

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO TÍPICA

*CONTROL OF CONVENTIONALITY EX OFFICIO BY THE PUBLIC
ADMINISTRATION IN THE EXERCISE OF ITS TYPICAL FUNCTION*

*Felipe Klein Gussoli**

Resumo: Mesmo no âmbito da função jurisdicional encontra-se resistência na recepção da teoria do controle de convencionalidade, cujas linhas mestras determinam aos juízes o dever de realizar o exame de compatibilidade entre as normas nacionais com as normas de tratados internacionais de direitos humanos. As discussões se acentuam ainda mais quando se discute a possibilidade de agentes públicos realizarem dito controle no exercício da função administrativa. Uma série de críticas e óbices são postos quando enunciada tal possibilidade, que se admitida tende a provocar uma verdadeira revolução na condução de processos administrativos no Brasil e no próprio Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Diante disso, mediante revisão bibliográfica e jurisprudencial, o trabalho analisa a doutrina do controle de convencionalidade nascida no seio da Corte Interamericana de Direitos Humanos para responder, ao final, se os agentes públicos têm competência para declarar de ofício a nulidade normas administrativas, legais e mesmo constitucionais no exercício da função típica da Administração Pública.

Palavras-chave: controle administrativo; controle de convencionalidade; Pacto de São José da Costa Rica; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract: Even during the jurisdictional function, there is resistance in the reception of the theory of control of conventionality, whose main lines determine to the judges the duty to carry out the examination of compatibility between the national norms with the norms of international treaties of human rights. The discussions are further accentuated when discussing the possibility of public agents carrying out such control in the exercise of the administrative function. A number of criticisms and obstacles are posed when this possibility is enunciated, which if admitted tends to provoke a real revolution in the conduct of administrative procedures in Brazil and in the Inter-American System of Human Rights itself. Thus, through bibliographic and jurisprudential review, the paper analyzes the doctrine of control of conventionality born within the Inter-American Court of Human Rights to answer, at the end, if the public agents have the authority to declare null and

* Professor da Graduação e do Curso de Especialização em Licitações e Contratos Administrativos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do NUPED - Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano da PUCPR. Advogado em Curitiba-PR. E-mail: gussoli@hotmail.com.

void administrative, legal and even constitutional rules ex officio in the exercise of the typical function of the Administration Public.

Keywords: administrative control; control of conventionality; Pact of San José of Costa Rica; Inter-American System of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho busca identificar as principais características do controle de convencionalidade, doutrina nascida no seio da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e que paulatinamente está sendo construída no exercício diário de aplicação dos tratados de direitos humanos pelo Judiciário, mas também pela *Administração Pública* dos Estados integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Com esteio na posição atual da Corte IDH, a pesquisa demonstra os fundamentos para o exercício do controle de convencionalidade também no exercício da função administrativa de Estado, assunto que se não é tabu, ao menos é negligenciado pelos principais manuais de Direito Administrativo.

Enquanto as teorias clássicas reservam o papel do controle de compatibilidade da função administrativa com normas de tratados internacionais ao Poder Judiciário, outorgando-lhe exclusividade na verificação da compatibilidade de normas hierarquicamente superiores com a atuação do Poder Público, o presente artigo visa demonstrar a possibilidade da própria Administração Pública, de ofício e no exercício de sua função típica, exercer aquele papel de controlador. Isso implica na possibilidade, inclusive, da própria Administração Pública e sem a mediação do Poder Judiciário, declarar em processos administrativos a inconveniência de normas hierarquicamente inferiores aos tratados internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil, anulando-as. O impacto não é de pouca monta, pois implica ao fim e ao cabo na invalidação, de ofício pela Administração e por meio do controle de convencionalidade, de normas editadas pelos seus órgãos, pelo Poder Legislativo e até mesmo pelo Poder Constituinte em algumas ocasiões.

