculados à administração da Justiça; no caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2012), ser uma tarefa de todas as autoridades e órgãos do Estado, e, no caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador* (2014), ser um dever de todos os Poderes e órgãos estatais em seu conjunto.

De setembro de 2006 a setembro de 2016, a Corte Interamericana de Derechos Humanos proferiu 163 sentenças em sua competência contenciosa, e utilizou a expressão controle de convencionalidade em 38 decisões, conforme dados levantados por Juárez⁴⁹. Das 38 decisões encontradas, em 31 a Corte entendeu ser o controle de convencionalidade um dever dos juízes e Tribunais de todo tipo, como integrantes do Poder Judiciário e órgãos vinculados à administração da Justiça; nos demais, a Corte entendeu que o controle de convencionalidade deve ser realizado por outro órgão, Poder ou autoridade do Estado.

De qualquer forma, o tema do controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos pode ser encontrado em casos variados e que envolvem países diversos, com temáticas também diversificadas, como lembra Burgorgue-Larsen⁵⁰. Os casos apontados como importantes para o estudo do controle de convencionalidade envolvem leis de anistia, pena de morte, desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais, demarcação de terras indígenas, tortura, direito às eleições e direito a não ser objeto de discriminação baseada em orientação sexual. Tais casos envolveram Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Colômbia, Chile, Guatemala, México, Paraguai, Peru, Panamá, Uruguai, Venezuela e Suriname.

A base legal do controle de convencionalidade se encontra nos artigos 1º e 2º da Convenção Americana de Derechos Humanos, bem como nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Derechos dos Tratados⁵¹. Os artigos 1º e 2º da Convenção Americana de Derechos Humanos impõem aos Estados o dever de respeitar e garantir os direitos nela previstos e também determinam que os Estados adotem as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivos tais direitos. Os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Derechos dos Tratados de 1966, por sua vez, determinam a observância dos tratados de boa-fé pelos Estados e proíbem a invocação de normas internas para justificar o não cumprimento dos tratados.

4 O debate sobre as consequências do Controle de Convencionalidade

As consequências do controle de convencionalidade geram debates na literatura. Viñas⁵², por exemplo, afirma que parte da literatura entende o controle de convencionalidade como um controle normativo e outra corrente, como um exercício de interpretação. As consequências são diferentes, pois, entendendo-o como um controle normativo, a consequência seria a não aplicação da norma contrária aos tratados e demais fontes internacionais. Por outro lado, no caso do exercício de interpretação, a consequência seria a realiza-

⁴⁹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. *Revista IIDH*, v. 64, p. 87-125, 2016.

⁵⁰ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina: descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord.). *Ius constitutionale commune na América Latina: diálogos jurisdiccionales e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 11-47.

⁵¹ BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018; GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, v. 15, n. 1, p. 55-98, 2017; BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.

⁵² HENRÍQUEZ VINÁS, Miriam Lorena. La polisemia del control de convencionalidad interno. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 24, p. 113-141, fev./jun. 2014.

ção de uma interpretação conforme. A autora na ocasião considerou o controle de convencionalidade um controle normativo e limitado aos órgãos encarregados de declarar a não aplicação ou invalidade da norma e ressaltou que a hierarquia dos tratados deve ser estabelecida pela Constituição de cada Estado.

Em trabalhos posteriores, Viñas⁵³ (2018) analisa novamente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos produzida entre setembro de 2006 e agosto de 2017. Nesse período, 187 sentenças foram proferidas na competência contenciosa e 36 fizeram menção ao controle de convencionalidade (19,25%). Um ano depois, a referida autora⁵⁴, ao analisar novamente a jurisprudência, ressaltou que as sentenças proferidas até dezembro de 2017 pela Corte indicam ser o controle de convencionalidade um controle de compatibilidade, consistência, conformidade das normas internas em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos e a interpretação da Corte IDH.

Bazán⁵⁵, por sua vez, ao analisar a jurisprudência da Corte IDH, explica que esta entende que o dever de adequação do ordenamento jurídico interno pode se dar através de duas vertentes: a) a supressão de normas e práticas de qualquer natureza contrárias aos direitos previstos na CADH e b) a criação de normas e desenvolvimento de prática compatíveis com a efetiva observância dos direitos e garantias da CADH. Assim, o controle de convencionalidade teria tal função, pois, por meio deste, o Estado deixaria de aplicar ou não aprovar normas incompatíveis com os tratados de direitos humanos, bem como editar leis com a devida observância das normas internacionais.

