



# REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH

VOL. 12 | N. 2 | MAIO/AGOSTO 2025 | ISSN 2359-5639



## Espécies de controle de convencionalidade: uma proposta de classificação

*Species of conventionality control: a classification proposal*

FELIPE KLEIN GUSSOLI<sup>1,\*</sup>

<sup>1</sup> Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil)

gussoli@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-2585-6548>

Recebido/Received: 06.12.2024 / 6 December 2024

Aprovado/Approved: 25.04.2025 / 25 April 2025

### Resumo

Mediante revisão bibliográfica e revisão da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a utilização de metodologia dedutiva, o artigo classifica e diferencia espécies de controle de convencionalidade a partir de quatro critérios selecionados e que mais eficazmente permitem a operacionalização e emprego da técnica em busca da satisfação concreta de direitos humanos previstos em tratados internacionais. A proposta classificatória distingue: a partir do âmbito institucional de exercício, o controle internacional e o controle nacional; a partir dos objetos sobre os quais acontece o controle, o controle sobre práticas, sobre normas e sobre omissões estatais; a partir dos diferentes momentos em que acontece, o controle preventivo e repressivo. O artigo também apresenta a classificação a partir do critério da intensidade do resultado do controle, esta última discutida no trabalho com o propósito de criticar os seus pressupostos e consequências.

### Abstract

*Based on a bibliographical review and review of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, using a deductive methodology, the article classifies and differentiates species of conventionality control based on four selected criteria that more effectively allow the operationalization and use of the technique in search of concrete satisfaction of human rights provided for in international treaties. The classificatory proposal distinguishes: based on the institutional scope of exercise, international control and national control; from the objects over which control takes place, control over practices, norms and state omissions; from the different moments in which it happens, the division between preventive and repressive control. The article also presents the classification based on the criterion of intensity of the control result, the latter discussed in the work with the critical purpose of its assumptions and consequences.*

**Palavras-chave:** controle de convencionalidade; classificação do controle de convencionalidade; controle de convencionalidade difuso; controle de convencionalidade concentrado; inconvencionalidade.

**Keywords:** conventionality control; classification of conventionality control; diffuse conventionality control; concentrated conventionality control; unconventionality.

Como citar esse artigo/How to cite this article: GUSSOLI, Felipe Klein. Espécies de controle de convencionalidade: uma proposta de classificação. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 12, n. 2, e514, maio/ago. 2025. DOI: 10.5380/rinc.v12i2.96356

\* Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Advogado em Curitiba-PR.

## SUMÁRIO

**1.** Introdução; **2.** Controle de convencionalidade quanto ao sujeito competente; **2.1.** Controle de convencionalidade internacional; **2.2.** Controle de convencionalidade nacional; **3.** Controle de convencionalidade quanto ao objeto controlado; **3.1.** Controle de convencionalidade de práticas estatais; **3.2.** Controle de convencionalidade de normas estatais; **3.3.** Controle de convencionalidade de omissões estatais; **3.3.1.** Controle de convencionalidade nacional por omissão genérica; **3.3.2.** Controle de convencionalidade nacional por omissão concreta de autoridade pública identificável; **4.** Controle de convencionalidade quanto ao momento do exercício do controle; **5.** Controle de convencionalidade quanto à intensidade do resultado do controle: crítica à classificação; **6.** Conclusão; Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

Há diversas classificações na literatura sobre controle de convencionalidade que buscam distinguir as espécies ou modalidades da técnica. A partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial o artigo discute as principais classificações e apresenta uma proposta classificatória segundo os critérios: **(i)** do sujeito competente; **(ii)** do objeto controlado; **(iii)** do momento do controle; **(iv)** da intensidade do resultado do controle. Esses foram os critérios selecionados porque são os que permitem a distinção entre tipos ou espécies de controle de convencionalidade dirigidos mais eficazmente à finalidade buscada com a positivação de normas em tratados internacionais, qual seja, a garantia de efetiva aplicação e concretização dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado em favor dos seres humanos e por isso materializados como normas jurídicas cogentes desde o momento da ratificação.

A classificação proposta entre vários tipos de controle de convencionalidade a partir daqueles quatro critérios contribui para expandir a percepção da técnica para além do mero cotejo entre leis e tratados de direitos humanos, e contribui especialmente para a demonstração da possibilidade de seu exercício por funções estatais além da jurisdicional.

Conforme será adiante detalhado, a apresentação de vários critérios de classificação que podem ser simultaneamente empregados permite mais adequadamente compreender os potenciais e limites do controle de convencionalidade, e nesse sentido permite a identificação de competências controladoras por todos os Poderes ou funções do Estado, sem exclusividade na operacionalização pelo Poder Judiciário. Para tanto, o artigo além de identificar e explicar o critério de classificação que se utiliza da teoria das intensidades do controle de convencionalidade, problematiza os seus pressupostos teóricos e os identifica como obstáculos para a plena efetivação dos direitos humanos nos planos nacionais.

## 2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE QUANTO AO SUJEITO COMPETENTE

Uma classificação bastante comum é aquela que define as espécies de controle de convencionalidade segundo o critério do sujeito competente ou destinatário da técnica. Ou, mais rigorosamente, segundo o critério do espaço institucional jurídico em que realizado o controle: internacional, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ou nacional, pelos agentes públicos dos países integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). As discordâncias, em sua maioria, estão na definição de quais agentes públicos nacionais possuem tal competência.

Segundo Flávia Piovesan, o controle de convencionalidade é exercido tanto pela Corte IDH, quanto no plano interno.<sup>1</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor classifica o controle de convencionalidade em *concentrado* pela Corte IDH, e *difuso* pelos juízes nacionais e órgãos de administração de justiça.<sup>2</sup> A mesma classificação entre controle concentrado e difuso é citada por Victor Bazán<sup>3</sup> e, incluindo servidores de todos os poderes e entidades públicas na segunda modalidade, por Jaime Orlando Santofimio Gamboa.<sup>4</sup> A nomenclatura de Mac-Gregor, Bazán e Santofimio Gamboa é inspirada na técnica de controle de constitucionalidade.

Juan Carlos Hitters denomina aquele controle de convencionalidade difuso de *primário*, enquanto o controle de convencionalidade concentrado pela Corte é chamado pelo autor de *secundário*. A nomenclatura busca ser compatível com o caráter subsidiário de atuação da Corte IDH, que apenas atua após o término de todos os processos internos de resolução de violações a direitos humanos.<sup>5</sup> A classificação

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade: direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 140.

<sup>2</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juiz mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 559. O artigo é reprodução em parte do voto aparornado do autor no Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010). Em parte apenas, porque acompanhado de inserções e comentários do autor não constantes no voto. O artigo foi originalmente publicado em CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional**. México: UNAM, 2011. Em manutenção da classificação proposta pelo autor em estudos posteriores, cf.: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. **Urbe et Ius - Revista de Opinión Jurídica**, Buenos Aires, n. 11, p. 27-39, 2013. p. 34.

<sup>3</sup> BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial en el Estado constitucional y convencional. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurre; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 212/230.

<sup>4</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad:** vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 464-474.

<sup>5</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 126/128.

difere do que se verifica na proposta de Castilla Juárez, quem termina por – não intencionalmente – hierarquizar as espécies ao classificá-las em controle de convencionalidade *auténtico*, realizado pela Corte IDH, e controle de convencionalidade *interamericano*, realizado por autoridades nacionais.<sup>6</sup> Por sua vez, Schäfer et al distinguem o controle de convencionalidade *tradicional*, feito pela Corte IDH, do controle de convencionalidade *interamericano*, feito pelos agentes públicos dos países sujeitos à jurisdição da Corte IDH.<sup>7</sup>

Segundo Sergio García Ramírez, são duas as dimensões do controle de convencionalidade: a *interna*, de responsabilidade dos órgãos estatais, e a *externa*, de responsabilidade da Corte IDH, sendo esta última a dimensão própria ou original da técnica.<sup>8</sup> A mesma dicotomia interna/externa é sustentada por Ingo Wolfgang Sarlet.<sup>9</sup> Silvio Antonio Grijalva Silva defende a mesma classificação de controle de convencionalidade *externo ou próprio*, de responsabilidade da Corte IDH; e *interno*, de responsabilidade dos agentes públicos nacionais, embora segundo o autor reservada aos integrantes do Judiciário<sup>10</sup>, assim como faz Jesus Tupã Silveira Gomes.<sup>11</sup> Há ainda mesclas de classificações, como a de Felipe Dalenogare Alves e Mônia Clarrissa Henning Leal, os quais apontam uma distinção entre controle de convencionalidade *concentrado* pela Corte IDH, e *interno* pelos órgãos de Estado no plano nacional.<sup>12</sup> Nesse sentido, Valeirio de Oliveira Mazzuoli prefere a terminologia que contrapõe o controle *interno* de convencionalidade ao *internacional*. Em todo caso, para esse autor, a prioridade é do

<sup>6</sup> O autor é um grande crítico do controle de convencionalidade. Por isso, diferentemente dos demais autores citados, defende a técnica como mera aplicação de normas convencionais, de modo que o controle interamericano seria aquele cabível a “todas as autoridades, órgãos e poderes de um Estado-partde da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e demais tratados interamericanos, consistente em aplicar *ex officio* o Direito Internacional, e especificamente a Convenção Americana e suas fontes, incluindo a jurisprudência de dito tribunal interamericano, no marco das respectivas competências de cada autoridade, órgão ou poder e das regulações processuais correspondentes” (CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. **Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, n. 64, p. 87-125, jul./dez. 2016, p. 102).

<sup>7</sup> SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou suas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017. p. 219-221.

<sup>8</sup> RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidade. In: VON BOGDANDY, Armin; PIO-VESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord). **Estudios avanzados de direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 557-559.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos aos trinta anos da Constituição Federal. **Revista Populus**, Salvador, n. 5, p. 47-71, dez./2018. p. 50.

<sup>10</sup> SILVA, Silvio Antonio Grijalva. Acceso jurisdiccional a la justicia constitucional y convencional. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidurri; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 357.

<sup>11</sup> GOMES, Jesus Tupã Silveira. **Control de convencionalidade no Poder Judiciário**: da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018. p. 57-61.

<sup>12</sup> ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Control de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 41-42.

controle interno, feito primordialmente por juízes e tribunais, mas também pelo Poder Executivo e Legislativo. O controle internacional seria subsidiário, enquanto o controle interno difuso seria o principal, primário. Segundo sustenta Mazzuoli, “o autêntico controle de convencionalidade é o interno, não o internacional (que é apenas *complementar ou coadjuvante* dele).”<sup>13</sup>

À luz dos sistemas de proteção de direitos humanos a que o Brasil se filia, entende-se que entre as várias classificações possíveis, a que melhor contrapõe as espécies de controle de convencionalidade é a de Néstor Pedro Sagüés e André de Carvalho Ramos, que as distinguem segundo o âmbito institucional de proteção, sem o confundir com as classificações próprias do controle de constitucionalidade<sup>14</sup> e sem fazer parecer que um âmbito é prioritário a outro. Assim, propõe-se neste artigo a utilização da classificação segundo o sujeito competente em: **(i)** controle de convencionalidade *internacional*, realizado pela Corte IDH principalmente, sem prejuízo de seu exercício por outros tribunais internacionais; **(ii)** controle de convencionalidade *nacional*, realizado pelos órgãos estatais internos.<sup>15</sup>

## 2.1. Controle de convencionalidade internacional

O controle de convencionalidade internacional é aquele realizado por uma corte judicial internacional ou por comissão com competência para proteção de direitos humanos. Pode ser realizado pela Corte Internacional de Justiça, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte IDH ou a Corte Africana de Direitos Humanos.<sup>16</sup> Pode, ainda ser realizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH).

## 2.2. Controle de convencionalidade nacional

O controle de convencionalidade nacional é o controle de compatibilidade realizado por órgãos de quaisquer dos Poderes estatais ou que sequer estejam inseridos em algum dos Poderes segundo a estrutura institucional clássica de divisão de

<sup>13</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 29/121-125.

<sup>14</sup> Sidney Guerra, com razão, critica a classificação que opõe o controle nacional e internacional de convencionalidade como *concreto* e *abstrato*, respectivamente, a exemplo da classificação do controle de constitucionalidade. Para ele, não existe controle abstrato de convencionalidade pela Corte IDH, pois ela não invalida normas em abstrato em processo objetivo. Sua atuação depende sempre de um caso *concreto*, em que um Estado está sendo julgado como parte (GUERRA, Sidney. Gomes Lund x República Federativa do Brasil: o caso junto à Corte Interamericana. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade: temas aprofundados**. Salvador: JusPodium, 2018. p. 310).

<sup>15</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios constitucionales**, a. 8, n. 1, p. 117-136, 2010. p. 120-121; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 405-407.

<sup>16</sup> GOMES, Jesus Tupá Silveira. **Controle de convencionalidade no Poder Judiciário**: da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018. p. 55.

funções, mas que desempenham alguma função atribuída pelo ordenamento jurídico a algum órgão de Estado. Essa espécie de controle de convencionalidade é justificada no fato de que aceitar a aplicação interna de uma norma inconveniente ou coadunar com alguma prática contrária aos direitos humanos geraria, por si só, responsabilidade internacional do Estado.<sup>17</sup> Além disso, o controle de convencionalidade nacional é expressão da recepção nacional das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), que no SIDH tem como objetivo principal “a formação de *ius commune* de mesmo alcance geográfico-jurídico.”<sup>18</sup> Para tanto, lembra Piovesan, é essencial o “fortalecimento do controle da convencionalidade e do diálogo entre jurisdições, sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos.”<sup>19</sup>

O controle de convencionalidade nacional também se fundamenta no caráter subsidiário da atuação da Corte IDH.<sup>20</sup> O princípio da subsidiariedade no SIDH tem primeiro assento no preâmbulo da CADH, que prevê mecanismos processuais internacionais de proteção de direitos humanos em caráter coadjuvante e complementar aos que devem ser oferecidos pelos Estados internamente.<sup>21</sup> Depois, se extrai de dispositivos de Direito material e processual da Convenção (art. 46.1, “a”),<sup>22</sup> o que leva a classificá-lo desde uma perspectiva processual e desde uma perspectiva normativa, segundo Ariel E. Dulitzky. **(a)** Processualmente o princípio da subsidiariedade exige, como regra, o esgotamento dos recursos internos para acesso à Comissão IDH e à Corte IDH, prestando a soberania e as soluções que os Estados nacionais podem dar a algum problema que envolve direitos humanos, nos termos do art. 46 da CADH. **(b)** Normativamente, o princípio da subsidiariedade se extrai do art. 1 e 2 da mesma Convenção, que preveem como obrigação dos Estados a responsabilidade primária e o dever de proteger

<sup>17</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 563.