Nos tópicos seguintes serão demonstrados os fundamentos para dito controle de convencionalidade pelos órgãos que exercem função administrativa, bem como as principais críticas enfrentadas pela teoria e suas respostas. Também serão demonstrados ao lado das características desse controle, os critérios, forma e consequências de sua realização pelos agentes públicos. Sem a pretensão de exaurir o assunto, nem apresentar afirmações conclusivas para um tema de incipientes estudos, as linhas que abaixo seguem buscam alavancar um debate científico

sério¹ a respeito dos impactos da convencionalidade no Direito Administrativo brasileiro em tempos que exigem a superação do recorrente manualismo para concursos.

2 FUNDAMENTOS DA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS INCORPORADOS NO SIDH E NO BRASIL

Na medida em que o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi ganhando autonomia, surgiu ao lado do controle de constitucionalidade a técnica do controle de convencionalidade.² Um tratado internacional incorporado obriga a todos os Poderes estatais em todo o território³ e a aplicação direta de normas de Direito Internacional de Direitos humanos acontece *especialmente* no exercício do controle de convencionalidade,⁴ produto jurisprudencial da Corte IDH.

O controle de convencionalidade corresponde à verificação da compatibilidade substancial de leis e atos normativos do Poder Público com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados.⁵ Há quem defenda que além dos tratados, o controle de convencionalidade também acontece em relação a "costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais".⁶ Apesar disso, as linhas seguintes se dedicam à análise do controle de convencionalidade em relação unicamente aos tratados de direitos humanos incorporados e à interpretação que deles fazem as Cortes internacionais. O trabalho centra-se no controle de convencionalidade fomentado pela Corte IDH, cujo parâmetro de controle é principalmente o Pacto de São José da Costa Rica, também chamado de Convenção Americana sobre Direitos Humanos (concretizado pelas manifestações da Corte,

¹ Nesse sentido, cf. OHLWEILER, Leonel Pires. A crise hermenêutica do Direito Administrativo no constitucionalismo contemporâneo: interlocuções com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 20, n. 43, p. 37 - 70, set./dez. 2016.

² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. Ciudad de Mexico: El Colegio Nacional-UNAM, 2010. p. 159.

³ "Eles acarretam de modo indireto obrigações para os poderes estatais. O Poder Judiciário é obrigado a aplicar o tratado. O Executivo deverá cumpri-lo e o Legislativo, se for o caso, deverá elaborar leis necessárias para sua execução". (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 221).

⁴ SLOSS, David; ALSTINE, Michael Van. *International Law in Domestic Courts*. 2015. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>>

⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009. p. 148.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 405.

notadamente as sentenças e opiniões consultivas).⁷ No Brasil, não se pode mais pôr em dúvida a vigência do Pacto de São José da Costa, eis que incorporado no ordenamento jurídico desde a publicação do Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992. Igualmente, não se duvida da competência da Corte IDH para conhecer dos assuntos relativos ao cumprimento das obrigações contidas no Pacto de São José pelo Estado brasileiro, pelo menos desde o depósito de aceitação da competência obrigatória da Corte IDH junto à Secretaria Geral da OEA em 10 de dezembro de 1998.⁸ Ademais, o Brasil também já declarou expressamente o reconhecimento da competência da Corte IDH para interpretação e aplicação da Convenção Americana, e no art. 1º do Decreto Executivo n. 4.463/2002 reconheceu-se expressamente pela via normativa a competência interpretativa e contenciosa da Corte.⁹ Ressalva-se, todavia, que as considerações a seguir são válidas para o controle de convencionalidade que toma como parâmetro qualquer tratado de direitos humanos,¹⁰ inclusive o Protocolo de Ushuaia do Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile (incorporado no Brasil pelo Decreto n. 4.210/2002).¹¹

Dito isso, tem-se que uma vez incorporado o tratado suas normas poderão coincidir com as normas internas, complementá-las ou contrariá-las.¹² Para este último caso, o controle de convencionalidade é a garantia de *efetividade* dos tratados,¹³ e para alguns autores pode ser realizado inclusive em face das normas constitucionais do Poder Constituinte originário.¹⁴ Afinal, no

⁷ A Corte IDH já decidiu que também as opiniões consultivas servem de parâmetro para o controle de convencionalidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 21/2014. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto de migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Publicada em 19 ago. 2014. § 31).