Para Sagües⁵⁶, o controle de convencionalidade pode ter uma função negativa (a não aplicação das normas inconventionais) e uma função positiva ou construtiva (referente à interpretação conforme). A partir do caso *Almonacid Arellano vs Chile*, apresentou um papel repressivo, ou seja, não aplicar as regras de direito interno opostas ao Pacto de São José da Costa Rica e a doutrina sedimentada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Posteriormente, o controle de convencionalidade também foi assumindo um papel construtivo ou positivo. Nesse contexto, o controle de convencionalidade produziria uma reciclagem da norma nacional, seja constitucional ou infraconstitucional. A tarefa de reciclagem da norma interna implicaria interpretar todo o direito interno de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A interpretação evitaria conflitos com os tratados de direitos humanos e também impediria uma declaração de inconventionabilidade da norma interna, conforme explica o autor⁵⁷.

Em linhas gerais, a intensidade do controle de convencionalidade (invalidação das normas ou interpretação conforme), explica Domínguez⁵⁸, está relacionada a alguns fatores: a) as competências das autoridades nacionais para realizar o controle de constitucionalidade; b) o nível de incorporação que as Constituições de cada Estado reconhece as diferentes fontes do direito que integra o *corpus iuris* interamericano; e c) o nível de regulação constitucional que existe em relação aos direitos humanos. A invalidade das normas seria a intensidade forte e a interpretação conforme, a intensidade fraca do controle de convencionalidade.

⁵³ HENRÍQUEZ VINÁS, Miriam Lorena. Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 2, p. 337-361, 2018.

⁵⁴ HENRÍQUEZ VINÁS, Miriam Lorena. La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas. *Revista Derecho del Estado*, n. 43, p. 131-157, maio/ago. 2019.

⁵⁵ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

⁵⁶ SAGÜES, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legislativo de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014; SAGÜÉS, Néstor Pedro. Empalmes entre el control de constitucionalidad y la convencionalidad: la “constitución convencionalizada”. In: BOGDANDY, Armin von et al. (coord). *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 617-626.

⁵⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legislativo de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014.

⁵⁸ GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 38, jan./jun. 2018.

Díaz⁵⁹ apresenta duas interpretações: a) quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que o controle de convencionalidade deve ser feito por todas as autoridades do Estado se refere ao controle de convencionalidade fraco e o forte somente poderia ser realizado pelas autoridades que tenham competência para realizar o controle de constitucionalidade; e b) para permitir que os órgãos internos realizem o controle de convencionalidade algumas condições devem estar presentes, como a existência de uma norma constitucional ou legal que relacione o ordenamento jurídico interno com o Direito Internacional.

Por outro lado, Ramírez⁶⁰ ressalta não existir nos países um conceito único de controle de convencionalidade, e não há consenso em torno dos sujeitos que o deverão realizar e nem acerca das hipóteses de aplicação. Ele entende ser a Corte Interamericana de Direitos Humanos a instância autorizada para resolver, de forma definitiva, se foi realizado o controle de convencionalidade. Nesse contexto, cada Estado tem seus efeitos em relação ao controle de convencionalidade. Ademais, a própria Corte, no caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, asseverou que a Convenção Americana de Direitos Humanos não impõe um modelo específico de controle de convencionalidade.

De qualquer forma, o controle de convencionalidade, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode ser sintetizado da seguinte maneira:

a) consiste em verificar a compatibilidade das normas e demais práticas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados internacionais dos quais o Estado seja parte, a jurisprudência e as interpretações da Corte Interamericana de Direitos Humanos. b) é um controle que deve ser realizado de ofício por toda autoridade pública no âmbito de suas competências e não apenas pelo Poder Judiciário. c) a sua execução pode implicar na supressão das normas contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos ou sua interpretação conforme a Convenção, dependendo das competências de cada autoridade pública.⁶¹

Domínguez⁶² explica que o controle de convencionalidade tem um objetivo eminentemente prático, qual seja, incrementar a aplicação e efetividade em nível nacional dos padrões contidos no DIDH para que sejam as autoridades nacionais as primeiras a garantir que o direito nacional não constitua uma violação aos direitos humanos das pessoas. Nesse contexto, explica Contesse⁶³, a Corte Interamericana de Direitos Humanos criou uma ferramenta jurídica (o controle de convencionalidade) para solucionar um problema político, qual seja, o não cumprimento de suas decisões.