<sup>18</sup> RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidade. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 560.

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade: direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARI NONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 145.

<sup>20</sup> RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidade. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 579.

<sup>21</sup> (CADH) “Preâmbulo. (...) Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; (...).” – Grifos ausentes no original.

<sup>22</sup> (CADH) “Art. 46.1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; (...).”

e garantir os direitos humanos convencionais por quaisquer medidas necessárias e à sua disposição.<sup>23</sup>

Para Alcalá, a obrigação de controle de convencionalidade nacional já existia antes do Caso Almonacid Arellano vs. Chile. O que houve a partir de 2006 teria sido somente o batismo da técnica pela Corte IDH,<sup>24</sup> que em casos posteriores buscou identificar, ainda que de modo não tão claro, quem efetivamente é competente na estrutura organizacional dos Estados para emprego da técnica.

Em 2006 no Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru (Aguado Alfaro e outros), pela primeira vez a Corte IDH mencionou que a realização do controle de convencionalidade nacional deveria acontecer no marco das competências e regulações processuais correspondentes de cada país.<sup>25</sup> No caso, a Corte IDH se posicionou exclusivamente em relação às competências jurisdicionais, para alguns no sentido de que a depender do rol de competências caberia *ao juiz* que exerce controle de convencionalidade anular normas nacionais ou não aplicar normas nacionais contrárias aos tratados.<sup>26</sup> Para outros, se posicionou no sentido de que o “controle de convencionalidade que devem praticar os juízes domésticos implica confrontar (sic), nas matérias que são de sua competência e de acordo com os procedimentos previstos na ordem jurídica, que as normas internas não vulnerem as regras determinadas pelo Direito Convencional Internacional ou supranacional no caso.”<sup>27</sup> As duas perspectivas não se

<sup>23</sup> “O controle de convencionalidade vem integrar essa visão [do princípio da subsidiariedade ao lado do princípio da integralidade] ao exigir que a Convenção não opera só de maneira complementar, senão de maneira paralela, concorrente, integral e especialmente em um grau hierárquico superior ao sistema jurídico nacional.” (DULITZKY, Ariel E. El impacto del control de convencionalidad. *¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?* In: RIVERA, Julio César *et al* (Coords.). **Tratado de los Derechos Constitucionales**. AbeledoPerrot: Buenos Aires, 2014. p. 537-538).

<sup>24</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012. p. 347.

<sup>25</sup> “28. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sujetos 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.” (CORTE IDH. Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru. Sentença de 24 nov. 2006. § 128. Grifos ausentes no original).

<sup>26</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. Derecho Administrativo y el control de convencionalidad. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, Ciudad de México, n. 268, p. 108-144, maio/ago. 2017. p. 112.

<sup>27</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012. p. 343.

anulam e são complementares. No Brasil, para o Poder Judiciário, a posição institucional oficial a partir da Recomendação n. 123 de 07 de janeiro de 2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é a de que compete a todos os órgãos do Poder Judiciário observar os tratados de direitos humanos, utilizar a jurisprudência da Corte IDH, e realizar o controle de convencionalidade quando no exercício de sua função típica.<sup>28</sup> A resolução está inserida entre os mecanismos jurídicos de implementação de fomento da cultura de direitos humanos no Judiciário.<sup>29</sup>

A fórmula acima transcrita, entretanto, se repetiu posteriormente mais de uma vez como tentativa da Corte IDH estimular a realização do controle de convencionalidade nacional por outros órgãos estatais além daqueles do Poder Judiciário e em busca de harmonia com as divisões de competências próprias de cada Estado organizados soberanamente. Como registra Viñas, em dezesseis sentenças de 2010 a 2012<sup>30</sup> a expressão “no marco das suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes” aparece como critério limitador do controle de convencionalidade por autoridades públicas. A expressão é de fundamental importância para compreender como também os órgãos encarregados da função administrativa devem realizar o controle de convencionalidade, sobretudo porque no Brasil sequer norma de natureza recomendatória existe para definir ou limitar como a técnica deve ser realizada por outras funções estatais que não a jurisdicional. Ainda segundo Viñas, a fórmula é um dos

<sup>28</sup> “O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais, CONSIDERANDO que o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948; CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil adota como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 1º, inciso III, c/c. arts. 3º e 4º, inciso II, da CRFB); (...) CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do CNJ no procedimento Ata Normativo nº 0008759-45.2021.2.00.0000, na 61ª Sessão Extraordinária, realizada em 14 de dezembro de 2021; RESOLVE: Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas. II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral. Art. 2º Esta Recomendação entra em vigor na data da sua publicação.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 123. Publicado em 11 jan. 2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>>. Acesso em 30 jul. 2024)

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia; BORGES, Bruno Barbosa. Mecanismos nacionais de implementação das decisões do sistema interamericano. **Revista de Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 81, p. 191-212, jul./dez. 2022. p. 201.

<sup>30</sup> Os casos mencionados por Viñas são: “Comunidadade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010), Fernández Ortega vs. México (2010), Rosendo Cantú vs. México (2010), Ibsen Cárdenas vs. Bolívia (2010), Vélez Loor vs. Panamá (2010), Gomes Lund vs. Brasil (2010), Cabrera García e Montiel Flores vs. México (2010), Gelman vs. Uruguay (2011), Chocrón Chocrón vs. Venezuela (2011), López Mendoza vs. Venezuela (2011), Fontevecchia vs. Argentina (2011), Atala Riff vs. Chile (2012), Furlan vs. Argentina (2012), Masacre de Rio Negro vs. Guatemala (2012), Masacre de El Mozote vs. El Salvador (2012) e Gudiel Álvarez vs. Guatemala (2012).

elementos “mais estáveis do controle de convencionalidade, sem prejuízo das variadas interpretações de seu alcance.”<sup>31</sup>

### **3. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE QUANTO AO OBJETO CONTROLADO**

Após estudar casos julgados pela Corte IDH entre 2006 e 2017, Miriam Henríquez Viñas afirma que o tribunal se refere a controle de convencionalidade como controle de compatibilidade *entre normas*.<sup>32</sup> Muito embora no parágrafo 65 da resolução de cumprimento de sentença do Caso Gelman vs. Uruguai<sup>33</sup> a Corte IDH mencione que o controle de convencionalidade internacional seria uma instituição de *aplicação* do Direito Internacional, nas demais menções da sentença no mesmo caso ficaria claro que a Corte comprehende a técnica no âmbito internacional como um controle de compatibilidade e validade entre normas jurídicas.<sup>34</sup> Essa posição se sustenta na diferenciação entre *aplicação* de norma convencional e *controle de convencionalidade*, e ganha respaldo na medida em que a Corte IDH nem sempre controla a convencionalidade. As recentes condenações do Brasil nos Casos Favela Nova Brasília vs. Brasil e Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil, por exemplo, não oportunizaram o controle de convencionalidade em nenhum momento, pelo menos não de norma. Não houve declaração de invalidade de norma nacional, embora tenham sido constatadas várias violações a direitos humanos que o Brasil se comprometeu cumprir,<sup>35</sup> o que pode ser classificado como controle de convencionalidade de práticas. Seja como for, há uma diferença entre a Corte realizar o controle de convencionalidade e condenar um Estado

<sup>31</sup> VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. Cimientos, auge y progressivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 2, p. 337-361, 2018. p. 346.

<sup>32</sup> A par das posições doutrinárias, a autora localiza na jurisprudência da Corte IDH a natureza do controle de convencionalidade: um controle normativo de compatibilidade. A autora assim conclui para afastar posições que defendem o controle de convencionalidade como mera aplicação, mais ou menos intensa, da CADH e outros tratados internacionais. Sua posição acarreta duas principais consequências para o exercício do controle: (i) “supone para el destinatario no aplicar las normas internas cuando estas contrariaran las normas de la Convención Americana y su interpretación”; (ii) “en ciertos casos se assimila al control normativo de constitucionalidad”; e (iii) no caso en que se faz referencia ao efecto del control de convencionalidad, *Almonacid Arellano vs. Chile*, se estimou a invalidez con efectos retroactivos de la norma inconvenencial”. (VIÑAS, Miriam Henríquez. El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. XIX, p. 327-355, 2019. p. 353).

<sup>33</sup> “65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del ‘control de convencionalidad’, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.” (CORTE IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 20 mar. 2013. § 65).

<sup>34</sup> VIÑAS, Miriam Henríquez. 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. p. 145.

<sup>35</sup> SETENTA, Maria do Carmo Goulart Martins. **Defensoria Pública e controle de convencionalidade:** a instituição e o instrumento para a proteção e promoção dos direitos humanos. *Lumen Juris*, 2020. p. 125/139.

por violação a um tratado. Uma coisa pode ou não estar atrelada a outra. Segundo Gomes, no exercício de controle internacional ela invalidaria normas internas e/ou determinaria sua compatibilização com o tratado; na responsabilização ela condenaria por descumprimento de alguma norma de tratado internacional de direitos humanos sem determinar alteração de normas ou declará-las inválidas.<sup>36</sup>

Viñas localiza no parágrafo 180 do Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, julgado em 2008,<sup>37</sup> o momento em que a Corte IDH definiu como sujeitas a controle de convencionalidade também as “práticas internas” contrárias ao *corpus iuris* convencional.<sup>38</sup> Embora no Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá a Corte IDH esteja descrevendo o controle de convencionalidade nacional, seria incoerente distinguir o objeto do controle conforme o âmbito de seu exercício, de modo que a jurisprudência da Corte IDH não é clara a respeito do que pode, em processos internacionais, ter a convencionalidade controlada. Nesse sentido, Sérgio García Ramírez,<sup>39</sup> no Caso Yatama vs. Nicarágua (2005) registra que a Corte IDH fez constar expressamente na sentença que da obrigação de garantia do art. 2 da CADH se extrai o dever de *suprimir* normas e “práticas de qualquer natureza” contrárias aos direitos humanos.<sup>40</sup> Antes daquele caso, a mesma posição está

<sup>36</sup> “(...) inexistindoatividadecompatibilizacióndenormativa,nôrestacaracterizadaaocorrênciacodecontroledeconvencionalidade:houve,issosim,o cumprimentodasobrigaçõesassumidaspelostadono plano internacional.” (GOMES, Jesus Tupã Silveira. **Controladeconvencionalidadenoo Poder Judiciário:** da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018. p. 40-45).

<sup>37</sup> “180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina ‘control de convencionalidad’, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.” (CORTE IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia de 12 ago. 2008. § 180).

<sup>38</sup> VIÑAS, Miriam Henríquez. El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XIX, p. 327-355, 2019. p. 348.

<sup>39</sup> RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidad. In: VON BOGDANDY, Armin; PIO-VESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord). **Estudios avanzados de direitos humanos:** democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 578.

<sup>40</sup> “El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas *para suprimir las normas y prácticas* de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (*principio del effet utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención Corte IDH.” (Caso Yatama vs. Nicarágua. Sentencia de 23 jun. 2005. § 170 – grifos ausentes no original).

fundamentada também nos Casos Castillo Petrucci e outros vs. Peru (1999),<sup>41</sup> Durand e Ugarte vs. Peru (2000),<sup>42</sup> Baena Ricardo e outros vs. Panamá (2001)<sup>43</sup> e Cantoral Benavides vs. Peru (2001).<sup>44</sup>

Para Humberto Nogueira Alcalá, a Corte IDH, embora não manifestamente, faz controle de convencionalidade desde a sua primeira sentença. Para o autor, toda vez que a Corte reputa inconvencional uma *atuação de agentes estatais* por contrariedade à CADH ou outro tratado, ela realizaria controle de convencionalidade.<sup>45</sup> A posição do autor é lógica, pois como ele entende que “práticas” de agentes ou condutas do Estado são objeto de controle, não é errado entender que toda vez que a Corte coteja uma conduta com a CADH ela declare inconvencionalidade. Portanto, segundo o critério do objeto controlado distingue-se o controle das normas controladas do controle das práticas controladas. Assim, propõem-se diferenciar: (i) controle de convencionalidade de práticas estatais; (ii) controle de convencionalidade normas estatais e (iii) controle de convencionalidade nacional de omissões estatais. Essa classificação pode ser utilizada em conjunto com a classificação quanto ao sujeito compete, segundo o âmbito nacional ou internacional em que se exerce a técnica.

### 3.1. Controle de convencionalidade de práticas estatais

Entre as práticas estatais de relevância para esta proposta estão as manifestadas pela função administrativa e pela função jurisdicional. Isto é, as decisões administrativas e as decisões judiciais. Tradicionalmente compreendem-se as decisões como normas estatais individuais<sup>46</sup> (quando emanadas pela função administrativa, *atos administrativos*), compreensão técnico-histórica absolutamente correta na medida em que o ato de autoridade estatal materializado em decisão administrativa ou judicial corresponde a uma prescrição jurídica. Entretanto, de modo a seguir a orientação

<sup>41</sup> CORTE IDH. Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru. Sentença de 30 maio 1999. § 207.