⁸ O art. 7º do ADCT se efetivou em 1998, com a aceitação da competência da Corte IDH: "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos".

⁹ (Decreto Executivo nº 4.463/2002) Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

¹⁰ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. *Revista de Derecho Político*, n. 93, p. 321-381, maio/ago. 2015. p. 347.

¹¹ Sobre o controle de convencionalidade que toma como parâmetro o Procolo de Ushuaia e sua realização inclusive pelo Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul no âmbito de suas competências, cf. GOMES, Eduardo Biacchi. Controle de convencionalidade nos processos de integração - democracia e Mercosul (a construção de uma tese). *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 13, n. 52, p. 231-245, abr./jun. 2013.

¹² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 167.

¹³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos*. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia. p. 371.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009. p. 259.

paradigma atual do Estado Constitucional e Convencional de Direito,¹⁵ além de compatível com a Constituição, os atos normativos de qualquer espécie, bem como as ações e omissões de qualquer autoridade estatal¹⁶ devem ser compatíveis também com os tratados de direitos humanos vigentes para serem considerados válidos e produzirem os efeitos desejados. Quer dizer, ao lado da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos servem de parâmetro vertical de controle de normas jurídicas e atos materiais estatais.¹⁷

O controle de convencionalidade é factível desde que se compreenda as normas de tratados internacionais de direitos humanos em nível hierárquico no mínimo supralegal, posição consolidada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 25, proibitiva da prisão civil por dívidas, desde o julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-SP. Assim, mesmo que se adote a tese majoritária do Supremo Tribunal Federal de hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos para os que não passaram pelo processo complexo de incorporação do art. 5º, § 3º da Constituição, existe uma verdadeira revolução das fontes jurídicas que exige dupla compatibilidade vertical material de normas. Isto é, "toda produção legislativa ordinária deve ser compatível (materialmente) com a Constituição bem como com o Direito Internacional dos Direitos Humanos".¹⁸

A Corte IDH promove entre os países signatários da Convenção a doutrina do controle de convencionalidade, segundo a qual é da Corte a competência final em assuntos de direitos humanos.¹⁹ Não há dispositivo na Convenção Americana que regulamente de forma expressa o controle de convencionalidade. Dita doutrina molda-se da interpretação conjunta do art. 1.1 e art. 2 do Pacto de São José.²⁰ Caso o Estado não adote as medidas adequadas para preservar a normatividade da Convenção, outras medidas, inclusive judiciais, devem ser tomadas. É dizer, a doutrina se apoia na interpretação de que na falha do Poder Legislativo de adequar o ordenamento para compatibilizá-lo com a Convenção, cabe aos outros Poderes estatais proceder

¹⁵ No sentido do que afirma Jaime Orlando Santofimio Gamboa, o paradigma pós-estadualista fundamenta-se no conceito de convencionalidade: uma estrutura substancial e material de Direito, suportada por regras processuais aptas a dar cumprimento às finalidades de integração estatal mundial, reciprocidade e universalidade que ao fim e ao cabo direciona seus intentos à proteção do ser humano. Dentro do conceito incluem-se regras pactuadas entre os Estados e aquela derivadas do costume internacional. (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad...* Op. Cit., p. 26-29).

¹⁶ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad... Op. Cit., p. 337.

¹⁷ MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015. p. 245.

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 108.

¹⁹ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017. p. 326.

²⁰ TORELLY, Marcelo. *Governança transversal dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 239-240.

no controle de convencionalidade das normas para garantir a preservação das normas convencionais que o Estado se comprometeu seguir.²¹

O art. 27 da Convenção de Viena, vigente no Brasil desde a publicação do Decreto Executivo n. 7.030 de 14/12/2009, obriga a aplicação das normas internacionais de direitos humanos com precedência sobre qualquer outra norma nacional.²² Bem por isso o controle de convencionalidade se fundamenta naqueles artigos 1.1 e 2 do Pacto de São José e também nos princípios da "*liberum voluntatis arbitrium, pacta sunt servanda e bonam fidem*, compatibilizando o ordenamento jurídico interno não só à Constituição, mas também aos acordos, tratados e convenções de que o Brasil seja signatário".²³