A Teoria do Controle de Convencionalidade, por ser relativamente recente e criada por meio de construção jurisprudencial em alguns momentos vacilante⁶⁴, traz questionamentos na literatura. A primeira questão importante diz respeito aos efeitos das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em razão do artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados se comprometem a cumprir as decisões em todos os casos em que forem partes. Assim, nesse caso, a decisão vincularia os Estados envolvidos na lide. Trata-se de coisa julgada internacional a gerar uma vinculação imediata ou direta⁶⁵.

Porém, deve-se indagar a respeito dos efeitos das sentenças em relação aos Estados que não figuraram no

⁵⁹ PAÚL DÍAZ, Álvaro. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho*, Concepción, v. 87, n. 246, p. 49-82, 2019.

⁶⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Sobre el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, Lima, n. 21, p. 173-186, 2016.

⁶¹ ARMAND-UGÓN, Soñá Maruri. El control de convencionalidad: un concepto de creación jurisprudencial. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, n. 34, p. 79-88, 2018. p. 81.

⁶² GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, v. 15, n. 1, p. 55-98, 2017.

⁶³ CONTESSE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

⁶⁴ BENAVIDES CASALS, María Angélica. El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia). *Estudios Constitucionales*, año 15, n. 2, p. 365-388, 2017.

⁶⁵ BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.

processo. Poderia se falar em sentenças *erga omnes*? Franco e Peterke⁶⁶ entendem que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação aos demais Estados não envolvidos no processo teriam um efeito orientador, ou seja, deveriam levá-las em consideração a fim de evitar uma futura responsabilização internacional em casos semelhantes. Bazán⁶⁷, por sua vez, entende que, quando o país não está envolvido no processo, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos gera *cosa interpretada internacional*, levando à vinculação mediata ou indireta e devendo ser levada em consideração pelos Estados não envolvidos no processo.

As decisões da Corte Interamericana produzem efeitos: 1) não apenas para o país condenado – vinculação direta, *inter partes*, 2) também para os Estados não envolvidos no processo internacional (vinculação relativa *erga omnes*), mas apenas como norma interpretada, não na totalidade da decisão. Exceto se exista uma regra local mais favorável ao ser humano cuja hipótese prevalece aquela que ofereça mais vantagens (artigo 29 CADH). Em resumo, de acordo com este critério as sentenças do Tribunal Interamericano geram dois tipos de consequências: uma de vinculação direta e obrigatória para o país condenado (artigos 62 e 68 da CADH); e outra de vinculação relativa – *erga omnes* – para todos os países que não participaram do processo.⁶⁸

Outra questão importante diz respeito ao papel das opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e também ao papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em relação ao primeiro tema, não obstante a inexistência do caráter vinculante das opiniões consultivas, conforme destaca Belaunde⁶⁹, não devem ser ignoradas no controle de convencionalidade⁷⁰. Nesse contexto, Juárez⁷¹ e Domínguez⁷² lembram que, nas OC 21/14 e OC 22/16, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que as suas opiniões consultivas cumprem em alguma medida a função própria de um controle de convencionalidade preventivo.

Por outro lado, há uma certa invisibilidade do papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade em razão de a Corte Interamericana de Direitos Humanos se denominar a intérprete última da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme ressaltado por Bazán⁷³, Juárez⁷⁴ e Palacios⁷⁵. Este último defende que a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos devem ser compreendidas como intérpretes do *corpus iuris* interamericano e Bazán⁷⁶ assevera que os pronunciamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos também devem ser levados em consideração na realização do controle de convencionalidade.

⁶⁶ FRANCO, Fernanda Cristina Franco; PETERKE, Sven. Controle de convencionalidade: proteção dos céus ou vigilância dos infernos?: análise cética dos posicionamentos doutrinários sobre essa figura controversa. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (org.). *Controle de convencionalidade*: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 67-82.

⁶⁷ BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.

⁶⁸ HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 152.

⁶⁹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El control de convencionalidad y sus problemas. *Pensamiento constitucional*, Lima, v. 20, n. 20, p. 135-160, 2015.