<sup>42</sup> CORTE IDH. Caso Durand e Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 ago. 2000. § 137.

<sup>43</sup> CORTE IDH. Casos Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de 02 fev. 2001. § 180.

<sup>44</sup> CORTE IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Sentença de 03 dez. 2001. § 178.

<sup>45</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *El control difuso de convencionalidad*: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012. p. 344.

<sup>46</sup> “(...) a aplicação do Direito existe tanto na produção de normas jurídicas gerais por via legislativa e consuetudinária como nas resoluções das autoridades administrativas e ainda – como veremos – nos ato jurídico-negociais; e os tribunais aplicam as normas jurídicas gerais ao estabelecerem *normas individuais, determinadas, quanto ao seu conteúdo, pelas normas gerais*, e nas quais é estatuída uma sanção concreta: uma execução civil ou uma pena.”(KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 263. Grifos ausentes no original).

classificatória consoante a jurisprudência da Corte IDH<sup>47</sup>, e por razões didáticas, propõe-se classificar as decisões administrativas e judiciais como “práticas estatais” a fim de explicitar o tratamento invalidador distinto que ressalta de sua declaração de inconvencionalidade se comparado com a declaração de normas jurídicas disciplinadoras de condutas em abstrato. Ademais, outra vantagem em optar pela classificação das decisões e atos administrativos (os concretos, especialmente) como práticas é poder enquadrá-los todos, sejam quais forem as respectivas espécies, como condutas estatais sujeitas a controle. Inclusive quando não têm conteúdo normativo, como seria o caso de um parecer jurídico opinativo inserido em procedimento administrativo, um ato administrativo material, uma recomendação ou orientação, ou mesmo uma súmula, administrativa ou judicial, vinculante ou não.

Assim, limitam-se nessa classificação as normas às produções jurídicas prescritivas do poder constituinte e dos representantes eleitos do povo, alocados na estrutura do Poder Legislativo. Perde-se em precisão, ganha-se em extensão e compreensão do que pode ser objeto de controle de convencionalidade. Trata-se de uma opção metodológica e classificadora válida do ponto de vista da teoria do controle de convencionalidade e que permite melhor compreensão da operacionalização da técnica.

Quanto ao controle de convencionalidade internacional de práticas estatais, quando o objeto de análise pela Corte IDH é uma decisão judicial de um Estado signatário da CADH, a atuação da Corte IDH não acontece como se fosse um tribunal de terceira, quarta ou última instância judicial. A Corte IDH é uma espécie de corte de cassação regional.<sup>48</sup> Não compete à Corte IDH reapreciar os fatos de processo judicial, revalorar provas ou julgar desde o início uma causa já apreciada pelo Judiciário nacional.<sup>49</sup> Apesar disso, quando em sede interna os tribunais atuam, inclusive quando realizam controle de convencionalidade, cabe à Corte IDH verificar se a atuação ou o controle aconteceu em conformidade com a CADH nos processos sob sua jurisdição. A Corte IDH analisa o mérito da decisão interna objeto do processo internacional a fim de identificar sua adequação convencional. O que corresponde a análise de mérito sobre o juízo de convencionalidade nacional feito pelo Poder Judiciário do Estado signatário, e não análise de preliminar de interesse processual internacional (como se o mero fato de ter sido feito controle de convencionalidade internamente afastasse a competência

<sup>47</sup> É preciso registrar, no entanto, que mesmo a Corte IDH, cuja jurisprudência serve de inspiração para a classificação ora proposta hesita na sua própria classificação, o que fomenta insegurança jurídica. No Caso Atala Rифо, por exemplo, consignou que “nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual.” Ou seja, distinguiu “decisão” de “prática” (cf. CORTE IDH. Caso Atala Rифо e Crianças vs. Chile. Sentença de 24 fev. 2012. § 91).

<sup>48</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 125.

<sup>49</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 616.

da Corte IDH). O papel da Corte IDH é de verificar alguma violação aos direitos humanos previstos em instrumentos que lhe reservam competência jurisdicional. Seu papel é subsidiário em função da norma prevista no art. 46.1, "a" da CADH<sup>50</sup>, mas ainda assim está presente e consiste em averiguar a adequação de uma decisão interna com a CADH. Ou seja, o que ela poderá fazer em relação ao exercício do controle de convencionalidade praticado por órgãos internos é verificar, em processo internacional, se eles o aplicaram corretamente à luz da CADH, o que também é controlar a convencionalidade. Mais do que julgar uma questão, à Corte IDH cabe preservar os direitos previstos nos tratados internacionais, especialmente a CADH.<sup>51</sup>

### **3.2. Controle de convencionalidade de normas estatais**

O controle de convencionalidade de normas, nacional ou internacional, é aquele cujo objeto controlado é uma norma jurídica, uma proposição prescritiva formulada em um enunciado produzido segundo procedimento estatal próprio.<sup>52</sup> Na proposta apresentada, essa espécie tem como objeto uma norma de natureza legislativa. Por mais que atos administrativos também sejam normas – o que em absoluto não está errado -, a proposta classificatória recolhe os atos administrativos de quaisquer espécies às práticas estatais, como visto no tópico 3.1.

Na hipótese de exercício de controle *nacional* de convencionalidade, o momento temporal relevante para identificação é o da ratificação do tratado de direitos humanos que servirá de critério para a declaração de inconvencialidade. Se a análise de controle de convencionalidade é feita diante de norma que se desconfia inconvenencial e entrou em vigência anteriormente à data de ratificação do tratado, não se trata a rigor de controle de convencionalidade, cujo efeito é a declaração de invalidade. Trata-se, na verdade, de caso em que a norma posterior *revoga* tacitamente a norma anterior, não passando isso de mera revogação. Se, porém, a norma entra em vigor *após* a ratificação de um tratado, o caso é de inconvencialidade sujeita a declaração via controle de convencionalidade. Sustenta-se que essa última hipótese acarreta a *invalidação* da norma legal contrária ao tratado de direitos humanos.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> A regra de esgotamento de recursos internos prevista no art. 46.1, "a" da CADH para acesso à Corte IDH "funciona como um redutor de tensões entre os Estados, na qual é respeitada a soberania ao se enfatizar o caráter subsidiário da jurisdição internacional. A Comissão tem interpretado esse requisito restritivamente, privilegiando sempre o acesso do indivíduo às instâncias internacionais e compreendendo que os Estados têm o dever de prover os recursos internos aptos a reparar os danos causados aos indivíduos." (ESTRADA, Lisandra R. D. Comentário ao art. 46. In: GUERRA, Sidney et al. (Org.). **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**: Pacto de São José da Costa Rica. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 384).

<sup>51</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 617.

<sup>52</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 64-66.

<sup>53</sup> MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do Poder Público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional

Especificamente quanto ao controle de convencionalidade *internacional* de normas, Ernesto Cantor distingue duas fases da jurisprudência da Corte IDH. A primeira fase é caracterizada pelo maior comedimento da Corte, que refutava o controle de convencionalidade de normas nacionais pelo tribunal internacional. Entre 1993 e 1997<sup>54</sup> Cantor identifica autocontenção da Corte IDH por aceitar a apreciação da compatibilidade de uma norma com a CADH apenas quando pudesse constatar um dano efetivo para vítimas determinadas de alguma ação ou omissão baseada em norma nacional inconvencional. A incompatibilidade em abstrato de uma norma nacional, sem que um dano a vítimas determinadas fosse consumado, não era apreciada pela Corte IDH.

Esta apenas admitia que pudesse caber, para situações de risco de dano, uma medida cautelar a ser concedida pela própria Comissão IDH.<sup>55</sup> Os votos concorrentes do juiz Cançado Trindade nos casos Caso El Amparo vs. Venezuela (1996) e Cabellero Delgado vs. Colômbia (1997) criticavam a autocontenção da Corte IDH. Cançado Trindade defendia que não fazia sentido a postura formalista da jurisprudência, que ademais não contribuía para o intuito de máxima efetividade dos direitos da CADH.

A recusa em analisar a convencionalidade de normas em abstrato para decidir um caso resultava em ineficácia da CADH e deslegitimação do papel da Corte, criada para garantir que os direitos humanos positivos fossem respeitados e aplicados pelos Estados. Deixar ao alvedrio dos Estados a opção de retirar ou não uma norma contrária à CADH simplesmente por não se apresentarem danos concretos em desfavor de sujeitos determinados seria contribuir para a ineficácia do tratado e estimular, ainda que por inércia, a aplicação de norma inconvencional para o futuro.<sup>56</sup> Essa constatação levou à mudança da jurisprudência da Corte IDH a partir do Caso Suárez Rosero vs. Equador (1997), primeiro caso contencioso em que se reconheceu a violação *per se* de norma nacional à CADH<sup>57</sup> e que inaugura uma nova fase jurisprudencial.

brasileira. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, ano XVII, p. 463-483, Montevideo, 2011. p. 475-476.

<sup>54</sup> Foram analisados pelo autor: Opinião Consultiva n. 13/1993, Opinião Consultiva n. 14/1994, Caso Lacayo vs. Nicarágua (1995), Caso El Amparo vs. Venezuela (1996) e Caso Cabellero Delgado vs. Colômbia (1997).

<sup>55</sup> CANTOR, Ernesto. Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). **La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho**. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2008. p. 227-236.

<sup>56</sup> CANTOR, Ernesto. Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). **La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho**. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2008. p. 234-238.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do Direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 73; CANTOR, Ernesto. Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). **La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: estudios en homenaje a Héctor**

O Caso Suárez Rosero tratava de inconvencionalidade de norma do Código Penal equatoriano que impedia a libertação de presos por excesso de prazo para acusados de narcotráfico.<sup>58</sup> As declarações seguintes de inconvencionalidade em controle internacional pela Corte IDH seguiram até o Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006).<sup>59</sup> Este último foi o primeiro em que a Corte manifestou a possibilidade de controle de convencionalidade nacional.

Atualmente a opinião hegemônica para o controle *internacional* de convencionalidade de normas é a de que a Corte IDH não invalida o material controlado, o que é competência dos Estados condenados. Marcelo Ramos Peregrino Ferreira lembra o Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua (1995) em que a Corte IDH explicou não deter competência para revisão das legislações internas, ainda que inconvencionalis.<sup>60</sup> Nesse aspecto, aqui está mais uma razão para não utilizar a terminologia ‘controle concentrado’ para o controle internacional de convencionalidade, pois tende a ser enganoso quanto aos efeitos da declaração de inconvencionalidade quando comparado com o controle de constitucionalidade.<sup>61</sup>

---

Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2008. p. 239.

<sup>58</sup> “97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho. 98. La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. **La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.**” (Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Equador. Sentença de 12 nov. 1997. §§ 97-98. Grifos ausentes no original).

<sup>59</sup> A exemplo dos seguintes casos citados por Ernesto Cantor: Casos Castillo Petrucci e outros vs. Peru (1999), Caso Las Palmeras vs. Colômbia (2000), Caso Barrios Altos vs. Peru (2001), Caso Hilaire, Constantin e Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago (2002), Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago (2005), Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala (2005), Caso Raxcacó Re3yes vs. Guatemala (2005), Caso Gómez Palomino vs. Peru (2005), Caso Palamarra Iribarne vs. Chile (2005). (CANTOR, Ernesto. Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). **La ciencia del Derecho Procesal Constitucional:** estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2008. p. 238-260).

<sup>60</sup> FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa:** direitos políticos e inelegibilidades. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 226.

<sup>61</sup> GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. Constitucionalidad y convencionalidad en Colombia: el diálogo entre las cortes. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 31-50, jan./mar. 2021; MENDOZA, Hugo Andrés Arenas. El caso de Gustavo Petro vs. Colombia: un estudio de convencionalidad y constitucionalidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 35-61, out./dez. 2022; HUERTA OCHOA, Carla. El control de la constitucionalidad de la ley en México. **Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Ciudad de México, n. 47, p. 127-156, jul./dic. 2022.

### 3.3. Controle de convencionalidade de omissões estatais

O controle de convencionalidade se dá em relação a atos internos comissivos inconvenicionais e *omissivos* inconvenicionais.<sup>62</sup> A inércia estatal que afronta direitos humanos é objeto de controle de convencionalidade nacional ou internacional. Quando o controle de convencionalidade acontece diante de omissões inconvenicionais, abre espaço para uma declaração de inconvencialidade por omissão, seja pela Corte IDH, sejas por todas as funções do Estado. Isso ocorre quando o Estado deixa de cumprir com seu dever de adotar disposições de Direito interno para pleno exercício dos direitos humanos ou quando por inércia não cumpre um comando de decisão ou sentença condenatória internacional. Essas obrigações estão previstas, respectivamente, no art. 2 e no art. 68.1 da CADH.<sup>63</sup> Sempre que o Estado, por meio de seus agentes, deixa de empregar as medidas necessárias à satisfação de direitos humanos com os quais se comprometeu ou foi condenado, incide em inconvencialidade por omissão: (i) genérica ou (ii) concreta de autoridade identificável.

#### 3.3.1. Controle de convencionalidade nacional por omissão genérica

Os direitos humanos não determinam apenas restrições aos Estados. Os tratados internacionais de direitos humanos também impõem obrigações positivas aos Estados: (i) obrigação de respeito aos direitos humanos; (ii) obrigação de adotar as medidas necessárias ao cumprimento dos direitos humanos; (iii) obrigações de garantias dos direitos humanos (art. 1.1 e 2 da CADH; art. 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e art. 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, especialmente). O descumprimento desses deveres leva à responsabilidade internacional do Estado, já que tanto as ações ou as *omissões* violadoras de direitos humanos por parte qualquer agente estatal são imputadas ao Estado que firmou o compromisso internacional.<sup>64</sup>

Propõe-se que a identificação da situação de omissão que torna necessária alguma medida legislativa ou de outra natureza deve acontecer por meio de declaração de inconvencialidade, que pode ser manifestada pela Corte IDH ou por qualquer

<sup>62</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 405.

