**Grupo de Trabalho: Grupo de Trabalho 3: Controle de Convencionalidade**

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL COMO FUNDAMENTO DO DEVER DOS JUÍZES NACIONAIS DE REALIZAR O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

**Resumo:** A promoção e a defesa das prerrogativas dos indivíduos e dos grupos em situação de vulnerabilidade têm sido uma constante desde a criação, em 1969, do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A partir de meados dos anos 2000, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) vem adotando uma posição de valorização dos seus julgamentos, assumindo o papel de Tribunal Supremo – consoante a denominação apresentada por Mitidiero (2017) –, propugnando que as suas decisões sirvam de orientação à conduta de todos os Estados que se encontram submetidos à sua jurisdição, independentemente de terem sido partes no processo em que proferido o referido julgamento (CORTEIDH, 2013). Além disso, a Corte IDH atribuiu aos agentes públicos de cada Estado – dentre os quais se encontram os membros da magistratura – o dever de realizaro controle de convencionalidade, ou seja, a aferição da conformidade material dos atos normativos domésticos com os tratados internacionais de Direitos Humanos celebrados pelo respectivo Estado (CORTEIDH, 2006). O controle de convencionalidade, no entanto, não se constitui em um instrumento de limitação da atuação dos agentes estatais, nem impõe uma observância cega às diretrizes fixadas pela CorteIDH em seus julgamentos, tendo em vista que a atuação do órgão jurisdicional interamericano encontra-se voltado à proteção de parâmetros mínimos de proteção ao indivíduo e aos grupos em situação de vulnerabilidade (GARCÍA RAMÍREZ, 2014), mostrando-se possível ao agente nacional o afastamento do comando interamericano toda vez que se torne possível uma maior proteção à pessoa humana no âmbito interno (MORALES ANTONIAZZI, 2014). De igual sorte, eventual reconhecimento, pela CorteIDH, da inconvencionalidade do ato normativo – constitucional (CORTEIDH, 2001) ou legal (CORTEIDH, 2010) – não implica a sua invalidação automática, dada a inexistência de hierarquia entre a ordem jurídica interamericana e aquelas vigentes nos Estados, ainda que se mostre possível a expedição de ordem para que os agentes domésticos responsáveis venham a promover a revogação ou a anulação do referido ato. De tal sorte, a realização do controle de convencionalidade exige que sejam estabelecidas relações de diálogo – e não de subordinação – entre os agentes públicos nacionais – em especial os magistrados – e a CorteIDH (BOGDANDY, 2014) –, de forma a que os parâmetros de julgamento fixados no âmbito interamericano venham a ser efetivamente aplicados, pelo magistrado vinculado a algum dos Estados que se sujeitam à jurisdição da Corte, no exame dos casos concretos a ele atribuídos. No Brasil, observa-se uma certa resistência dos membros do Poder Judiciário em aceitar essa forma de atuação da CorteIDH, tendo em vista o *status* hierárquico infraconstitucional atribuído, no âmbito interno, aos tratados internacionais de Direitos Humanos que não foram recepcionados segundo a fórmula prevista no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o que pode implicar dificuldades na implementação, promoção e defesa das prerrogativas estabelecidas em favor do indivíduo e dos grupos em situação vulnerabilidade a que o Brasil assumiu, no plano internacional, o dever de garantir, ensejando – em momento posterior – a responsabilização do Estado brasileiro. Diante dessa situação, cumpre questionar: afinal, qual o fundamento para que os membros do Poder Judiciário brasileiro realizem o controle de convencionalidade? O objetivo principal do presente estudo é apresentar a responsabilidade internacional do Estado, com base no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 – CVDT/1969 (BRASIL, 2009), como fundamento do dever do juiz nacional para realizar o controle de convencionalidade. Nossos objetivos específicos são demonstrar a insuficiência do critério hierárquico, adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343 (BRASIL, 2008), para justificar a vinculação do juiz brasileiro aos julgamentos proferidos pela CorteIDH; aprofundar o estudo sobre a CVDT/1969, indicando-a como fundamento da atuação de todos os agentes públicos nacionais para a promoção e a defesa das prerrogativas conferidas aos indivíduos e aos grupos em situação de vulnerabilidade nos tratados internacionais de Direitos Humanos celebrados pelo Brasil; e mapear os elementos que vinculam os membros da magistratura brasileira ao cumprimento do ordenamento jurídico pátrio como um todo, aí incluídos os tratados interncionais de Direitos Humanos celebrados e ratificados pelo Brasil. Em consequência, o estudo encontra-se dividido em três capítulos: *A insuficiência do critério formal-hierárquico para justificar o controle de convencionalidade realizado pelo juiz brasileiro*, em que buscamos nos afastar do critério hierárquico-formal dos tratados internacionais de Direitos Humanos celebrados e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, fugindo às discussões relativas ao caráter material ou formalmente constitucional de tais atos (TRINDADE, 2000; MAZZUOLI, 2016), bem como da sujeição, ao arbítrio do legislador quanto à definição da sua hierarquia (GOMES, 2018); *O artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e o dever dos agentes públicos locais de cumprir os tratados internacionais de Direitos Humanos celebrado pelo Estado*, no qual nos debruçamos sobre o Direito dos Tratados, tendo em vista a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento das obrigações convencionalmente assumidas, em ato de autonomia privada (KELSEN, 2014), e invocamos o dispostivo inscrito no artigo 27 da CVDT/1969 – que veda a invocação de disposições de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado internacional (BRASIL, 2009) como fundamento para o controle de convencionalidade; e *A vinculação do Juiz Nacional ao ordenamento jurídico em sua integralidade*, no qual apontamos que o magistrado encontra-se vinculado ao ordenamento jurídico como um todo (MENDES; BRANCO, 2015), aí incluídos os tratados internacionais de Direitos Humanos celebrados pelo Brasil e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente do *status* hierárquico que lhe foi atribuído (equivalente a emenda constitucional ou supralegal). O trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa documental, com a revisão da bibliografia nacional e estrangeira sobre o controle de convencionalidade, bem como o exame dos atos normativos convencionais, constitucionais e legais e dos julgamentos proferidos pela Corte IDH, tanto em casos contenciosos quanto em supervisão de cumprimento de sentença, aplicando-se o método hipotético-dedutivo. A pesquisa indica que os membros da magistratura nacional encontram-se diretamente vinculados aos tratados internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil é parte, bem como aos parâmetros de julgamento exarados pela CorteIDH, independentemente de o Estado brasileiro ser parte no processo instaurado perante o órgão jurisdicional interamericano, devendo aplicar o controle de convencionalidade como forma de evitar a responsabilização do Brasil no âmbito internacional.