Ordinariamente a doutrina diferencia duas modalidades de controle de convencionalidade: (i) concentrado, feito pela Corte IDH²⁴ e (ii) difuso, feito por qualquer autoridade estatal, de qualquer Poder, no âmbito de suas competências.²⁵ O enfoque desta pesquisa está na demonstração das características do controle difuso realizado pela Administração Pública. Entretanto, deve-se ter em mente que a orientação dada em controle concentrado de convencionalidade, em relação à *ratio decidendi*, deve ser seguida no controle difuso, dado que a Corte é a última intérprete da Convenção.²⁶ Por isso, o tópico a seguir trata da evolução da teoria do controle de convencionalidade no âmbito da Corte IDH.

²¹ A base da teoria é de raiz internacionalista, e assenta-se na responsabilidade do Estado pelo descumprimento dos compromissos assumidos. (BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Para além do debate em torno da hierarquia dos tratados: do duplo controle vertical das normas internas em razão da incorporação dos tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ (RFD)*, Rio de Janeiro, v.1, n. 19, p. 1-39, jun./dez. 2011. p. 14).

²² (Convenção de Viena) Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

²³ LEAL, Mônia Clarissa; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Conta. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n.1, p. 109-129, jan./abr. 2017. p. 111.

²⁴ Marcelo Torelly recorda de exemplo mais recente de exercício de controle concentrado de convencionalidade pela Corte IDH, qual seja, a sentença do Caso Gomes Lund *vs.* Brasil, em que foi declarado expressamente que a lei de anistia brasileira careceria de efeitos jurídicos. (TORELLY, Marcelo. *Governança transversal... Op. Cit.*, p. 257).

²⁵ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 137-168, set./dez. 2015. p. 156; ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. *A&C - Revista de Direitos Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015. p. 31; HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios constitucionales*, Talca, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 126; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso... *Op. Cit.*, p. 173.

²⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad... Op. Cit.*, p. 388-397.

3 FASES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE IDH: RAZÕES PARA APLICAÇÃO DE OFÍCIO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Marcelo Torelly propõe cinco fases de desenvolvimento da doutrina do controle de convencionalidade pela Corte IDH, o que servirá para detalhar melhor as características básicas do controle de convencionalidade difuso pela Administração Pública e refutar mais abaixo algumas das críticas que lhe são dirigidas.

(a) *A primeira fase* é a de aproximação do conceito, inaugurado em 2003 no Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, para posteriormente em 2006 se consolidar o termo no Caso Almonacid Arellano *vs.* Chile. Embora no Caso Myrna Mack *vs.* Guatemala (e também em Tibi *vs.* Equador) o juiz Sergio García Ramírez já tivesse manifestado em votos isolados a existência da tese (§ 27 e § 3º, respectivamente),²⁷ a primeira manifestação expressa da Corte IDH sobre o controle de convencionalidade está de fato no parágrafo 124 do voto do Caso Almonacid Arellano:

A Corte está consciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições em vigor no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado tenha ratificado um tratado internacional, como a Convenção Americana, os seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ele, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, e que desde o início careçam de efeitos jurídicos. *Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que se aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.* Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação feita pela Corte Interamericana, última intérprete da Convenção Americana.²⁸

Marcelo Torelly ainda cita o Caso Vargas Areco *vs.* Paraguai, no qual o Juiz Sérgio García Ramírez detalhou os contornos do controle de convencionalidade, comparando-o ao controle de constitucionalidade interno. Assim como os tribunais superiores julgam a adequação dos atos com a Constituição, a Corte IDH julga a adequação dos atos ou normas com a Convenção, não se confundindo com uma quarta instância judicial.²⁹ A mesma correspondência vale para o controle difuso.

²⁷ CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad. In: *El constitucionalismo contemporáneo. homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, 2013. p. 67-98. p. 71.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano *vs.* Chile. Relator Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Publicado em 26 set. 2006. § 124. Grifou-se.