<sup>63</sup> (CADH) "Art. 2. Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades."

<sup>64</sup> "Art. 68.1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes."

<sup>64</sup> GONZÁLEZ MORAS, Juan M. La responsabilidad internacional del Estado por omisión en materia de Derechos Humanos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 53, p. 45-74, jul./set., 2013. p. 47-55.

função do Estado no âmbito interno, inclusive a função administrativa. Dar cumprimento ao tratado é dever dirigido a todos os órgãos e funções de Estado, de modo que uma omissão inconvencional de editar normas ou agir pode ser verificada genericamente em qualquer função estatal.

A inconvencionalidade por omissão genérica fundada no art. 2 da CADH é distinta da declaração abstrata de inconstitucionalidade por omissão. No ordenamento jurídico brasileiro, essa última cabe ao Supremo Tribunal Federal (por força do art. 103, § 2º da Constituição) e exige um comando concreto da medida legislativa que o constituinte determinou ao legislador, sob pena de violação da separação dos poderes (art. 2º da Constituição).<sup>65</sup> Já naquela, a inconvencionalidade por omissão, a declaração daquela situação antijurídica deriva do descumprimento do dever genérico de adotar medidas necessárias à concretização máxima de um direito humano convencional. Não há para ela risco de violação à separação de poderes, porque a obrigação de adotar medidas legislativas ou de qualquer outra natureza para atender algum direito humano convencional dirige-se a todos os Poderes e órgãos de Estado, indistintamente. Por essa razão defende-se que a declaração de inconvencionalidade por omissão deve acontecer via técnica de controle de convencionalidade internacional ou nacional. Afinal, o controle de convencionalidade nacional significa o “exame de compatibilidade de quaisquer atos ou omissões de um determinado Estado com os tratados internacionais e regionais de direitos humanos e os precedentes fixados pela Corte, realizado por agente público estatal (...).”<sup>66</sup>

Portanto, a modalidade de controle de convencionalidade por declaração de omissão não acontece sob o mesmo regime da declaração de inconstitucionalidade. E se justifica primordialmente no fato de que “o controle interno preventivo não se personifica apenas na sua dimensão negativa, ou seja, de abstenção da criação ou execução de uma norma inconvencional pelo Legislativo ou Executivo, mas também pelo seu prisma positivo, que impõe um dever de dar concretude às ‘medidas estruturantes’ que possam evitar a violação de direitos humanos previstos nos tratados internacionais firmados pelo Estado.”<sup>67</sup> No SIDH, os Estados-parte da CADH se obrigaram pela regra do art. 2 a legislar e proceder com medidas de qualquer natureza necessárias à efetivação dos direitos convencionais.

<sup>65</sup> Bulos refere-se à possibilidade de controle de constitucionalidade abstrato por omissão apenas diante de normas constitucionais de “eficácia limitada”, sendo incabível para normas constitucionais de “eficácia absoluta, plena, contida ou exaurida. Cf. BULOS, Uadi Lammégo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 342-343.

<sup>66</sup> SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou suas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017. p. 237.

<sup>67</sup> ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 46.

A omissão de legislar é a mais comumente lembrada<sup>68</sup>, mas a norma convencional abrange “também *não fazeres* de outras autoridades e que nem sequer necessitam de uma mediação legislativa.”<sup>69</sup> Segundo Schäfer *et al* isso não seria, necessariamente, controle de convencionalidade, já que não haveria atividade de compatibilização normativa. Discorda-se dos autores nesse ponto, pois se alguma obrigação positiva ao Estado é derivada da CADH, a omissão das funções estatais compreende-se como inércia inconvenicional de normas e práticas, o que exige o controle de convencionalidade por omissão para obrigar a produção normativa ou prática da qual derivarão obrigações concretas aos agentes públicos ou efetivação no plano dos fatos daquilo que já estava previsto implicitamente no tratado internacional.

Enquanto não houver norma reguladora, defende-se que compete a todo agente público, independentemente de sua hierarquia, declarar inconvencialidades derivadas de alguma postura omissiva normativa ou de práticas que a CADH ou outros tratados de direitos humanos determinam que sejam realizadas. Os limites da competência declaratória do agente devem ser definidos a partir da verificação da impossibilidade de concretização de alguma competência sua em virtude da omissão normativa interna conexa ao tratado de direitos humanos.

Sobre os efeitos, na teoria do controle jurisdicional de constitucionalidade a doutrina enuncia posições divergentes, que variam desde um mero efeito noticiador da omissão, até um efeito supletivo de substituição da omissão por provimento judicial<sup>70</sup> (como por exemplo acontece no mandado de injunção). No caso do controle de convencionalidade por omissão não se pode espelhar as soluções do controle de constitucionalidade. Por isso, defende-se que na pendência de regulação, cabe ao intérprete dar a solução que priorize a satisfação e cumprimento dos direitos enunciados internacionalmente. Assim, propõe-se, na falta de regulação, dois tipos de efeitos de uma declaração de inconvencialidade por omissão: **(i)** efeito publicizante da inconvencialidade; **(ii)** efeito supletivo de competência, constitutivos de uma competência não expressamente prevista no ordenamento jurídico.

<sup>68</sup> “(...) quaisquer normas estatais, incluindo as constitucionais e decisões judiciais, estão sujeitas ao controle de convencionalidade doméstico. Desse modo, leis em abstrato e até mesmo omissões legislativas podem ser objeto do citado controle.”(GUERRA, Sidney. Gomes Lund x República Federativa do Brasil: o caso junto à Corte Interamericana. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade:** temas aprofundados. Salvador: JusPodium, 2018. p. 313).

<sup>69</sup> SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou suas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017. p. 225.

<sup>70</sup> SAGÜÉS, María Sofía. **Diálogo interjurisdiccional:** inconstitucionalidad e inconvencialidad por omisión. p. 131-186. [s.d.] p. 158. Disponível em: <[https://www.academia.edu/51068787/Di%C3%A1logo\\_interjurisdiccional\\_inconstitucionalidad\\_e\\_inconvencialidad\\_por\\_omisi%C3%B3n](https://www.academia.edu/51068787/Di%C3%A1logo_interjurisdiccional_inconstitucionalidad_e_inconvencialidad_por_omisi%C3%B3n)>. Acesso em 30 jul. 2024.

### 3.3.2. Controle de convencionalidade nacional por omissão concreta de autoridade pública identificável

Há duas hipóteses de controle de convencionalidade por omissão concreta de autoridade pública identificável:

(i) Primeira hipótese: o tratado internacional prevê competência suficientemente delimitada ao Estado que permite identificar como efetivar um direito humano e, por isso, é possível identificar qual a autoridade competente para as condutas necessárias para efetivá-lo. Se um tratado internacional de direitos humanos prevê norma suficientemente clara a respeito de como efetivar um direito humano e é possível identificar a autoridade competente para aquela tarefa, a inércia da autoridade identificável consiste em omissão inconveniente a ser declarada. Essa consiste na primeira hipótese de declaração de omissão inconveniente de cumprimento de dever concreto do Estado. Um exemplo de identificação de omissão inconveniente de dever concreto previsto em norma de tratado é o de descumprimento pelo Brasil, até 2015, do art. 7.5 da CADH.<sup>71</sup> Até 2015 não havia mecanismo de Direito interno que desse conta, estruturalmente, do cumprimento daquele dever suficientemente claro previsto na CADH de conduzir toda pessoa detida ou conduzida, “sem demora”, à presença de um juiz para averiguação da licitude de prisão. Constatada a omissão inconveniente pelo órgão regulador e disciplinar do Poder Judiciário, foi editado o Provimento n. 03/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre as audiências de custódia. O órgão no exercício da função administrativa constatou a omissão que afrontava um direito humano e editou uma norma também de natureza administrativa para corrigir a omissão identificada como inconveniente. A partir desse exemplo verifica-se, ainda que implícita no procedimento administrativo que deu ensejo ao Provimento n. 03/2015 do CNJ, uma *declaração de inconveniente por omissão por um órgão administrativo* hierarquicamente superior que obrigou a editar uma norma ou realizar um ato. Poderia aquela declaração ter sido expressa, pois como registrou Ingo Wolfgang Sarlet, o caso das audiências de custódia não tratou sobre legislar sobre processo ou procedimento, competência do Poder Legislativo. Tratou na verdade de uma hipótese de saneamento de uma omissão inconveniente para “implementar, em termos logísticos e operacionais, medida concreta que já decorre de obrigação legal interna, notadamente pelo fato de o Congresso Nacional ter aprovado sem reservas a Convenção Americana de Direitos humanos no ponto em causa [audiências de custódia].”<sup>72</sup>

<sup>71</sup> (CADH) “Art. 7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos aos trinta anos da Constituição Federal. **Revista Populus**, Salvador, n. 5, p. 47-71, dez./2018. p. 64.

**(ii) Segunda hipótese:** uma decisão internacional (sentença ou medida provisória da Corte IDH, por exemplo) identifica um dever concreto dirigido a uma autoridade estatal identificável. Na CADH foi indicado no art. 63<sup>73</sup> uma amplitude grande de eficácia possíveis da sentença condenatória. As sentenças da Corte IDH vão além dos dispositivos que condenam o Estado a reparar pecuniariamente as vítimas do caso concreto. São estruturantes, e se preocupam com medidas de não repetição que ultrapassam a esfera jurídica da vítima do caso.<sup>74</sup> Assim, a Corte IDH pode por sentença internacional condenar um Estado a assegurar o gozo de um direito violado e “que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.” (art. 63.1 da CADH). Nos casos de urgência e gravidade, cautelarmente pode também “tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes.” (art. 63.2). A Comissão IDH possui competência cautelar análoga, e com fundamento no art. 41, “b” da CADH<sup>75</sup> e art. 25 do seu regulamento pode “por iniciativa própria ou por solicitação da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares.”<sup>76</sup>

Quando a sentença internacional irrecorrível é dirigida ao Estado condenado, cabe-lhe cumpri-la. Como igualmente lhe cabe cumprir as medidas cautelares da Corte IDH e Comissão IDH, sob pena de concordar com a inutilidade de sua previsão na CADH e de sujeitar o Estado a responsabilização futura por violação deliberada de direitos humanos.

Seja qual for a eficácia da sentença, como regra não há discricionariedade no seu cumprimento no SIDH, nem sob invocação da doutrina da margem de apreciação

<sup>73</sup> (CADH) “1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.”

<sup>74</sup> RAMÍREZ, Sergio García. La “navegación americana” de los derechos humanos: Hacia un *ius commune*. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 8, n. 28, p. 15–51, 2014. p. 47.

<sup>75</sup> (CADH) “Art. 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: (...) b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;”

<sup>76</sup> (Regulamento da Comissão IDH) “Artículo 25. Medidas Cautelares. 1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.”

nacional.<sup>77</sup> Covilla Martinez registra em extensa pesquisa casos como o da Comunidade Indígena Xámok Kásek vs. Paraguai, em que se determinou que procedimento administrativo de reivindicação territorial de condução competente da função administrativa acontecesse ajustado às normas de direitos humanos. Citou também o Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia, em que a Corte IDH determinou que fossem exigidas determinadas condições psicológicas a agentes penitenciários, no âmbito da função administrativa. Ou ainda o Caso Claude Reyes vs. Chile, em que se determinou pela via do processo administrativo acesso à informação por parte de cidadãos. No Caso Isaza Uribe e outros vs. Colômbia, por outro lado, se determinou a revogação e adoção de determinados regulamentos administrativos. No Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia e Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia, a criação de bolsas de estudos. No Caso Villamizar Durán e outros vs. Colômbia, a prestação de serviço público pela função administrativa em sentido específico. E no Caso Desaparecidos do Palácio de Justiça vs. Colômbia, a realização de uma cerimônia com presença de servidores públicos.<sup>78</sup> Todos esses exemplos são de condenações de realização de obrigações de fazer dirigida concretamente a autoridades públicas integrantes da função administrativa do Estado, as quais se descumpridas fazem os Estados incidir em nova inconvençionalidade, agora por omissão no cumprimento da sentença internacional. Isso indica que pode, a própria função administrativa a quem dirigida a condenação, declarar o cenário de descumprimento da condenação internacional.

Um caso de condenação do Brasil exemplifica no conjunto o cenário de omissão inconvençional já declarado internacionalmente em supervisão de cumprimento de sentença da Corte IDH, mas que poderia também ser declarado em controle de convencionalidade nacional por omissão pela funções legislativa, administrativa ou jurisdicional. No Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, de todas as condenações dirigidas ao Estado, entre elas investigar e punir os homicídios e torturas, ou conceder tratamento psicológico e psiquiátrico às vítimas e fornecimento gratuito de medicamentos, apenas a condenação de publicação da sentença e pagamento de custas processuais foi cumprida integralmente até o momento.<sup>79</sup> Além disso, em relatório sobre a situação de direitos humanos no Brasil a Comissão IDH identificou a manutenção de práticas letais das polícias brasileiras dirigidas conta a população, oportunidade em que expediu várias

<sup>77</sup> Na Opinião Consultiva n. 04/1984 a Corte IDH chegou a se manifestar sobre a margem de apreciação, mas apenas para indicar a liberdade maior que existe para os Estados regularem os requisitos de aquisição de nacionalidade. E não quando ao modo de cumprimento de condenações, que são impositivas em razão dos contornos da técnica de controle de convencionalidade moldada na jurisprudência do SIDH (LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade:** a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos. João Pessoa: Ideia, 2016. p. 58-60).

<sup>78</sup> COVILLA MARTINEZ, Juan Carlos. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la Administración Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 19, n. 78, p. 13-31, out./dez. 2019. p. 18-19.

