

Jesus Tupã Silveira Gomes

***CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE
NO PODER JUDICIÁRIO***

**Da Hierarquia Normativa ao Diálogo
com a Corte Interamericana de
Direitos Humanos**

Curitiba
Juruá Editora
2018

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-85-362-8436-1

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

G633 Gomes, Jesus Tupã Silveira.
Controle de convencionalidade no Poder Judiciário:
da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interame-
ricana de Direitos Humanos./ Jesus Tupã Silveira Gomes./
Curitiba: Juruá, 2018.
176p.

1. Direitos humanos. 2. Poder Judiciário. I. Título.

00088

CDD 342 (22.ed)
CDU 342

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	13
1 INTRODUÇÃO	15
2 LIMPANDO O TERRENO: CONSTRUINDO UM CONCEITO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	21
2.1 UM PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL: A POSIÇÃO PRIVILEGIADA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	21
2.1.1 A Pirâmide Normativa e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos	22
2.1.2 O <i>Status</i> Hierárquico-Formal das Disposições Convencionais na América Latina e no Brasil	24
2.2 ESTABELECENDO UM MÍNIMO DE PROTEÇÃO NA AMÉRICA LATINA: O PARÂMETRO DE CONVENCIONALIDADE	29
2.2.1 Definição do <i>Corpus Juris</i> Interamericano	30
2.2.2 O Ideal Hispano-Americano de um Direito Constitucional Comum	33
2.3 DIFERENCIANDO O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS	37
2.3.1 A Compatibilização entre os Atos Normativos Nacionais e o <i>Corpus Juris</i> Interamericano	38
2.3.2 Descumprimento de Obrigações Convencionais e Responsabilização Internacional do Estado	40
2.4 A DECLARAÇÃO DE INCONVENCIONALIDADE: ESTADO DA ARTE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	46
2.4.1 Efeitos, em Relação aos Estados, dos Julgamentos Proferidos pela CortelDH	47

2.4.2	Eficácia do Julgamento da CorteIDH sobre os Atos Normativos Nacionais	52
2.5	SUPERANDO OS PADRÕES ATUAIS: UMA PROPOSIÇÃO DE MODELOS DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	54
2.5.1	O Controle Internacional ou Tradicional	55
2.5.2	O Controle Interno.....	57
2.5.3	O Controle Interamericano	61
3	ESPALHANDO SEMENTES: INSTRUMENTOS A SEREM UTILIZADOS NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	65
3.1	DA PIRÂMIDE À BÚSSOLA: CONSTRUINDO UMA IDEIA DE PRIMAZIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	66
3.1.1	O Caráter Especial dos Tratados Internacionais Incorporados ao Direito Brasileiro.....	66
3.1.2	A Flexibilização do Critério Hierárquico-Formal Quanto aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	72
3.1.3	O Princípio <i>Pro Persona</i> e o Estabelecimento da Primazia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	79
3.2	O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O DIÁLOGO ENTRE CORTES	84
3.2.1	<i>Let's sprechen la stessa langue</i> : a necessidade de uma linguagem comum para o estabelecimento de um diálogo amplo e aberto entre Cortes	85
3.2.2	Os Julgamentos da CorteIDH e sua Influência nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.....	90
3.3	O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE FRENTE A UMA TEORIA INTERAMERICANA DOS PRECEDENTES	96
3.3.1	Os Parâmetros Fixos de Pré-Julgamento: da Vinculação ao Texto da Lei aos Precedentes Vinculantes	97
3.3.2	A Eficácia Vinculante dos Julgamentos Proferidos pela CorteIDH: uma Análise a Partir da Supervisão ao Cumprimento de Sentença Exarada no Caso <i>Gelman vs. Uruguay</i> ..	102
4	COLHENDO FRUTOS: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	109
4.1	DIFICULDADES PARA A REALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	110
4.1.1	Os Poderes Legislativo e Executivo e os Jogos Político-Partidários	111

4.1.2	O Poder Judiciário e a Disputa na Concretização dos Direitos Humanos.....	116
4.2	O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUA VINCULAÇÃO AO <i>CORPUS JURIS</i> INTERAMERICANO.....	123
4.2.1	O Caráter Vinculante do <i>Corpus Juris</i> Interamericano: o Juiz Brasileiro, o Princípio <i>Pro Persona</i> e o Diálogo entre Cortes.....	123
4.2.2	(Quase) de Costas para a América Latina: Considerações sobre um Diálogo Incipiente entre o STF e a CorteIDH	128
4.3	UM MODELO BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	134
4.3.1	Um Controle Interno e Jurisdicional... ..	135
4.3.2	... De Natureza Difusa... ..	139
4.3.3	... Fundado no Diálogo entre Cortes e no Princípio <i>Pro Persona</i>	143
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
	REFERÊNCIAS	153
	ÍNDICE REMISSIVO	167