**GRUPO DE TRABALHO 3: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

**O** **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS INTERNAS COMO DEVER DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS**

**Palavras-chave**: Direitos humanos, controle de convencionalidade, dever judicial.

**Resumo**. O presente resumo, no qual adota como metodologia a revisão bibliográfica e documental, parte da constatação de que a legislação brasileira por vezes faz com que o relógio da história gire em sentido anti-horário.

Com efeito, apesar da evolução do tempo dos códigos no sentido do tempo das constituições e deste para o do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou dito de outra forma, a substituição do paradigma do Estado Legislativo de Direito pelo do Estado Constitucional de Direito e deste paradigma para o do Estado Convencional de Direito, o legislador brasileiro caminha no sentido inverso. Cite-se, por exemplo, uma norma que compõe a denominada reforma trabalhista, qual seja, a Lei n. 13.467/2017. Esta Lei incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) previsão segundo a qual aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho “apenas” os dispositivos constantes da CLT, solução que foi adotada para impor a tarifação do valor da reparação de tais danos, que foi também estabelecida pela citada Lei, agora por meio do art. 223-G, §1º, que também foi incluido na CLT. Ocorre que a Constituição da República de 1988 reconhece, no art. 5º, V, X e XXV, o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais, além do que a reparação integral dos danos extrapatrimoniais é também assegurada pelo art. 1º da Convenção n. 19 da Organização Internacional do Trabalho, pelos arts. 15, n. 2, e 16, n. 5, da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho e pelos arts. 9º, n. 5, e 14, n. 6, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, assim como pelo art. 63, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Lei n. 13.467/2017 promoveu, portanto, um redimensionamento do poder do Legislativo, em prejuízo da aplicação de normas que asseguram direitos fundamentais e humanos.

O que se pretende demonstrar é que os juízes e Tribunais brasileiros têm o dever de realizar, de ofício ou a requerimento, o controle de convencionalidade das leis internas, ou seja, verificar a sua compatibilidade com as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Não restam dúvidas de que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem força normativa. No entanto, a sua aplicação somente pode ser invocada perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos? A resposta negativa se impõe.

É que o art. 5º, § 2º, da Constituição impõe o respeito aos direitos humanos, o que alcança o Poder Judiciário. Ademais, o Código de Processo Civil (CPC), além de atribuir ao juiz o dever de promover e proteger a dignidade humana, o que implica dever de atuar no sentido de garantir a máxima efetividade possível dos direitos a ela inerentes, dentre os quais os direitos humanos (art. 8º), deixa claro que as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos prevalecem sobre as normas internas, o que é também reconhecido pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual o Estado não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, prevendo esta Convenção, ainda, que os tratados obrigam as partes (artigo 2º) e que o Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrem o objeto e a finalidade de um tratado (artigo 18), Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 30), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2º), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1º, n. 1, e 2º, n. 1), Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 1º e 2º) e Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (artigo 5º).

Note-se que não há como respeitar esta prevalência sem realizar o confronto entre o Direito Interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, o controle de convencionalidade das normas que compõem o Direito Interno. A existência do dever de controle de convencionalidade é reconhecido, inclusive, na decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Almonacid Arrelano y outros vs. Governo do Chile (considerando n. 124) (CORTE IDH, 2002, on line).