<sup>79</sup> CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Supervisão de cumprimento de sentença de 25 nov. 2021.

recomendações para alteração do cenário de violência policial vivido no país e que se volta especialmente contra as populações periféricas mais vulneráveis.<sup>80</sup>

Poderia nesse caso de descumprimento contumaz da condenação internacional as autoridades públicas dotadas de alguma competência vinculada ao comando da sentença da Corte IDH, ou mesmo autoridades integrantes dos órgãos de controle, instaurar procedimento administrativo de controle de convencionalidade, que instruído com documentação pertinente poderia fundamentar uma declaração interna de inconvencialidade por omissão de cumprimento de sentença internacional, com efeitos publicizantes.

#### **4. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE QUANTO AO MOMENTO DO EXERCÍCIO DO CONTROLE**

Quanto ao momento de sua realização, segundo Néstor Pedro Sagüés indica que o controle de convencionalidade pode acontecer: (i) durante a emissão de uma norma nacional, o que compreende alterações ou derrogações normativas também.<sup>81</sup> Na emissão de atos administrativos de qualquer espécie<sup>82</sup> cabe ao Poder Executivo e à toda Administração Pública direta e indireta controlar preventivamente a convencionalidade de atos que produzem.<sup>83</sup> Mas o controle de convencionalidade também acontece, (ii) “na interpretação e aplicação de normas (constitucionais, legais, administrativa) ao caso, para a prática de atos administrativos concretos ou atos materiais.”<sup>84</sup> No que

<sup>80</sup> “Reformar protocolos e diretrizes de organismos locais, estaduais e federais responsáveis pela aplicação da lei, de modo a garantir que cumpram com os parâmetros internacionais sobre: a. Uso da força com base nos princípios da legalidade, proporcionalidade, e absoluta necessidade; b. Exceções nas quais se autorize o uso da força mortal segundo critérios objetivos; c. Táticas de redução de tensões e uso de armas não letais; d. Proibição da tortura e dos tratamentos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes; e. Em situações de protesto, respeito e facilitação do exercício da liberdade de reunião e manifestação, além de protocolos de contenção, técnicas de abordagem e uso de armas não letais.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. p. 196. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2024).

<sup>81</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 148.

<sup>82</sup> GUERRA, Eduardo J. Mitre. La potestad sancionadora del Estado y la doctrina de la convencionalidad en sede administrativa. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurre; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 453-454.

<sup>83</sup> No caso do Executivo, “quando emite decretos de necessidade e urgência, delegados, regulamentários ou autônomos, ou Ministros quando expedem resoluções no âmbito de suas pastas, ou órgãos com funções meramente legiferantes, ao estilo – algumas vezes – de bancos centrais, agências de arrecadação de impostos (...) ou as universidades autônomas se aprovam seus próprios estatutos, etc.” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 144-146).

<sup>84</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 207–257, 2021. p. 237.

diz respeito a esse segundo momento, mas quanto à natureza do controle de convencionalidade, Sagüés sugere a classificação de controle de convencionalidade: (ii.a) *repressivo*, em que há uma negativa de aplicação ou anulação de normas contrárias às convenções internacionais; e (ii.b) *construtivo* ou *positivo*, que “produz uma reciclagem da norma nacional”<sup>85</sup> a partir do paradigma convencional. Esse controle construtivo ou positivo aconteceria via interpretação convencional.

A classificação é válida para o controle nacional, e pode se estender ao controle de convencionalidade internacional, de modo que quanto ao momento do controle de convencionalidade propõe-se a classificação sintética de controle: (i) preventivo ou (ii) repressivo.

(i) O controle de convencionalidade preventivo acontece *antes* da expedição da norma ou da prática contrária ao bloco de convencionalidade.<sup>86</sup> É no curso da instrução processual que se observa a contrariedade com o bloco de convencionalidade e se declara preventivamente a inconvenicionalidade, antes que o objeto controlado produza qualquer efeito. Seu efeito principal é o de gerar uma obrigação de não fazer ou um dever de abstenção.

(ii) O controle de convencionalidade repressivo acontece *após* a expedição da norma ou da prática contrária ao bloco de convencionalidade. Quando o objeto controlado é uma norma, dito controle pode acontecer diante de prescrições já eficazes ou que embora ainda não eficazes já sejam existentes e apenas estejam sujeitas ao implemento de uma condição para surtir efeitos. O controle repressivo nacional tem como finalidade invalidar uma norma ou uma prática e evitar que surtam efeitos ou que continuem a surtir efeitos já iniciados antes da declaração de inconvenicionalidade. O controle repressivo internacional tem como finalidade provocar a revogação ou invalidação da norma ou interrupção da prática anticonvencional pelos órgãos nacionais.

## 5. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE QUANTO A INTENSIDADE DO RESULTADO DO CONTROLE: CRÍTICA À CLASSIFICAÇÃO

A classificação quanto ao grau de intensidade do controle de convencionalidade foi proposta por Eduardo Ferrer Mac-Gregor e adotada em julgados da Corte IDH relatados por ele quando lá funcionou como juiz, como no Caso Gelman vs. Uruguai<sup>87</sup> e no Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.<sup>88</sup> Mac-Gregor apresenta a tese das “intensidades” ou “graus” exclusivamente para o controle de convencionalidade nacional (ou

<sup>85</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 143.

<sup>86</sup> No SIDH, o bloco de convencionalidade diz respeito ao conjunto de normas formado pela CADH e seus protocolos adicionais e a jurisprudência da própria Corte IDH, inclusive opiniões consultivas.

<sup>87</sup> CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguai. Supervisão de cumprimento de sentença de 20 mar. 2013. § 99.

<sup>88</sup> CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentença de 30 jan. 2014. § 82 e ss.

difuso, segundo a classificação por ele adotada), que variariam conforme as competências outorgadas às autoridades públicas de diferentes Poderes de Estado e conforme o modelo de sistema de controle de *constitucionalidade* vigente em um ordenamento jurídico.<sup>89</sup> Para Mac-Gregor, o controle difuso

*não consiste simplesmente em deixar de aplicar a norma nacional por ser contrária ao ‘parâmetro’ de convencionalidade, mas sim, em primeiro lugar, buscar ‘harmonizar’ a norma nacional com a convencional; o que significa realizar uma ‘interpretação conforme’ da norma nacional com a CADH, seus protocolos e a jurisprudência convencional (como parâmetro mínimo), para descartar aquelas ‘interpretações’ contrárias ou incompatíveis com o parâmetro convencional; pelo que, na realidade, se realiza um ‘controle’ da interpretação que não atende dito parâmetro. E este exercício de compatibilidade pode ser realizado por qualquer juiz dentro de suas respectivas competências, restando reservada a ‘inaplicação’ ou ‘declaração de invalidade’ da norma inconvencional, exclusivamente aos juízes que dentro do sistema nacional tenham competência para tanto.*<sup>90</sup>

Na opinião de Mac-Gregor a expressão “no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes” utilizada pela Corte IDH em julgados deve ser compreendida como “uma maneira de ‘graduar’ a intensidade” do controle de convencionalidade. Nesse sentido, a interpretação convencionalmente adequada corresponderia a um controle fraco de convencionalidade, e a inaplicação ou declaração de invalidade corresponderiam a um controle intermediário ou forte.<sup>91</sup> Para o autor, que externalizou tal opinião nos seus votos como juiz da Corte IDH, nos sistemas em que o modelo de controle de *constitucionalidade* admite a inaplicação de uma lei por juízes, o grau de controle de *convencionalidade* seria intermediário, e a mesma solução de inaplicação de lei deveria ser preservada. O grau de controle de convencionalidade forte apenas poderia ser realizado pelas “altas jurisdições constitucionais”, com competência para invalidar uma norma com efeitos *erga omnes* por contrariedade à Constituição. Se a interpretação convencional for insuficiente para resolver um conflito, e o juiz competente não dispõe de competência para inaplicar a norma, segundo Mac-Gregor caberia a ele suscitar procedimento de “dúvida de inconvencionalidade” perante órgãos jurisdicionais que possam realizar controle de convencionalidade de maior grau (intermediário ou forte). Nos sistemas em que aquele procedimento inexistente, ou não se prevê competência ao juiz para suscitar a dúvida, Mac-Gregor defende

<sup>89</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juiz mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 536.

<sup>90</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juiz mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 535.

<sup>91</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juiz mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 536/577/581.

que o juiz “deveria ‘apontar’ em sua argumentação a inconvencionalidade da norma que aplica. Assim, os órgãos jurisdicionais revisores deverão exercer dito ‘controle’ e inaplicar a norma ou bem declarar a invalidade da mesma por resultar inconvencional, segundo a competência de cada juiz ou tribunal.”<sup>92</sup>

A teoria dos graus de intensidade é compartilhada por outros autores, com nuances. Segundo Hitters, o controle de convencionalidade nacional também varia em graus de intensidade, segundo “as normas e regras aplicáveis em um determinado Estado, dependendo a ‘sua profundidade’ da função e da hierarquia de cada órgão que o executa.”<sup>93</sup> Para o autor, o controle de convencionalidade *stricto sensu* “somente pode ser realizado pelo Poder Judicial e em geral por quem realiza funções jurisdicionais, já que somente eles estão em condições de declarar a invalidade de uma norma jurídica.” Por sua vez, “os Poderes Executivo e Legislativo também estão ‘sujeitos’ a essa inspeção ainda que não a levem a cabo *per se* (podemos falar de sujeitos passivos do controle).”<sup>94</sup> A eles caberia apenas realizar controle de convencionalidade mediante *interpretação* de normas, sem nunca invalidá-las.<sup>95</sup> Para o Hitters, a interpretação conforme é uma técnica hermenêutica de harmonização que se apresenta como uma espécie de controle de convencionalidade que serve para salvar de inconvencionalidade uma disposição interna. O autor também faz expressamente uma correspondência entre graus de intensidade e faculdades disponíveis no sistema para o *controle de constitucionalidade*. Nos sistemas que admitem o controle difuso de constitucionalidade para certas autoridades, o grau de intensidade do controle de *convencionalidade* seria máximo. Naqueles sistemas que interditam o controle difuso de constitucionalidade para certas autoridades, o grau de intensidade seria baixo, e só se admitiria a interpretação conforme o tratado e à jurisprudência internacional.<sup>96</sup>

Enrique Alonso Regueira segue a mesma teoria, e defende que o controle por cada um daqueles sujeitos varia em nível de intensidade. Aos integrantes do Poder Judiciário e órgãos que exercem funções jurisdicionais seria atribuído o controle de maior intensidade, pois a eles seria permitida “a declaração de invalidade da norma

<sup>92</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juiz mexicano. *Estudios constitucionales*, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 578-580.

<sup>93</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 131.

<sup>94</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 132.

<sup>95</sup> “É dizer, as autoridades que não executam funções tipicamente jurisdicionais têm que interpretar os direitos humanos da maneira mais favorável sem que estejam empoderados para declarar a invalidade das normas ou para não aplicá-las em casos concretos (...).” (HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 132-133).

<sup>96</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 132.

submetida a dito controle.”<sup>97</sup> Para os demais órgãos ou instituições, interditadas à declaração de invalidade de normas, o controle de convencionalidade seria de menor intensidade, e aconteceria exclusivamente via interpretação conforme.

Igualmente, com fundamento nos critérios da Suprema Corte de Justiça da Nação do México, e nas ideias expostas por Ferrer Mac-Gregor, Miguel Carbonell sugere uma classificação quanto à intensidade do controle de convencionalidade nacional: **a)** controle de intensidade de *grau baixo*: “o aplicador da norma faz uma interpretação da mesma que seja ‘conforme’ com as normas internacionais; **b)** controle de intensidade de *grau médio*: “se o intérprete considera que não há forma de encontrar uma interpretação que faça compatível a norma internacional com a norma interna, pode deixar de aplicar a norma nacional” com efeitos apenas para o caso concreto (*inter partes*), para o que todo *juiz* é competente; **c)** controle de intensidade de *grau alto*: “quando o intérprete tem a faculdade de expulsar com efeitos gerais (*erga omnes*) a norma interna que estime inconvencial”, o que no México só seria possível aos juízes federais em medidas de amparo, controvérsias constitucionais e ações de inconstitucionalidade.<sup>98</sup>

Daniel Wunder Hachem adere à teoria dos graus ou intensidades do controle de convencionalidade para elucidar como devem se comportar as autoridades administrativas diante de situações de inconvencialidade. O autor defende uma competência geral de todo agente público para realizar o controle de convencionalidade fraco, isto é, interpretativo. Mas condiciona a competência repressiva ou invalidadora (controle de convencionalidade intermediário ou forte) à natureza da norma objeto do controle e ao regramento interno sobre o controle de constitucionalidade. Assim, defende para o controle de convencionalidade repressivo que se a norma objeto do controle é um (**a**) ato administrativo, poderá: (**a.1**) estar sujeita à invalidação pela autoridade que a editou, mediante o exercício da autotutela; (**a.2**) estar sujeita a requerimento de anulação, no caso em que uma autoridade administrativa subordinada identificar uma pretensa inconvencialidade.<sup>99</sup> Hachem não identifica como deveria agir o agente não subordinado e que também não editou o ato.

<sup>97</sup> REGUEIRA, Enrique Alonso. **El control de convencionalidad de la actividad administrativa**. Bueno Aires: Lajouane, 2017. p. 79.

<sup>98</sup> CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad. In: GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl; VALADÉS, Diego (Coords.) **El constitucionalismo contemporáneo**: homenaje a Jorge Carpizo. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2013. p. 87.

<sup>99</sup> “Norma inconvencial em ato administrativo normativo. A primeira situação é aquela em que a norma doméstica inconvencial está prevista em um ato administrativo normativo. Neste caso, se a própria autoridade administrativa que o expediu vier a identificar a inconvencialidade, ela poderá anular o ato normativo e expedir um novo, agora em conformidade com o tratado. Porém, se o órgão ou agente que identificar a inconvencialidade for subordinado à autoridade que emitiu o ato, ele deverá reportar-se a ela, indicando a fundamentação com base na qual considera que a norma interna é inconvencial e requerendo a sua invalidação.” (HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021. p. 240).

