

COORDENADORES

LUIZ GUILHERME MARINONI
VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Um panorama latino-americano
Brasil | Argentina | Chile | México | Peru | Uruguai

AUTORES

Calogero Pizzolo	José Felix Palomino Manchego
Domingo Garcia Belaunde	Juan Carlos Hitters
Eduardo Appio	Luís Roberto Barroso
Eduardo Ferrer Mac-Gregor	Luiz Guilherme Marinoni
Eduardo G. Esteva Gallicchio	Néstor Pedro Sagüés
Eduardo Oteiza	Sérgio Cruz Arenhart
Flávia Piovesan	Valerio de Oliveira Mazzuoli
Gilmar Ferreira Mendes	Waldir Alves
Humberto Nogueira Alcalá	Walter F. Carnota
Ingo Wolfgang Sarlet	



Brasília
2013

1ª edição - 2013

© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

CIP-Brasil. Catalogação na publicação.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C782

Controle de convencionalidade : um panorama latino-americano : Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / Calogero Pizzolo ... [et al.] ; coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. - 1. ed. - Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013.

744 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-66025-26-2

1. Direito Constitucional. 2. Direitos Humanos. I. Pizzolo, Calogero. II. Marinoni, Luiz Guilherme. III. Mazzuoli, Valerio de Oliveira. IV. Título.

13-02042

CDU: 342.7

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer forma ou meio, inclusive eletrônico. Sanções previstas nos artigos 102 e 104 da Lei dos Direitos Autorais – Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998 e no artigo 184 do Código Penal – Decreto-Lei 2848, de 7 dezembro de 1940.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS PELA

GAZETA JURÍDICA EDITORA E LIVRARIA LTDA ME

SHIS. QL 02, Conjunto 5 Casa 14, Lago Sul

CEP: 71610-055 - Brasília - DF

Diretora: ADRIANA BELTRAME

Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

Q83771



SUMÁRIO

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	3
<i>Valerio de Oliveira Mazzuoli</i>	
Introdução	4
1. O controle de convencionalidade brasileiro e a teoria da dupla compatibilidade vertical material	4
2. O respeito à Constituição e o consequente controle de constitucionalidade	21
2.1 A obediência aos direitos expressos na Constituição	23
2.2 A obediência aos direitos implícitos na Constituição	25
3. O respeito aos tratados internacionais e os controles de convencionalidade (difuso e concentrado) e de supralegalidade das normas infraconstitucionais	31
3.1 Os direitos previstos nos tratados de direitos humanos.....	38
3.2 Os direitos previstos nos tratados comuns.....	47
Conclusão	51
Referências	52

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
(NA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO) 57**

Luiz Guilherme Marinoni

1. Hierarquia normativa dos tratados internacionais dos direitos humanos. A posição do Supremo Tribunal Federal	58
2. Significado de supralegalidade dos tratados internacionais	65
3. Modos de controle da convencionalidade no direito brasileiro	66
4. Controle de supraconstitucionalidade	68
5. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direito Humanos	71
6. Objeto e parâmetro do controle de convencionalidade na Corte Interamericana	78
7. Os precedentes no âmbito do controle de convencionalidade ...	79

NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DO ASSIM CHAMADO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE 87

Ingo Wolfgang Sarlet

Notas introdutórias.....	88
1. O § 3º do art. 5º da Constituição e seus reflexos no que diz com a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos.....	90
2. O problema da hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira	101
3. Breves notas sobre o assim chamado de convencionalidade no Brasil	109

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIREITOS HUMANOS E DIÁLOGO ENTRE JURISDIÇÕES..... 115

Flávia Piovesan

1. Introdução.....	117
2. Emergência de um novo paradigma jurídico: da hermética pirâmide centrada no <i>State approach</i> à permeabilidade do trapézio centrado no <i>Human rights approach</i>	118

3.	Diálogo entre jurisdições e controle da convencionalidade em matéria de direitos humanos	122
3.1	Corte interamericana e controle da convencionalidade ..	123
3.2	Cortes latino-americanas e controle da convencionalidade	133
3.2.1	Argentina	136
3.2.2	Brasil	137
4.	Controle de convencionalidade e diálogo entre jurisdições: desafios para o <i>ius commune</i> latino-americano em matéria de direitos humanos	140

CONSTITUIÇÃO E TRATADOS INTERNACIONAIS:**ALGUNS ASPECTOS DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO****INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO.....**

147

Luís Roberto Barroso

1.	Introdução.....	148
2.	A Constituição e os Tratados Internacionais	149
3.	Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: interpretação dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988 e suas consequências	171
	Conclusões	179

OS JUÍZES E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL.....