Mas, qual é a relevância de chamar a atenção para este dever judicial? Primeiro, porque, por força dos citados comandos constitucionais, legais e supranacionais invocados, cumpre ter sempre presente que o homem se sobrepõe ao Estado, inclusive no exercício da função legislativa, e ao juiz é vedado assumir uma postura passiva quando se trate de desrespeito aos direitos humanos, cumprindo-lhe, ao contrário, promover de ofício o controle de convencionalidade das normas internas. Segundo, porque o princípio da legalidade deve ser considerado em toda a sua complexidade, no sentido de vinculação dos poderes estatais à Constituição e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, na perspectiva, inclusive, de que nem tudo que é legal é convencional. Terceiro, porque a Constituição e o CPC indicam que o sistema jurídico é sistema em rede ou multinível, ou seja, um sistema composto por uma pluralidade de fontes, internas e externas. Quarto, porque a Constituição, ao adotar a prevalência dos direitos humanos, impõe que à concepção hierárquica e verticalizada do sistema jurídico (“paradigma da pirâmide”), no sentido de que “tanto os seus órgãos quanto as suas normas se encontram em uma situação de superioridade e subordinação uns em relação aos outros” (OST; VAN DE KERCHOVE, 2000, p. 4), se some, como seu complemento, o “paradigma da rede”, que concebe o sistema jurídico como ambiente em que deve se operar a “interconexão entre vários sujeitos e posições, em um jogo de recíprocos entrelaçamentos, condicionamentos e integrações”, o que resulta do fato de o Estado não ser mais a fonte única do Direito e a vontade do legislador deixar de ser assumida como dogma, o que “convida a colocar o acento sobre o conceito de relação” (PASTORE, 2014, p. 28-29), isto visando à proteção e promoção da dignidade humana. Quinto, porque as obrigações do Estado em relação aos direitos humanos (respeitar, proteger e promover) alcançam todas as suas funções, dentre as quais a judicial. Sexto, porque os sistema interamericano de direitos humanos impõe uma nova “maneira de conceber e entender o constitucionalismo atual, a qual nos exige novas posturas teóricas e práticas sobre as estruturas de proteção dos direitos humanos no nível nacional e internacional” e sobre as relações entre os sistemas jurídicos, qual seja, o “constitucionalismo multinível”, sustentado no “pluralismo constitucional” e no diálogo judicial” (MARTINÉZ, 2017, p. 38 e 39), o que torna todo juiz um juiz convencional. Sétimo, porque é urgente e indispensável fazer valer os direitos humanos em um país que se encontra entre os dez piores países para os trabalhadores (CSI. Índice Global de los Derechos 2020, p. 6, 25, 37 e 51). Oitavo, pois a Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, na qual o Brasil participou, dispõe que os direitos humanos devem ser respeitados. Nono, porque a realização do controle de convencionalidade é também imposta pelo princípio do *pacta sunt servanda*, pela obrigação de cumprimento de boá-fé das obrigações internacionais assumidas pelo Estado, pela impossibilidade de alegação de disposições internas para justificar o descumprimento de obrigações internacionais, pela obrigação do Estado de adequação do Direito Interno ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e pela garantia de efeito último dos tratados (MAUÉS; MAGALHÃES, 2018, p. XI-XII). Décimo, porque do art. 5º, § 2º, da Constituição e dos arts. 8º e 13 do CPC resulta que os juízes e Tribunais poderão aplicar normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos diretamente, ou seja, sem a necessidade de interveniência subsequente do legislador, seja para afastar a aplicação da norma interna, seja para promover a sua interpretação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Em relação à interpretação das normas internacionais, vale anotar que, como observa Germán J. Bidart Campos, “os direitos constitucionais devem ser interpretados de conformidade com os tratados de direitos humanos” (CAMPOS, 1994, p. 47), além do que a interpretação conforme é exigida, por exemplo, pelo art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Chamar a atenção para o dever judicial de controle de convencionalidade não tem efeitos apenas teóricos. Com efeito, a realização do controle de convencionalidade é “instituto que serve de instrumento para a aplicação do direito internacional” (MAUÉS; MAGALHÃES, 2018, p. XIV) e, com isto, promover e proteger a dignidade humana, dever que também cabe aos juízes e Tribunais brasileiros.

**Referências**

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arrelano y outros vs. Chile. (considerando n. 124)**. Disponível em: [*https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/Chile.12057.htm*](about:blank) Acesso em: 08.09.2020.

CAMPOS, Germán J. Bidart. **La interpretación del sistema de derechos humanos**. Buenos Aires: Ediar, 1994.

CONFEDERAÇÃO SINDICAL INTERNACIONAL. **Índice Global de los Derechos 2020**. Disponível em: <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/ituc_globalrightsindex_2020_es.pdf>, Acesso em: 31.10.2020.

MARTÍNEZ, Juan Manuel Romero. La protección multinível de los derechos humanos. Tendencias y desafios para la región interamericana. Métodhos, **Revista Eletrônica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF, n. 12**, janeiro a junho de 2017, p. 36-56. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-metodhos/article/view/31868> Acesso em: 10.11.2020.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. **O controle de convencionalidade na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ONU. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/> Acesso em: 12.11.2020.

OST, [François Ost; VAN DE KERCHOVE, Michel. **De la pirámide a** **la red?**](https://www.edlibitum.com/autores): **por una** **teoría dialéctica del derechos**. México, 2008.

PASTORE, Baldassare. **Interpreti e fonti nell’esperienza giurida contemporanea**. Milão: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2014.