Quando o ato inquinado no controle repressivo é uma (**b**) lei, o órgão administrativo apenas poderia recusar a aplicação da lei se o sistema jurídico lhe reconhece competência análoga para o controle de constitucionalidade. Se o agente (**b.1**) possui tal competência, como seria o caso do chefe do Poder Executivo, poderia afastar a aplicação da lei que entende inconveniente; e se o agente (**b.2**) não possui tal competência, “deveria remeter a questão ao órgão competente para o exercício desse tipo de controle.”<sup>100</sup> Haveria, segundo o autor, um paralelismo entre as soluções adotadas para o controle de constitucionalidade e convencionalidade, posição que defende que seria mais adequada à jurisprudência da Corte IDH quando indica o dever de controlar a convencionalidade segundo as competências de cada órgão.<sup>101</sup> Uma vez que o mesmo autor entende que sob certas condições autoridades administrativas podem se recusar a aplicar leis contrárias a direitos fundamentais constitucionais, desde que excepcionalmente,<sup>102</sup> pode-se dizer que sua opinião estaria no limiar das correntes extensiva e restritiva sobre as competências para controle de convencionalidade pela função administrativa.<sup>103</sup>

O mérito da divisão de intensidades do controle está no fato de que não há, até o momento, um tratamento seguro que responda categoricamente sobre os limites e a operacionalidade do controle de convencionalidade por outras funções que não a jurisdicional, notadamente a função administrativa. A categorização de controles forte, intermediário e fraco é uma proposta relevante nesse sentido, porque permite “encaixar esforços teóricos na construção de um modelo particular para explicar o controle administrativo de convencionalidade e desta forma começar a superar as diversas dificuldades e complexidades estruturais e sistemáticas para o seu exercício.”<sup>104</sup> No entanto, a tese das intensidades do controle não estende à técnica o máximo protetivo exigido pela interpretação *pro persona* do controle de convencionalidade.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021. p. 240-241.

<sup>101</sup> HACHEM, Daniel Wunder. La convencionalización del Derecho Administrativo en Latinoamérica. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 209-251, jul./dic. 2022.

<sup>102</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 604 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014. p. 341 e ss.

<sup>103</sup> Sobre o tema: GUSSOLI, Felipe Klein. Controle de convencionalidade pela função administrativa: argumentos favoráveis. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 11, n. 1, e255,ene./jul. 2024.

<sup>104</sup> HERNÁNDEZ, Mario Molina. Administración pública y control de convencionalidad: problemáticas y desafíos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fé, v. 5, n. 2, p. 287-299, jul./dez. 2018. p. 293.

<sup>105</sup> RAMÍREZ, Hugo Saúl. Pro persona: fundamento y sentido de la primacía jurídica de la humanidad. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 387-405, maio/ago. 2021.

O exemplo do sistema panamenho é digno de nota para identificar as consequências práticas da teoria dos graus de intensidade e como ela pode prejudicar o exercício da técnica em sua extensão mais protetiva. No Panamá, em que o controle de constitucionalidade está reservado à Corte Suprema de Justiça (na modalidade concreta ou abstrata), por similaridade não poderiam nunca os juízes ou a função administrativa declarar inconvenencial nem inaplicar norma inconvenicional.<sup>106</sup> O exemplo mostra como a depender da regulação do controle de constitucionalidade o controle de convencionalidade resta inviabilizado, o que contraria a interpretação *pro persona* e limita os direitos humanos a um patamar protetivo menor do que a corrente extensiva garantiria.

Outros problemas da teoria podem ser citados. O primeiro deles, o de que a teoria das intensidades a pretexto de encerrar as discussões sobre o papel da função administrativa no controle de convencionalidade não analisa o papel da função administrativa no exercício do controle de convencionalidade por omissão. O segundo deles, o de que a teoria das intensidades não analisa a modalidade de controle de convencionalidade repressiva quando o objeto controlado é uma prática estatal, a exemplo de uma sentença judicial. A tese das intensidades é limitada às situações em que o objeto controlado é uma norma jurídica, e ainda assim procede em distinções a partir das condutas assimiladas com “anular” e “interpretar” como se elas fossem sempre distintas entre si.

Quanto à natureza do controle de convencionalidade, Miriam Lorena Henríquez Viñas classifica duas principais correntes, que servem à explicação do que se supõe aqui uma deficiência da tese dos graus de intensidade: **(a)** aquela que identifica o controle de convencionalidade como um controle *normativo*; **(b)** aquela que identifica o controle de convencionalidade como um *exercício de interpretação*.<sup>107</sup> O controle forte e o controle intermediário de convencionalidade seriam controles normativos, enquanto o controle de convencionalidade fraco um exercício de interpretação. Como é fácil identificar, a definição de uma ou outra natureza repercute nos efeitos: **(a)** se um controle normativo, gera inaplicação ou invalidação de normas; **(b)** se um controle interpretativo, gera interpretação conforme aos tratados, com preservação da norma. O controle normativo se apresentaria pelo binômio invalidade-inaplicabilidade, e o controle como exercício de interpretação geraria, caso mal aplicado, responsabilidade internacional. O

<sup>106</sup> GUERRA, Eduardo J. Mitre. La potestad sancionadora del Estado y la doctrina de la convencionalidad en sede administrativa. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurre; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 449.

<sup>107</sup> VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. La polisemia del control de convencionalidad interno. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 24, p. 113-141, jan./jun. 2014. p. 117; VIÑAS, Miriam Henríquez. 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. p. 154.

primeiro controle exigiria a utilização do critério hierárquico para resolução de antinomias; o segundo apenas emprego de técnicas hermenêuticas de adequação.<sup>108</sup>

Ocorre que mesmo se limitada a análise ao controle repressivo de convencionalidade, não há razões fortes o suficiente para interditar a não aplicação de normas diretamente pela função administrativa mesmo nos sistemas que não preveem competência expressa de invalidação para agentes administrativos.

A teoria das intensidades traça um paralelismo com o controle de constitucionalidade indevido e gera assim uma vedação contrária à preservação das normas mais protetivas de direitos humanos previstas em tratados, tornando na prática a função administrativa dependente do Judiciário em prejuízo do cidadão diretamente interessado. A teoria também parte de pressupostos errados de que o controle de convencionalidade fraco seria admitido à Administração Pública porque não haveria, nesse caso, inaplicação ou invalidação da norma, mas *apenas interpretação* para proteção máxima dos direitos humanos. Porém, na realidade a interpretação convencionalmente adequada de uma norma inferior pode gerar, às vezes, um juízo de exclusão de determinados significados possíveis de uma norma, gerando por extensão e na prática a invalidação daqueles significados. Essa hipótese acontece quando uma norma admite múltiplos significados, porque se apenas um único sentido dela se extrair não há alternativa senão o binômio convencional/inconvencional.<sup>109</sup>

Quando ocorre um controle de convencionalidade interpretativo, aquele classificado como construtivo ou fraco pela teoria das intensidades, ele pode acontecer por: **(a)** seleção de interpretação, em que havendo mais de uma interpretação possível caberia ao aplicador optar por aquela que melhor se adequa aos tratados de direitos humanos; **(b)** construção de interpretações mutativas por adição, a fim de incluir algum significado na norma para compatibilizá-la com os tratados; **(c)** construção de interpretações mutativas por subtração, a fim de excluir algum significado normativo para compatibilização com os tratados; **(d)** construção de interpretações mutativas mistas, em que ao mesmo tempo se retira e se adiciona algum significado à norma para compatibilizá-la com os tratados.<sup>110</sup> Em todos esses casos ao selecionar a interpretação mais adequada ao direito humano convencional, o intérprete condutor da função

<sup>108</sup> VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. La polisemia del control de convencionalidad interno. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 24, p. 113-141, jan./jun. 2014. p. 132-134.

<sup>109</sup> Por analogia ao que se passa no controle de constitucionalidade quando do emprego da interpretação conforme: "Evidente que isso só pode ser feito em preceitos que abriguem múltiplos significados (*normas polissêmicas*), aceitando várias interpretações. Caso a norma tenha sentido único, não opções de escolha. Resultado: ou ela é totalmente constitucional, ou inconstitucional." (BULOS, Ueadí Lammégo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 471).

<sup>110</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 143; SAGÜÉS, Néstor Pedro. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. **Pensamiento Constitucional**, Lima, n. 20, p. 257-283, 2015. p. 276-277.

administrativa termina, na prática, por *descartar as interpretações incompatíveis com os tratados*, o que lateralmente não deixa de ser uma decisão pela invalidação e inaplicação de um determinado sentido da norma ou de uma declaração (implícita, que seja) de inconvencionalidade de um ou mais sentidos normativos.<sup>111</sup>

Mesmo no estudo do controle de constitucionalidade a interpretação conforme “mais do que uma técnica de salvamento da lei ou do ato normativo (...), consiste já numa técnica de decisão.”<sup>112</sup> Nesse sentido, Clève cita trecho de voto do Min. Moreira Alves na Representação de Inconstitucionalidade n. 1.417-7-DF a fim de esclarecer que também na interpretação conforme à constituição o que há é uma modalidade de declaração parcial de inconstitucionalidade, pois o que termina o intérprete por fazer é descartar ou eliminar as interpretações não admitidas pela Constituição para preservar aquela(s) com ela compatíveis.<sup>113</sup>

Ou seja, mesmo a diferença entre controle repressivo fraco e forte de inconvencionalidade como justificativa para excluir de seu exercício outras funções do Estado que não a jurisdicional (notadamente a função administrativa) não é sustentável, porque mesmo no controle “fraco” ela acaba, na prática, por chegar a um juízo de invalidade acerca de certos sentidos normativos e por não aplicar determinadas normas por seleção de seu conteúdo semântico. Assim, como critério de interdição de competências

<sup>111</sup> O exemplo extraído do estudo de Bianca Richter e Natália Silva contribui para o entendimento. Para as autoras, assim como no caso em que o STF priorizou a CADH para declarar impossível a prisão do depositário infiel, deve haver controle de convencionalidade para impedir medidas executórias atípicas decretadas com fundamento no art. 139, IV do CPC/2015 que não tenham relação com a satisfação creditícia da dívida pecuniária. Se a CADH impede a prisão do depositário infiel, garantindo a liberdade de locomoção do devedor do contrato de depósito, também no processo de execução e de cumprimento de sentença o raciocínio convencional deve se aplicar. Não cabe, assim, decretar apreensão da CNH ou de passaporte como medida executória atípica em execução ou cumprimento de sentença de obrigação de pagar, pois seria privilegiar de modo inconvenencial a dívida pecuniária em detrimento da liberdade de locomoção. A CADH apenas permite tal restrição da liberdade pessoal em caso de dívida alimentar, de modo que medidas atípicas que firam o direito de ir e vir em processos que não tratam daquele tema seriam inconvenicionais. (RICHTER, Bianca Mendes Pereira; SILVA, Natália Diniz. O controle de convencionalidade como limite para a discricionariedade do juiz na execução: análise das decisões recentes que têm aplicado o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade:** temas aprofundados. Salvador: JusPodium, 2018). Essa não foi a solução priorizada pelo STF quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.941 em 09 de fev. 2023 sobre a constitucionalidade do art. 390, parágrafo único do CPC, embora o voto vencido do Min. Edson Fachin buscasse fazer aquela limitação às medidas constritivas para cumprimento de obrigações alimentares. De todo modo, a proposta das autoras e o voto do Min. Fachin se apresentam como um caso de interpretação convencional do art. 139, IV do CPC. Mais bem compreendida, como aqui sustentado, como técnica de declaração de inconvencionalidade parcial sem redução de texto, de modo a afastar a interpretação contrária à CADH do art. 139, IV. Haveria, nessa situação, controle de convencionalidade sem invalidação do dispositivo, mas com exclusão de todas as interpretações contrárias ao art. 7.7 da CADH.

<sup>112</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 254.

<sup>113</sup> Clève analisa a jurisprudência do STF para concluir que, ao menos num primeiro momento, as técnicas da interpretação conforme e da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto foram assimiladas. Mas cita a ADI 2.238-DF como exemplo de distinção das técnicas. (CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 254-257). Há, portanto, uma disputa constante a respeito da natureza da técnica, e a distinção é no mínimo util.

controladoras, ainda que “fortes”, a classificação ora abordada consiste em solução eu-femística que exclui uma prerrogativa da Administração Pública para, na melhor das hipóteses, disfarçar a inaplicabilidade ou invalidade de uma norma convencional por parte da função administrativa – porque interpretar uma norma nacional à luz da convenção para não fazer valer no caso aquela norma é o mesmo, em termos práticos, do que não a aplicar ou invalidar. Na pior das hipóteses, para manter e aplicar uma norma inconvencional em casos concretos sob o fundamento de que só o Judiciário poderia recusar-lhe aplicação.

O próprio teórico da teoria das intensidades concluiu, em trecho escrito em 2011, que o método de interpretação convencional conforme não significa apenas “uma imposição da norma internacional sobre a nacional, mas de um processo interpretativo de harmonização, que implica, inclusive, em algumas ocasiões, *deixar de aplicar a primeira*, quando isso resultar do maior alcance protetor da norma nacional, conforme o princípio *pro persona* e também por derivação da obrigação geral de respeitar os direitos e liberdades previstos nos tratados internacionais.”<sup>114</sup> Note-se que no trecho o próprio autor assimila interpretação conforme com hipóteses de *inaplicação*. Um ato falho que revela a inconsistências na tese das intensidades do controle? Se sim, observa-se que não é isolado, e não é raro encontrar na doutrina incerteza se um controle por intensidades implica na invalidação ou não.<sup>115</sup>

Da opinião do próprio Mac-Gregor se extrai que mesmo interpretações implicam no afastamento de pelo menos de certas opções semânticas possíveis. Isso, a rigor, é afastamento de normas, e por isso controle de convencionalidade. A interpretação conforme é ao mesmo tempo uma modalidade de interpretação e técnica de controle de convencionalidade<sup>116</sup>, de modo que é impossível marcar uma diferença abstrata e linha divisória entre ambas que sirva como critério de exclusão da competência administrativa de controle “forte”. Só em um processo concreto é que será possível enquadrar a conduta em uma ou outra categoria de controle de convencionalidade, de forma que se sustenta a abandono da classificação sob o critério das intensidades, já que não faz sentido empregar graus de controle de convencionalidade repressivo, o

<sup>114</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 550. Grifos ausentes no original.