²⁹ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 331.

De qualquer sorte, foi a partir de 2006 que a Corte IDH consolidou a doutrina do controle difuso de convencionalidade.³⁰ Em 2007, no Caso Boyce e outros *vs.* Barbados, a Corte IDH distinguiu manifestamente o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. Afirmou que não basta o Estado declarar uma lei de acordo com a Constituição para excluir vícios de validade da normativa. Há uma obrigação estatal de verificar a sua *convencionalidade*. No parágrafo 78 da sentença, a Corte manifestou que a "análise do CJCP [Comitê Judicial do Conselho Privado] não deveria ter se limitado a avaliar se a LDCP [Lei de Delitos do Estado contra a Pessoa] era inconstitucional. Mais adequado seria que a questão tivesse girado em torno de verificar se a lei também era 'convencional'".³¹

Assim, em paralelo ao controle de convencionalidade próprio, original ou externo, realizado pela Corte IDH quando analisa a compatibilidade entre a Convenção Americana e atos normativos nacionais, existe o controle interno. Nessa fase, o controle interno de convencionalidade é aquele realizado *pele juiz nacional* quando da verificação da compatibilidade de normas nacionais com convenções internacionais de direitos humanos. Esse controle, segundo Sergio García Ramírez, é feito inclusive em face da Constituição, o que reforça tese de supraconstitucionalidade dos tratados.³² Nessa primeira fase que se estende pelos anos 2000, consolidou-se a ideia de que todos os juízes e tribunais brasileiros estão obrigados ao controle de convencionalidade de normas nacionais em cotejo com tratados internacionais vigentes.³³

(b) *A segunda fase* é a do estabelecimento da ideia de obrigação dos juízes internos de levarem em conta quando do exercício do controle de convencionalidade a interpretação da Convenção do modo como alavancada pela Corte IDH, momento em que *convida* os magistrados a responsabilizar-se pela internalização da Convenção. A mensagem é de que uma vez que o Estado se submete ao tratado, leis que contrastem com a Convenção tal como entendida pela Corte IDH, sua última intérprete, são desde logo inválidas.³⁴ No Caso Cabrera García *vs.* México, a Corte

³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 95.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Boyce e outros *vs.* Barbados. Publicado em 20 nov. 2007.

³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *Ius - Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, a. 5, n. 28, p. 123-159, jul./dez. 2011. p. 126.

³³ O pioneiro do assunto no Brasil foi Valerio de Oliveira Mazzuoli. "Desde um juiz singular (estadual ou federal) até os tribunais estaduais (Tribunais de Justiça dos Estados) ou regionais (*v.g.*, Tribunais Regionais Federais) ou mesmo os tribunais superiores (STJ, TST, TSE, STF etc.), todos eles podem (e devem) controlar a convencionalidade ou supralegalidade das leis pela via incidente (difusa). À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio os tribunais locais - estando tais tratados em vigor no plano internacional - podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar *ex officio* as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país". (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional... Op. Cit.*, p. 150).

³⁴ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 333-335.

anunciou a vinculação interpretativa: "Nesta tarefa, os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça devem levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana".³⁵

(c) A terceira fase caracteriza-se pela reversão do *convite* aos magistrados a aplicarem a Convenção para uma noção de *vinculação* à interpretação da Corte a respeito das disposições do pacto. A partir do Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso *vs.* Peru, a Corte sublinhou "a natureza *ex officio* da obrigação dos tribunais domésticos exercerem o controle de convencionalidade".³⁶ No mesmo caso a Corte IDH afirmou que "os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não só um controle de constitucionalidade, senão também 'de convencionalidade' *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes".³⁷ O mesmo foi consignado em casos mais recentes julgados pela Corte, como o Caso Rosendo Cantú e outra *vs.* México³⁸ e Caso Liakat Ali Alibux *vs.* Suriname.³⁹