181

Eduardo Appio

1.	Introdução ao tema	182
2.	O ativismo judicial e as Convenções Internacionais que protegem as minorias.....	187
3.	Problema I: A decisão do S.T.J. (Superior Tribunal de Justiça) brasileiro acerca do crime de estupro praticado contra menor de 14 anos: um erro judiciário	191
4.	Problema 2: o direito dos deficientes a uma renda mínima: o conceito de deficiência na LOAS e na Convenção de Nova York.	201
	Conclusões	210
	Referências	211

**A SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS
DE DIREITOS HUMANOS E A PRISÃO CIVIL DO
DEPOSITÁRIO INFIEL NO BRASIL 213**

Gilmar Ferreira Mendes

1.	Introdução.....	214
2.	Prisão civil do depositário infiel em face dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	214
3.	Prisão civil do devedor-fiduciante em face do princípio da proporcionalidade.....	233
3.1	A violação ao princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (<i>Übermassverbot</i>).....	234
3.2	A violação ao princípio da reserva legal proporcional (<i>Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes</i>).....	241
	Conclusão	255
	Referências	257

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PRISÃO CIVIL..... 259

Sérgio Cruz Arenhart

1.	Observações introdutórias	260
2.	O emprego da prisão em geral como medida de indução.....	262
3.	A proteção da decisão judicial por meio da prisão criminal...	263
4.	Da prisão civil como meio coercitivo.....	267
5.	Os argumentos favoráveis à constitucionalidade da prisão civil como meio coercitivo geral no direito nacional	270
6.	A interpretação do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão civil do depositário à luz do Pacto de São José da Costa Rica.....	286
7.	Breves considerações sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão civil no direito nacional ...	290
7.1	A posição hierárquica dos tratados	291
7.2	A importância da locução “por dívida” para avaliar a extensão da vedação constitucional.....	293
7.3	A extensão do conceito de alimentos e a importância de sua reavaliação.....	300
	Conclusão	304

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS
INTERNAS EM FACE DOS TRATADOS E CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS
HUMANOS EQUIVALENTES ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS.** 309

Waldir Alves

1. Considerações iniciais	310
2. Direitos humanos e direitos fundamentais	310
3. Controle de convencionalidade no direito brasileiro.....	319
4. Controle difuso e concentrado de convencionalidade	327
5. Direitos fundamentais nacionais e direitos humanos europeus...	334
6. Considerações finais	336
Referências	337

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
NA ARGENTINA**

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ARGENTINA.. 343

Néstor Pedro Sagiés

1. Introducción.....	344
2. Situación de los tratados internacionales en la Constitución nacional. Primer tramo	344
3. Segundo tramo. Reforma constitucional de 1994	345
4. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de los pronunciamientos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes del enunciado del control de convencionalidad.....	348
5. El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	349
6. Recepción por la Corte Suprema argentina de la doctrina del control de convencionalidad	351
7. Ajustes y cuestionamientos	354
8. Posición de la doctrina.....	356
Conclusión	357

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA (SUPERVISIÓN SUPRANACIONAL. CLÁUSULA FEDERAL)	359
<i>Juan Carlos Hitters</i>	
1. Efecto de las sentencias de la corte idh en el derecho interno	360
2. Cláusula federal	375
3. Modalidades de cumplimiento de las sentencias de la corte IDH en el derecho interno	382
4. Resumen final	396
EFFECTOS DE LA DOCTRINA SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE ACUERDO CON LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA	403
<i>Eduardo Oteiza</i>	
1. Justificación de la propuesta de examen del control de convencionalidad según la CSJN	404
2. Algunas características centrales del ordenamiento jurídico argentino vinculas a la previsibilidad de las decisiones judiciales	405
3. Debilidad en cuanto al respeto horizontal y vertical de las decisiones precedentes	407
4. El valor de la jurisprudencia del Sistema Interamericano según la CSJN	415
5. Eficacia directa de las decisiones del Sistema Interamericano en el derecho interno	420
6. Complejidades de la relación entre la CSJN y la Corte IDH como conclusión	425
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU RECEPCIÓN POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN ARGENTINA	427
<i>Calogero Pizzolo</i>	
1. El control de convencionalidad como construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	428

2. La adhesión de la Corte Suprema de Justicia al control de convencionalidad y el reconocimiento a la Corte Interamericana como intérprete final de la CADH.....	439
3. El debate en la doctrina local.....	446
4. Consideraciones finales	448

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y ACTIVISMO

JUDICIAL	451
-----------------------	------------

Walter F. Carnota

1. A modo de introducción	452
2. De nuevo el llamado “déficit democrático”.....	453
3. Distinguiendo el pacto del tribunal.....	454
4. Activismo judicial en sede interamericana.....	456
5. ¿Hacia la “desprocesalización”?.....	457
6. La incidencia interna	459
Conclusiones.....	460