⁷⁰ BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.

⁷¹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. *Revista IIDH*, v. 64, p. 87-125, 2016.

⁷² GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, v. 15, n. 1, p. 55-98, 2017.

⁷³ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

⁷⁴ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado*, n. 33, p. 149-172, 2014.

⁷⁵ LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017.

⁷⁶ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

De outra parte, a Teoria do Controle de Convencionalidade traz desafios. O primeiro seria a pouca fiscalização do controle de convencionalidade interno, conforme assevera Abbot⁷⁷. De acordo com o autor, a única forma de a Corte Interamericana de Direitos Humanos fiscalizar o controle de convencionalidade interno ocorre quando o caso é encaminhado até ela. Assim, explica, haveria uma falta de controle em relação ao controle de convencionalidade interno, e esse fato talvez possa ser aclarado pelas inúmeras obrigações impostas aos Estados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nas suas sentenças.

Outro desafio é o efetivo fortalecimento do diálogo entre as jurisdições (internacional e doméstica). Dulitky⁷⁸ ressalta que as autoridades nacionais na América Latina devem ser vistas como atores políticos usando o direito interamericano e não como seguidores mecânicos da Corte. Assim, assevera que a Corte Interamericana de Direitos Humanos deveria mencionar de forma mais frequente em suas decisões a jurisprudência nacional, a fim de efetivamente fortalecer o diálogo, pois atualmente haveria na verdade um monólogo. Nesse contexto, o diálogo entre as jurisdições não seria mencionar precedentes sem qualquer análise real ou influência no processo de formação da opinião da Corte.

O novo modelo proposto por Dulitky⁷⁹ parte do pressuposto que as relações da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os países vão além do Poder Executivo. Deve haver uma reinterpretação das relações entre a Corte e as autoridades nacionais, a fim de as conceber como parcerias estratégicas, incentivando um processo de baixo para cima liderado pelos atores locais. Nessas circunstâncias, explica o autor, a melhoria no cumprimento interno da Convenção Americana de Direitos Humanos estaria relacionada mais à sua efetiva utilização pelos atores locais do que com o seu processo de incorporação formal no ordenamento jurídico.

O autor propõe algumas mudanças na Convenção Americana de Direitos Humanos para melhor facilitar a interação entre as jurisdições, tais como a criação de um mecanismo a permitir que os juízes domésticos consultem a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos pendentes, aumentar o número de legitimados a solicitar uma opinião consultiva, convidar os Tribunais dos Estados a enviar manifestações no procedimento consultivo, a criação de canais de comunicação com as Cortes nacionais de todos os Estados e não apenas do Estado envolvido no processo e facilitar o acesso dos atores locais às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser uma aliada dos juízes nacionais e demais agentes, transformando-os igualmente em seus aliados. Os Estados são os principais responsáveis pela proteção dos direitos humanos, mas apresentam diversos atores com diferentes agendas, responsabilidades e visões, todos com responsabilidades em matérias de direitos humanos⁸⁰.

Por fim, merece destaque a proposta de melhorar o acesso às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentada por Dulitky⁸¹, também objeto de preocupação por parte de outros autores⁸². Juárez⁸³, por exemplo, afirma que a Corte deveria facilitar o acesso à jurisprudência, criando um sumário

⁷⁷ ABBOTT, Max Silva. ¿Es realmente viable el control de convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 3, p. 717-744, 2018.

⁷⁸ DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? the invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

⁷⁹ DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? the invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

⁸⁰ DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? the invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

⁸¹ DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? the invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

⁸² GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El control de convencionalidad y sus problemas. *Pensamiento constitucional*, Lima, v. 20, n. 20, p. 135-160, 2015; CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Control interno o difuso de convencionalidad?: una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 13, p. 51-97, 2013; LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017.

⁸³ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Control interno o difuso de convencionalidad?: una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 13, p. 51-97, 2013.

ou resenha, de modo que quem deseja conhecer e aplicar sua jurisprudência não tenha que ler milhares de páginas. Belaunde⁸⁴, por sua vez, afirma que, provavelmente, os juízes das Supremas Cortes conheçam as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos; o mesmo talvez não aconteça com as demais autoridades, especialmente em países de grandes extensões.