**Palavras-chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos, Controle de Convencionalidade, Poder Judiciário brasileiro, Dever, Fundamento.

# Referências

BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum: Una aclaración conceptual. In: FIX-FIERRO, Héctor Felipe; BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.). In: **Ius Constitutionale Commune en América Latina:** Rasgos, potencialidades y desafios.México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014. p.03-23. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/4.pdf>>. Acesso em 04 jan.2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

CORTEIDH. **Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile***.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil***.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_\_. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)**. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 05 de fevereiro de 2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

\_\_\_\_\_\_. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013**. Caso Gelmán vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. San José, 20 de março de 2013. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio*.* La “Navegación Americana” de los Derechos Humanos: Hacia um *ius commune*. In: FIX-FIERRO, Héctor Felipe; BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.). ***Ius Constitucionale Commune* en América Latina:** Rasgos, potencialidades y desafíos. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. 2014. p.459-500. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/20.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. **O Controle de Convencionalidade no Poder Judiciário**: Da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018. 176 p.

KELSEN, Hans. La Transformación del Concepto de Soberanía. **Revista Direito Público**. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v.11, n.58, jul./ago. 2014, p.32-42. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2303/1193>>. Acesso em 14 maio 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis***.* 4ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 236p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. 1470p.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas** [livro eletrônico]. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *El Nuevo Paradigma de la Apertura de los Órdenes Constitucionales: Una perspectiva sudamericana*. In: BOGDANDY, Armin von; SERNA DE LA GARZA, José Maria (Org.). ***Soberanía y Estado Abierto en América Latina y Europa.*** México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Max Planck Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. p. 233-282. Disponível em: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3705-soberania-y-estado-abierto-en-america-latina-y-europa>>. Acesso em: 02 jan.2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro***.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.103-151.