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO CHILE

LOS DESAFÍOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL CORPUS IURIS INTERAMERICANO PARA LOS TRIBUNALES NACIONALES, Y SU DIFERENCIACIÓN CON EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	465
--	------------

Humberto Nogueira Alcalá

1. Los tratados de derechos humanos y las obligaciones que implican para los estados partes	467
1.1 La caracterización de los tratados de derechos humanos ..	467
1.2 Las obligaciones generales que generan los tratados de derechos humanos para los estados partes: el PIDCP y la CADH.....	468
1.2.1 El artículo 2.2. del PIDCP	469
1.2.2 Las obligaciones generales impuestas por la CADH a los Estados Partes	472

1.2.2.1 El deber del Estado Parte respetar y garantizar los derechos asegurados convencionalmente.....	472
1.2.2.2 El deber del Estado de adecuar su ordenamiento jurídico y conducta a las obligaciones convencionales.....	474
1.3 Consideraciones finales	479
2. El desarrollo del concepto de <i>control de convencionalidad</i> , su contenido y las obligaciones jurídicas que determina para los jueces nacionales	480
2.1 El control de convencionalidad en sede internacional	483
2.2 El control de convencionalidad que deben ejercer los jueces nacionales en cuanto Estado Juez.....	485
2.2.1 Diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad	495
2.2.2 Los efectos del control de convencionalidad aplicado por el juez nacional.....	499
2.2.3 El aseguramiento de una interpretación conforme con la Convención por el juez convencional interno que ejerce jurisdicción constitucional	509
3. El control de convencionalidad en la praxis del Tribunal Constitucional chileno	511
3.1 Tribunal Constitucional y control de convencionalidad respecto del derecho al recurso (roles 986 y 1130)	511
3.1.1 El recurso de inaplicabilidad en el caso Aarón Vásquez respecto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal (Rol N° 986)	511
3.1.2 El caso de inaplicabilidad deducido por Carolina Gajardo Salazar respecto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal (rol N° 1130).....	515
3.2 El Tribunal Constitucional asume la regla básica de interpretación de derechos favor homine	517
3.3 Requerimiento de parlamentarios y otros para que se declare la inconstitucionalidad del Movimiento Patria Nueva Sociedad. (rol N° 567)	518
4. El control de convencionalidad por los Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas de América Latina.....	519

5. Consideraciones finales	533
Referencias	536

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO MÉXICO

INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EL NUEVO PARADIGMA PARA EL JUEZ MEXICANO..... 547

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. Exordio	549
2. La internacionalización del derecho constitucional	555
3. La constitucionalización del derecho internacional	566
4. La cláusula de interpretación conforme en el derecho comparado	569
5. La nueva cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) en México	574
6. El “control concentrado de convencionalidad” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	581
7. El “control difuso de convencionalidad” por el Juez Nacional en América Latina. Hacia una teoría general.....	584
8. La recepción del “control difuso de convencionalidad” en México	620
9. El control convencional del “control difuso de convencionalidad”	646
10. El “diálogo jurisprudencial”: hacia un <i>ius constitutionale commune</i> en américa latina	651

5. Consideraciones finales	533
Referencias	536

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO MÉXICO

INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EL NUEVO PARADIGMA PARA EL JUEZ MEXICANO..... 547

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. Exordio	549
2. La internacionalización del derecho constitucional	555
3. La constitucionalización del derecho internacional	566
4. La cláusula de interpretación conforme en el derecho comparado	569
5. La nueva cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) en México	574
6. El “control concentrado de convencionalidad” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	581
7. El “control difuso de convencionalidad” por el Juez Nacional en América Latina. Hacia una teoría general.....	584
8. La recepción del “control difuso de convencionalidad” en México	620
9. El control convencional del “control difuso de convencionalidad”	646
10. El “diálogo jurisprudencial”: hacia un <i>ius constitutionale commune</i> en américa latina	651

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO PERU

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ..... 659

*Domingo García Belaunde
José Félix Palomino Manchego*

1. Control de convencionalidad.....	660
2. Principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú	664
3. Los aportes de la comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional del Perú.....	665
4. Retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	667
5. Control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional.....	672
6. El poder judicial	681
7. A manera de conclusión.....	682

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO URUGUAI

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN URUGUAY..... 687

Eduardo G. Esteva Gallicchio

1. Aspectos preliminares	688
2. Alcance conceptual establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	691
3. El Artículo 3 de la Ley 18.515, de 26 de junio de 2009	697
4. La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia Nº 365 de 19-X-2009.....	699
5. La Constitución uruguaya vigente.....	703