De qualquer forma, não obstante algumas inconsistências e questões em aberto, o êxito da teoria do controle de convencionalidade está relacionado com a sua receptividade nos direitos internos, cuja responsabilidade é dos operadores jurídicos e vontade política dos Estados⁸⁵. Juárez⁸⁶ assevera que o ideal seria que os órgãos do Estado vissem o Direito Internacional como direito interno, parte integrante do ordenamento jurídico. Nesse contexto, mostra-se importante trabalhar cotidianamente com o Direito Internacional dos Direitos Humanos porque esse ordenamento deveria ser um Direito da vida diária⁸⁷.

Pero antes de un debate de normas, de sistemas de control de normas o de cuál es un mejor tribunal, se debe recordar que hablando de derechos humanos, no sólo hay teorías o doctrinas, sino personas que exigen que sus derechos y libertades sean una realidad. Debemos pensar en todas y todos, que también somos nosotros, y la mejor manera en que los derechos humanos dejarán de ser letras en papel para convertirse en realidad. Pero además, nunca debemos olvidar que el mejor sistema normativo o de protección de los derechos humanos no es ni será el que siempre y ante todo se imponga o prevalezca, sino el que permita que de mejor manera se protejan y garanticen los derechos humanos de todas y todos.⁸⁸

Sendo assim, a observância dos tratados de direitos humanos por parte de todas as autoridades do Estado é de fundamental importância na vida cotidiana das pessoas, pois os países continuam sendo os principais responsáveis pela proteção e promoção dos direitos humanos.

5 Considerações finais

A proteção dos direitos humanos exige a observância do efetivo diálogo entre as ordens jurídicas nacional e internacional. O Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe como consequências a relativização do conceito de soberania e o engajamento dos países às normas internacionais de direitos humanos. Os Estados têm ratificado diversos tratados de direitos humanos, assumindo obrigações perante os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, dentre eles o Sistema Interamericano.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, criado em um continente marcado por instabilidade democrática e sistemáticas violações aos direitos fundamentais, apresenta normativa própria e órgãos responsáveis pelo monitoramento e responsabilização internacional dos Estados, quais sejam, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos — esta responsável pelo desenvolvimento da Teoria do Controle de Convencionalidade a partir dos votos do então juiz Sergio García Ramírez.

O trabalho, ao apresentar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema, demonstrou ser o controle de convencionalidade inicialmente uma tarefa dos juízes e do Poder Judiciário dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. Posteriormente, a própria jurisprudência

⁸⁴ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El control de convencionalidad y sus problemas. *Pensamiento constitucional*, Lima, v. 20, n. 20, p. 135-160, 2015.

⁸⁵ BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.

⁸⁶ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado*, n. 33, p. 149-172, 2014.

⁸⁷ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis em derecho comparado. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 721-754, jul./dez. 2013.

⁸⁸ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Control interno o difuso de convencionalidad?: una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 13, p. 51-97, 2013. p. 97.

dência ampliou os sujeitos responsáveis pela verificação da compatibilidade das normas domésticas com as normas internacionais de direitos humanos. Toda autoridade pública deve zelar na sua atuação pela observância dos direitos humanos. Apesar de uma certa oscilação da utilização do termo na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme apontado pela literatura, a verificação de compatibilidade das normas domésticas com os preceitos internacionais vem sendo realizada, inclusive no que diz respeito às normas constitucionais.

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao realizar o controle de convencionalidade, além de reconhecer a possível inconvenção das normas domésticas, também impõe aos Estados a adoção das medidas internas necessárias voltadas à reforma de sua legislação interna. É o que tem se demonstrado a respeito de algumas questões que vêm atormentando a população de diversos países no continente americano, como a prática da tortura, do desaparecimento forçado ou de execuções extrajudiciais. Ressalta-se, nesse sentido, o esforço da Corte para apontar os caminhos da democracia ao declarar algumas leis de anistia nacionais incompatíveis com os direitos humanos e exigir políticas públicas de respeito às comissões da verdade e justiça. Recentemente, também, com profunda influência em países como o Brasil, a Corte tem mostrado a importância do controle de convencionalidade em busca do respeito às regras constitucionais e consequentes medidas administrativas para a demarcação de terras indígenas e aos direitos destes povos.