<sup>115</sup> Marcelo Figueiredo, por exemplo, afirma que “quando qualquer autoridade pública, sobretudo a judicial, constatar a existência de norma jurídica incompatível com a norma convencional, deve, se a isso estiver habilitada, anular, invalidar leis *inconvencionais*.” A expressão “se a isso estiver habilitada” parece dar margem à tese dos graus de invalidade, encampada pelo autor com menção aos escritos de Mac-Gregor: “(...) o grau de intensidade de aplicação do controle de convencionalidade é variável segundo a maneira que esse controle ocorra em cada país.” (FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 84/91).

<sup>116</sup> A lição é extraída de Bulos, no estudo do controle de constitucionalidade: “(...) a interpretação conforme à constituição é um princípio de exegese constitucional e, ao mesmo tempo, uma técnica de controle de normas (...).” BULOS, Uadi Lammégo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 371.

que se revela contrário ao que se passa na prática com a interpretação convencionalmente adequada e termina por limitar a extensão da técnica em prejuízo do efeito útil dos tratados de direitos humanos.

As limitações da teoria das intensidades se agravam quando se constata, no estudo na bibliografia jurídica sobre o tema, uma excessiva visão *judicial* dos direitos (inclusive dos direitos humanos), deixando de lado “uma visão integral do aparato institucional e das obrigações a cargo das diversas autoridades em matéria de direitos humanos.”<sup>117</sup> Refutar a relevante e hegemônica teoria das intensidades do controle de convencionalidade não significa, entretanto, admitir efeitos arbitrários à decisão de controle de convencionalidade administrativo.<sup>118</sup> Significa admitir tão somente que, na falta de regulação nacional da técnica, a função administrativa possa primeiro interpretar construtivamente<sup>119</sup> as normas incidentes em determinada hipótese<sup>120</sup> e, apenas se identificar uma inconvenicionalidade não contornável via interpretação<sup>121</sup>, possa recuar a abertamente a aplicação da norma inconvenicional mediante controle repressivo<sup>122</sup> e declaratório de inconvenicionalidade.

Defende-se, em síntese, que não há uma diferença *marcante* entre a interpretação conforme e a invalidação propriamente dita. A interpretação acarreta juízos de invalidação e afastamento de significados do texto, e por isso não deve ser o critério

<sup>117</sup> HERNÁNDEZ, Mario Molina. Administración pública y control de convencionalidad: problemáticas y desafíos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fé, v. 5, n. 2, p. 287-299, jul./dez. 2018. p. 296.

<sup>118</sup> Segue-se para o controle de convencionalidade a lógica argumentativa de Juarez Freitas, quem defende o controle de constitucionalidade de ofício na função administrativa *distinto do judicial*. O autor alerta, todavia, que não se trata de uma defesa do “controle destemperado da constitucionalidade, empreendido pelo guarda de trânsito”, sujeito à legalidade. O que defende é o controle de constitucionalidade no âmbito das competências próprias de cada Poder, ainda que – em sentido não necessariamente cronológico – a última palavra seja do Judiciário. (FREITAS, Juarez. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 10, n. 40, p. 217-238, abr./jun. 2010. p. 217-236).

<sup>119</sup> SAGUES, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 143.

<sup>120</sup> V.g. CORTE IDH. Casos López Mendoza vs. Venezuela. Sentença de 1 set. 2001. § 103; CORTE IDH. Caso Atala Riff e Meninas vs. Chile. Sentença de 24 fev. 2012.

<sup>121</sup> Concorda-se com a sequência procedural indicada por Hachem diante de situações que envolvem a aplicação de normas de direitos humanos. Ela é lógica e preserva a presunção de convencionalidade de normas editadas internamente. A sequência consiste em, primeiro, a autoridade administrativa buscar interpretar as normas aplicáveis de acordo com os tratados de direitos humanos. Apenas em não sendo possível é que, segundamente, deverá realizar o controle de convencionalidade. Apenas discorda-se da solução sequencial proposta pelo autor, segundo quem o controle administrativo de convencionalidade seguiria as mesmas regras do controle de constitucionalidade de cada país, devendo a autoridade que não detém competência repressiva para o controle de constitucionalidade limitar-se a remeter a questão para o órgão que tem, abstendo-se de invalidar a norma. (HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021. p. 243).

<sup>122</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015. p. 143.

fundamental para dividir competências controladoras entre Poderes, órgãos e funções de Estado.

Entretanto, aquela distinção como conduta procedural e escalonada é admissível, para fins de operacionalização e tentativa de preservação da existência e validade normativa do dispositivo objeto de controle. É útil marcar etapas sucessivas de interpretação conforme e, após, declaração expressa de inconvencionalidade, com afastamento radical e ignorância da norma.<sup>123</sup> Portanto, mesmo em processos administrativos *primeiro* o agente administrativo com competência decisória deverá buscar por meio de interpretação conforme aos tratados de direitos humanos restaurar a convencionalidade desgastada por interpretações inconvencionais. Caso não seja possível, ele mesmo, sem participação do Judiciário ou remessa da questão, poderá declarar inválida a norma ou prática inconvencional.

Os Estados podem prever em seus ordenamentos cláusulas de interpretação conforme. Bolívia, Colômbia, Peru, México, Espanha e Portugal, por exemplo, preveem cláusulas como essa em suas constituições.<sup>124</sup> Mas independentemente de previsão constitucional expressa, se uma norma constitucional, legal ou administrativa possibilita mais de uma interpretação, é *dever* do intérprete e condutor da função administrativa fazer preferível aquela que coincida ou não colida com os tratados de direitos humanos. Nas suas vertentes interpretativas e de aplicação, toda função do Estado, inclusive a função administrativa, não só pode, mas deve exercer de ofício o controle de convencionalidade.<sup>125</sup> O que, pela lógica, obriga afastar as interpretações que colidem com os tratados e com a interpretação que lhes dão as Cortes Internacionais competentes, neste último caso, desde que não mais favoráveis.

Primeiro deve ser buscada a interpretação convencionalmente adequada porque o princípio da boa-fé leva a uma presunção de que o Legislador buscou editar leis e o Executivo e outros órgãos com competência regulamentar buscaram editar atos administrativos conforme os tratados de direitos humanos. Só se impossível a interpretação compatibilizante é que se passa ao controle de convencionalidade classificado didaticamente como repressivo propriamente dito.<sup>126</sup> A presunção de convencionali-

<sup>123</sup> LATORRE, Álvaro Mesa. El control de convencionalidad: un acto racional o irracional? **Estudios Constitucionales**, a. 16, n. 1, p. 129-166, 2018. p. 147.

<sup>124</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 549-550.

<sup>125</sup> GUERRA, Eduardo J. Mitre. La potestad sancionadora del Estado y la doctrina de la convencionalidad en sede administrativa. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurre; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 453.

<sup>126</sup> SAGÚES, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios constitucionales**, a. 8, n. 1, p. 117-136, 2010. p. 130-131; ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015. p. 33.

dade e também o princípio democrático, que irradia sobre as manifestações de todas as funções estatais, fazem com que a declaração de inconvencionalidade seja a *ultima ratio*, apenas quando a “afronta ao sistema revelar-se manifesta e insanável.”<sup>127</sup>

Todo tipo de controle deve estar acompanhado da interpretação da norma convencional à luz do entendimento que lhe tem a Corte IDH na sua jurisprudência,<sup>128</sup> sendo a interpretação convencional uma modalidade de exercício de controle de convencionalidade. Ela não supõe interpretações *sucessivas* entre as normas de diferente origem incidentes no caso. Quer dizer, prioritariamente não se orienta pelo escalonamento de interpretação *primeiro* conforme a Constituição e *segundo* conforme os tratados de direitos humanos (ou vice-versa). Como explica Mac-Gregor, ela exige a harmonização simultânea das normas previstas naqueles instrumentos de maior hierarquia normativa. Isto é, uma interpretação conforme a Constituição e ao mesmo tempo conforme os tratados de direitos humanos, sempre sob orientação do princípio *pro persona*.<sup>129</sup>

Dentre diversas interpretações possíveis sobre normas de direitos humanos, deverá prevalecer a mais ampla e mais protetiva ao ser humano, ou que menos restrinja os direitos. Se há mais de uma interpretação possível para uma norma, e uma delas é inconvencional, aquela convencional é preferível.<sup>130</sup> Ademais, a interpretação conforme deve acontecer diante de normas de direito material ou de direito processual. Não há uma limitação para sua utilização que use como critério a natureza da norma jurídica.<sup>131</sup> O que permite interpretar normas de processo judicial, legislativo ou administrativo à

<sup>127</sup> É a posição de Juarez Freitas quando discorre sobre a declaração de inconstitucionalidade, cujo argumento se aplica por ser de interpretação sistemática do Direito, e não só da Constituição e ou dos tratados de direitos humanos: “A este preceito interpretativo encontram-se vinculadas, normalmente, de modo indissolúvel, a presunção de constitucionalidade e a técnica segundo a qual deve o juiz declarar a inconstitucionalidade apenas quando rigorosamente manifesta a antijuridicidade omissiva ou comissiva. O mais deveria ser objeto de conserto interpretativo à base da multiplicidade amplíssima de alternativas oferecidas pela Carta.”(FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 221).

<sup>128</sup> CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade? In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.). GERBER, Konstantin (Org.). **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 241.

<sup>129</sup> A interpretação conforme, como técnica de controle de convencionalidade de grau fraco, “requer uma atitude criativa para lograr a compatibilidade da norma nacional conforme o parâmetro convencional e assim lograr a efetividade do direito ou liberdade de que se trata, com os maiores alcances possíveis em termo do princípio *pro homine*” (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 578).

<sup>130</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012. p. 363.

<sup>131</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 555.

luz dos tratados internacionais de direitos humanos. Pois recusar a interpretação conforme os tratados, seja da normativa constitucional ou infraconstitucional, pode gerar responsabilização internacional do Estado.<sup>132</sup> A interpretação conforme deve acontecer com apoio da jurisprudência ou opiniões manifestadas pelos órgãos internacionais competentes para interpretar determinado tratado, a exemplo de Comitês internacionais ou Cortes.<sup>133</sup> A conclusão vale para normas de natureza legal e administrativa, e para normas constitucionais também, que devem ser interpretadas em conformidade com a CADH<sup>134</sup> e demais tratados de direitos humanos ratificados.

Se apesar do emprego das técnicas interpretativas não houver solução de compatibilização com a norma de direitos humanos, deverá o agente administrativo exercer controle repressivo, mediante declaração de inconvencialidade da norma ou prática estatal e recusa de aplicação da norma ou de conformidade com a prática. Trata-se de um dever, e não de uma faculdade.<sup>135</sup> O controle de convencionalidade repressivo seria o controle *autêntico* segundo Eduardo J. Mitre Guerra, que leva à recusa de aplicação de uma norma incompatível com um tratado de direitos humanos.<sup>136</sup>

Na função administrativa, propõe-se que essa recusa se dá por ato de *declaração administrativa de inconvencialidade*, com reconhecimento de invalidade da norma ou prática (em regra com efeitos *inter partes*), porque não há distinção fundamental ou essencial entre afastar, invalidar e declarar uma norma inconvencial em procedimentos ou processos administrativos. Essa distinção é um subterfúgio semântico para evitar o reconhecimento claro de que outras funções que não a jurisdicional também podem controlar a convencionalidade de normas e práticas, negando aplicabilidade ao que é contrário aos tratados de direitos humanos.

A única distinção relevante que a diferenciação das expressões evoca está nos diferentes *efeitos* que a declaração de inconvencialidade administrativa pode desencadear, o que é uma característica de uma mesma conduta (o ato declaratório da inconvencialidade), e não duas (o ato declaratório e a não aplicação). Por isso, propõe-se

<sup>132</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 63-64.

<sup>133</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011. p. 556.

<sup>134</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012. p. 363.

<sup>135</sup> LEAL, Mônica Clarissa Henning; HOFFMANN, Grégory Beatriz. O constitucionalismo transformador e o 'diálogo inevitável': a influência do *ius constitutionale commune* na consolidação do Estado de Direito na América Latina. **Revista Argumentum**, Marília, v. 22, n. 2, p. 507-528, maio-ago. 2021. p. 512.

<sup>136</sup> GUERRA, Eduardo J. Mitre. La potestad sancionadora del Estado y la doctrina de la convencionalidad en sede administrativa. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. p. 448.

taxar o controle de convencionalidade nacional repressivo pela função administrativa como técnica jurídica que ocasiona uma declaração de inconvencionalidade, que poderá ser ou limitada à situação jurídica sob decisão administrativa, ou à generalidade de situações jurídicas e interessados sujeitos à incidência de uma norma ou prática estatal. Em qualquer dos casos, trata-se de invalidação de normas e da consequente recusa de sua eficácia; e no caso em que a prática estatal é objeto de controle, além de eventual invalidação, a simples recusa de cumprimento da ordem, comando ou provimento por ela determinados. Não se trata, portanto, de um simples controle de convencionalidade preventivo pela função administrativa,<sup>137</sup> de menor importância se comparado ao controle nacional pelo Judiciário.