Obviamente, há, ainda, pontos divergentes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas não se pode negar a sua contribuição para a proteção dos direitos humanos. O controle de convencionalidade é de fundamental importância para evitar a responsabilização internacional do Estado, pois a não observância das normas internacionais configura ato ilícito internacional. Também se mostra importante a incorporação da normativa internacional na formulação, implementação e avaliação das políticas públicas. De qualquer forma, mostra-se de extrema relevância, conforme apontado pela literatura, um maior conhecimento das normas internacionais e das decisões dos órgãos internacionais por parte das autoridades domésticas.

Referências

- ABBOTT, Max Silva. ¿Es realmente viable el control de convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 3, p. 717-744, 2018.
- ABBOTT, Max Silva. Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 14, n. 2, 2016.
- AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. ¿Quién es el guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord.). *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integración jurídica: emergencia de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 706-743.
- AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, v. 9, p. 113-166, 2016.
- AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis em derecho comparado. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 721-754, jul./dez. 2013.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- ARAÚJO, Louise de. *Os direitos humanos como parâmetro de aplicação do controle de convencionalidade das leis: precedentes do Sistema Interamericano e o caso Brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

- ARMAND-UGÓN, Sofía Maruri. El control de convencionalidad: un concepto de creación jurisprudencial. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, n. 34, p. 79-88, 2018.
- BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 45, p. 202-238, 2012.
- BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.
- BENAVIDES CASALS, María Angélica. El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia). *Estudios Constitucionales*, año 15, n. 2, p. 365-388, 2017.
- BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina: descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord.). *Ius constitutionale commune na América Latina: diálogos jurisdiccionais e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 11-47.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Control interno o difuso de convencionalidad?: una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 13, p. 51-97, 2013.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado*, n. 33, p. 149-172, 2014.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. *Revista IIDH*, v. 64, p. 87-125, 2016.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos. La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano. *Estudios Constitucionales*, año 14, n. 2, p. 53-100, 2016.
- CONTESE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *International Journal of Human Rights*, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Acesso em: 10 abr. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Boyce y otros vs Barbados*. 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf Acesso em: 11 abr. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Fernández Ortega y otros vs México*. 2010. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf> Acesso em: 12 abr. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Myrna Mak Chang vs Guatemala*. 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf Acesso em: 10 de abr. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença do Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Peru*. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em: 10 abr. 2020.
- DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? the invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

FERNANDES, Guilherme Antônio de Almeida Lopes. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano para Proteção dos Direitos Humanos*. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

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

FLORES, Cristiano Vilhalba. *Controle de convencionalidade: integração jurídica e legitimidade do particular*. Curitiba: Juruá, 2018.

FRANCO, Fernanda Cristina Franco; PETERKE, Sven. Controle de convencionalidade: proteção dos céus ou vigilância dos infernos?: análise cética dos posicionamentos doutrinários sobre essa figura controversa. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (org.). *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 67-82.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El control de convencionalidad y sus problemas. *Pensamiento Constitucional*, Lima, v. 20, n. 20, p. 135-160, 2015.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidade. In: BOGDANDY, Armin von et al. (coord). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 557-589.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Sobre el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, Lima, n. 21, p. 173-186, 2016.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, v. 15, n. 1, p. 55-98, 2017.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 38, jan./jun. 2018.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HENRÍQUEZ VINÃS, Miriam Lorena. Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 2, p. 337-361, 2018.

HENRÍQUEZ VINÃS, Miriam Lorena. La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas. *Revista Derecho del Estado*, n. 43, p. 131-157, maio/ago. 2019.

HENRÍQUEZ VINÃS, Miriam Lorena. La polisemia del control de convencionalidad interno. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 24, p. 113-141, fev./jun. 2014.

HITTEES, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, Chile, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

LOVATÓN PALACIOS, David. Control de convencionalidad interamericano em sede nacional: una noción aún em construcción. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1389-1418, 2017.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: Método, 2018.

MENEZES, André Felipe Barbosa de. *Controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Teoría del control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*,

Chile, año 14, n. 1, p. 61-94, 2016.

PAÚL DÍAZ, Álvaro. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho*, Concepción, v. 87, n. 246, p. 49-82, 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Control of conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-32, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Empalmes entre el control de constitucionalidade y la convencionalidad: la “constitución convencionalizada”. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (coord). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 617-626.

SCHÄFER, Gilberto *et al.* Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017.

TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.