## 6. CONCLUSÃO

Conquanto seja possível defender um conceito bastante alargado de controle de convencionalidade, assimilando-o com a mera aplicação de normas de tratados de direitos humanos, o essencial da técnica é a constatação de uma situação de incompatibilidade entre uma norma ou uma prática estatal com tratados de direitos humanos. A mera aplicação concreta de norma convencional válida e vigente não é controle de convencionalidade. O controle implica na confrontação de normas ou entre normas e práticas e na tomada de decisão a respeito da prevalência de uma determinada norma ou conduta à luz do tratado de direitos humanos e seus princípios hermenêuticos (como o *pro persona*).

Com base nesses pressupostos, o artigo apresenta uma proposta classificatória a partir de quatro critérios: (i) quanto ao sujeito competente, com distinção entre o controle de convencionalidade internacional do controle de convencionalidade nacional; (ii) quanto ao objeto controlado, com demonstração da possibilidade de controle sobre práticas, normas e omissões estatais; (iii) quanto ao momento do exercício do controle, com divisão entre controle preventivo e repressivo; e (iv) quanto à intensidade do

<sup>137</sup> Alves e Leal defendem a recusa de aplicação de lei contrária a tratados de direitos humanos pela função administrativa. Mas classificam dita recusa como se fosse um controle preventivo de convencionalidade, sendo reservado o controle repressivo apenas à função jurisdicional segundo os autores: "Já o **controle interno preventivo difuso** de convencionalidade deverá ser realizado por toda autoridade administrativa, ao executar a norma em um caso concreto. Isso porque se sustenta que o administrador não está adstrito apenas à lei, em sentido estrito, mas à norma, em sentido amplo. Desse modo, há um dever de aplicação do direito que lhe é imposto, devendo, em toda sua atuação, realizar a sua execução em conformidade com o conjunto normativo. Assim, se uma lei, em determinado caso concreto, afrontar um tratado internacional sobre direitos humanos, decorre a aplicabilidade direta da norma convencional, devendo esta ser, motivadamente – razões de fato e de direito – aplicada pelo administrador, em detrimento da norma interna inconvencional, sem que haja a necessidade de se enfrentar a questão da hierarquia normativa." (ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 46-47/53).

resultado do controle, classificação a qual apesar da popularidade e utilidade deve ser objeto de crítica e problematização, como demonstrado no tópico 5.

A partir da classificação proposta, e até que legislação regulamentadora seja editada no Brasil, propõe-se a partir do detalhamento de cada espécie de controle de convencionalidade acima exposta e com fundamento na interpretação *pro persona* e no princípio da instrumentalidade das formas que o controle de convencionalidade nacional não é exclusivo da função jurisdicional. Outras funções, notadamente a função administrativa do Estado, podem deflagrar procedimentos de declaração de inconvencionalidade. Isso pode acontecer tanto preventivamente quanto repressivamente diante de práticas ou normas inconvenicionais. Além disso, a declaração de inconvencionalidade pode acontecer nos casos de omissão, quando do descumprimento de normas de tratados, mas também por descumprimento de decisões internacionais, como forma ao menos de dar publicidade ao descumprimento da condenação ou medida cautelar internacional e assim viabilizar a atuação dos órgãos competentes pra o controle e impulsionamento do cumprimento da decisão da Corte IDH ou Comissão IDH.

A partir da classificação proposta conclui-se que não há motivo pelo qual, como pretende respeitada parcela da doutrina especializada, diferenciar os diversos tipos de controle de convencionalidade de um pretenso exame ou aferição de convencionalidade a partir do resultado invalidador de uma norma.<sup>138</sup> Primeiramente, porque como visto, o controle de convencionalidade existe além da verificação de compatibilidade puramente normativa. Em segundo lugar, porque o processo no qual há a investigação de compatibilidade de uma norma ou prática estatal com uma norma convencional por si só já é exercício de controle de convencionalidade, que ao final pode resultar na declaração de compatibilidade ou incompatibilidade do objeto controlado. Não há razão útil para diferenciar o processo de investigação de compatibilidade (pretenso exame de convencionalidade) do resultado da investigação (pretenso controle de convencionalidade). Sequer em sede de controle de constitucionalidade é útil diferenciar a nomenclatura do processo da nomenclatura do resultado. Por exemplo, quando Supremo Tribunal Federal julga ações de constitucionalidade faz controle de constitucionalidade mesmo quando julga improcedente uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgando, por conseguinte, a norma constitucional. A mesma conclusão é válida para quando

<sup>138</sup> Para Mazzuoli existiria uma diferença entre o controle de convencionalidade e a aferição de convencionalidade. No controle, haveria um exercício de compatibilização com norma internacional. Para o autor, “controlar significa retirar a validade (e autorizar a inaplicação) de certa norma jurídica contrária a um tratado de direitos humanos mais benéfico.” Já na aferição haveria uma mera demonstração de inconvencionalidade. Na competência contenciosa, a Corte IDH controlaria convencionalidade. Na competência consultiva ela aferiria convencionalidade por meio de suas opiniões consultivas, sem força vinculante. Na aferição haveria “somente uma sugestão consultiva de que determinada norma deve ser tida por inconvencial, cabendo, prioritariamente, ao Poder Judiciário do Estado em causa dar cabo à declaração de inconvencionalidade respectiva.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 51-53).

julgá Ação Declaratória de Constitucionalidade. Seja qual o for o resultado das ações constitucionais, não se diferencia o ato do julgamento do resultado da confrontação: seja qual for o resultado, o Supremo Tribunal Federal realiza ao longo do processo a técnica de controle de constitucionalidade, com ou sem invalidação normativa. Em terceiro lugar e finalmente, porque não há na construção jurisprudencial da Corte IDH diferenciação entre aferição ou controle de convencionalidade, e a distinção se presta apenas a distinguir – sem razões fortes o suficiente – as prerrogativas de apenas certos órgãos estatais para exercício da competência controladora de convencionalidade, com exclusão da maioria dos órgãos do Poder Executivo ou de outros Poderes quando exercem função administrativa.

## REFERÊNCIAS

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: Fundap, 2012.
- ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015.
- ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.
- BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial en el Estado constitucional y convencional. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 123. Publicado em 11 jan. 2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>>. Acesso em 30 jul. 2024.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. Derecho Administrativo y el control de convencionalidad. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, Ciudad de México, n. 268, p. 108-144, maio/ago. 2017.
- BULOS, Ueadi Lammégo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANTOR, Ernesto. Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). **La ciencia del Derecho Procesal Constitucional**: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2008. p. 227-236.

CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad. In: GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl; VALADÉS, Diego (Coords.) **El constitucionalismo contemporâneo: homenaje a Jorge Carpizo**. Universidad Nacional Autónoma de México: México-DF, 2013.

CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Derechos humanos:** un nuevo modelo constitucional. México: UNAM, 2011. Em manutenção da classificação proposta pelo autor em estudos posteriores, cf.: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. **Urbe et Ius - Revista de Opinión Jurídica**, Buenos Aires, n. 11, p. 27-39, 2013.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. **Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, n. 64, p. 87-125, jul./dez. 2016.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. p. 196. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2024.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade? In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.). GERBER, Konstantin (Org.). **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais:** a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CORTE IDH. Caso Atala Riff e Crianças vs. Chile. Sentença de 24 fev. 2012.

CORTE IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Sentença de 03 dez. 2001.

CORTE IDH. Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru. Sentença de 30 maio 1999.

CORTE IDH. Caso Durand e Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 ago. 2000.

CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Supervisão de cumprimento de sentença de 25 nov. 2021.

CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguai. Supervisão de cumprimento de sentença de 20 mar. 2013.

CORTE IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 20 mar. 2013.

CORTE IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentença de 12 ago. 2008.

CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentença de 30 jan. 2014.

Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Equador. Sentença de 12 nov. 1997.

CORTE IDH. Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru. Sentença de 24 nov. 2006.

CORTE IDH. Caso Yatama vs. Nicarágua. Sentença de 23 jun. 2005.

CORTE IDH. Casos Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de 02 fev. 2001.

CORTE IDH. Casos López Mendoza vs. Venezuela. Sentença de 1 set. 2001.

COVILLA MARTINEZ, Juan Carlos. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la Administración Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 19, n. 78, p. 13-31, out./dez. 2019.

DULITZKY, Ariel E. El impacto del control de convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? In: RIVERA, Julio César *et al* (Coords.). **Tratado de los Derechos Constitucionales**. AbeledoPerrot: Buenos Aires, 2014.

ESTRADA, Lisandra R. D. Comentário ao art. 46. In: GUERRA, Sidney *et al*. (Org.). **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**: Pacto de São José da Costa Rica. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**: direitos políticos e inelegibilidades. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

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

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FREITAS, Juarez. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 10, n. 40, p. 217-238, abr./jun. 2010.

GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. Constitucionalidad y convencionalidad en Colombia: el diálogo entre las cortes. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 31-50, jan./mar. 2021.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. **Controle de convencionalidade no Poder Judiciário**: da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M. La responsabilidad internacional del Estado por omisión en matéria de Derechos Humanos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 53, p. 45-74, jul./set., 2013.

GUERRA, Eduardo J. Mitre. La potestad sancionadora del Estado y la doctrina de la convencionalidad en sede administrativa. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.

GUERRA, Sidney. Gomes Lund x República Federativa do Brasil: o caso junto à Corte Interamericana. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade: temas aprofundados**. Salvador: JusPodium, 2018.

GUSSOLI, Felipe Klein. Controle de convencionalidade pela função administrativa: argumentos favoráveis. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fé, vol. 11, n. 1, e255,ene./jul. 2024.

HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. La convencionalización del Derecho Administrativo en Latinoamérica. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 209-251, jul./dic. 2022.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 604 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014.

HERNÁNDEZ, Mario Molina. Administración pública y control de convencionalidad: problemáticas y desafíos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fé, v. 5, n. 2, p. 287-299, jul./dez. 2018.

HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos e retrocessos). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

HUERTA OCHOA, Carla. El control de la constitucionalidad de la ley en México. **Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Ciudad de México, n. 47, p. 127-156, jul./dic. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LATORRE, Álvaro Mesa. El control de convencionalidad: un acto racional o irracional? **Estudios Constitucionales**, a. 16, n. 1, p. 129-166, 2018.

LEAL, Mônica Clarissa Henning; HOFFMANN, Grégory Beatriz. O constitucionalismo transformador e o 'diálogo inevitável': a influência do *ius constitutionale commune* na consolidação do Estado de Direito na América Latina. **Revista Argumentum**, Marília, v. 22, n. 2, p. 507-528, maio-ago. 2021.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos**. João Pessoa: Ideia, 2016.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do Direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Constitucionalidade e convencionalidade de atos do Poder Público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira. **Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano**, ano XVII, p. 463-483, Montevideo, 2011.

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

MENDOZA, Hugo Andrés Arenas. El caso de Gustavo Petro vs. Colombia: un estudio de convencionalidad y constitucionalidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 35-61, out./dez. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade: direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PIOVESAN, Flávia; BORGES, Bruno Barbosa. Mecanismos nacionais de implementação das decisões do sistema interamericano. **Revista de Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 81, p. 191-212, jul./dez. 2022.

RAMÍREZ, Hugo Saúl. Pro persona: fundamento y sentido de la primacía jurídica de la humanidad. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 387-405, maio/ago. 2021.

RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidade. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord). **Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RAMÍREZ, Sergio García. La “navegación americana” de los derechos humanos: Hacia un *ius commune*. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 8, n. 28, p. 15-51, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REGUEIRA, Enrique Alonso. **El control de convencionalidad de la actividad administrativa**. Buenos Aires: Lajouane, 2017.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira; SILVA, Natália Diniz. O controle de convencionalidade como limite para a discricionariedade do juiz na execução: análise das decisões recentes que têm aplicado o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). **Controle de convencionalidade:** temas aprofundados. Salvador: JusPodium, 2018.

SAGÜÉS, María Sofía. **Diálogo interjurisdiccional:** inconstitucionalidad e inconvenencialidad por omisión. p. 131-186. [s.d.]. p. 158. Disponível em: <[https://www.academia.edu/51068787/Di%C3%A1logo\\_interjurisdiccional\\_inconstitucionalidad\\_e\\_inconvenencialidad\\_por\\_omisi%C3%B3n](https://www.academia.edu/51068787/Di%C3%A1logo_interjurisdiccional_inconstitucionalidad_e_inconvenencialidad_por_omisi%C3%B3n)>.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. **Pensamiento Constitucional**, Lima, n. 20, p. 257-283, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, a. XXI, Bogotá, p. 141-149, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios constitucionales**, a. 8, n. 1, p. 117-136, 2010. p. 120-121; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios constitucionales**, a. 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad:** vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos aos trinta anos da Constituição Federal. **Revista Populus**, Salvador, n. 5, p. 47-71, dez./2018.

SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou suas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 216-242, 2017.

SETENTA, Maria do Carmo Goulart Martins. **Defensoria Pública e controle de convencionalidade:** a instituição e o instrumento para a proteção e promoção dos direitos humanos. Lumen Juris, 2020.

SILVA, Silvio Antonio Grijalva. Acesso jurisdiccional a la justicia constitucional y convencional. In: ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri; TERÁN, Sergio J. Cuarezma (Coord.). **Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.

VIÑAS, Miriam Henríquez. El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XIX, p. 327-355, 2019.

VIÑAS, Miriam Henríquez. 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.

VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. Cimientos, auge y progressivo desuso del controle de convencionalidad interno: veinte interrogantes. **Revista Chilena de Derecho**, v. 45, n. 2, p. 337-361, 2018.

VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. La polisemia del control de convencionalidad interno. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 24, p. 113-141, jan./jun. 2014.

## INFORMAÇÕES ADICIONAIS *ADDITIONAL INFORMATION*

Editores Responsáveis <i>Handling Editors</i>	
<b>Editor-chefe</b>	Daniel Wunder Hachem
<b>Editor-adjunto</b>	Luzardo Faria

Declaração de disponibilidade de dados <i>Data Availability Statement</i>
Este estudo não gerou nem utilizou conjuntos de dados, baseando-se exclusivamente em pesquisa bibliográfica e documental.