Considera-se nesta terceira fase que, por força do princípio de que o juiz conhece o Direito (*iura novit curia*), o controle de convencionalidade independe de provocação da parte interessada. Em matéria de direitos humanos – com mais razão ainda em função da essencialidade daqueles direitos – o cotejo dos tratados com a legislação interna e invalidação desta em caso de contrariedade deve ser feito *de ofício*.⁴⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor inclusive menciona a existência de um "juiz interamericano" como consequência do controle de convencionalidade difuso. A competência de ofício de cada órgão jurisdicional de fazer valer a supremacia convencional posiciona o juiz de cada Estado como o primeiro responsável (em vista do princípio da subsidiariedade das Cortes internacionais) pela garantia das normas dos tratados internacionais de direitos humanos.⁴¹

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Cabrera García *vs.* México. Publicada em 26 nov. 2010. § 225.

³⁶ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 335.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Trabalhadores Cessados do Congresso (Aguado Alfaró e outros) *vs.* Peru. Publicado em 24 nov. 2006. §128.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Rosendo Cantú e outra *vs.* México. Publicado em 31 ago. 2010. § 219.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Liakat Ali Alibux *vs.* Suriname. Publicado em 30 jan. 2014. § 151.

⁴⁰ "(...) o controle de convencionalidade deveria exercer-se de maneira imediata, espontânea, é dizer, oficiosa. O mesmo acontece com o respeito e a garantia dos direitos humanos aos quais estão obrigadas todas as autoridades. Seria absurdo aguardar o interessado invocar seus direitos - à vida, à integridade, à liberdade - para que os agentes do Estado resolvam examinar a existência daqueles, a obrigação de respeitá-los e a necessidade de garantir seu exercício". (GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno... *Op. Cit.*, p. 141).

⁴¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. In: *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala. Instituto de Justicia Constitucional, 2010. p. 303-304.

A partir dessa fase, o controle de convencionalidade caracteriza-se como conduta abstrata, que independe da existência de um caso concreto em julgamento pela Corte IDH. Verifica-se nos votos dos juízes interamericanos posicionamento sobre os efeitos *erga omnes* das decisões da Corte, cuja consequência é a desnecessidade de repetição de julgados para o efeito vinculador dos casos internacionais para todos os integrantes do sistema regional de proteção. Isto é, na medida em que se desenvolveu a doutrina do controle de convencionalidade, a Corte IDH passou a sustentar o caráter *erga omnes* das sentenças, "vinculando não apenas as partes diretamente interessadas mas também todas as autoridades e os funcionários públicos, judiciais, legislativos e administrativos do Estado acionado, bem como a defender que sua jurisprudência deve ser seguida em casos análogos de outros Estados (...)".⁴² De fato, a decisão em um caso internacional vale para todos os Estados sujeitos à jurisdição da Corte regional. Eis aí a definitiva diferenciação do controle abstrato feito pela Corte IDH e o controle difuso de convencionalidade pelos juízes e tribunais nacionais.⁴³ A ideia por trás da tese é a de que o controle de convencionalidade concentrado *pela Corte IDH* garante que haja aplicação dos direitos humanos pelo menos de acordo com o patamar mínimo previsto na Convenção Americana e jurisprudência internacional,⁴⁴ corroborando com a noção de piso mínimo regional de direitos no continente.⁴⁵ Para além disso, garante a aplicação harmônica dos direitos humanos no plano internacional e nacional quando conjugada com o controle de convencionalidade difuso.⁴⁶

Nessa terceira fase, considera-se que a última palavra em termos de controle de convencionalidade é da Corte internacional, última intérprete do Pacto de São José. Havendo conflito de interpretação, deve prevalecer o controle de matriz internacional.⁴⁷ Conforme indica André de Carvalho Ramos, "o verdadeiro controle de convencionalidade, *em última análise*, é internacional, por isso também denominado controle de convencionalidade autêntico ou definitivo".⁴⁸

(d) *A quarta fase* mencionada por Torelly relaciona-se de certo modo com a hierarquia da Convenção em relação às Constituições. Em casos como *Boyce e outros vs. Barbados*, *Cabrera García vs. México* e *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, a Corte analisou situações em que foi confirmada a constitucionalidade de leis, mas em que estava presente a inconvenção. Neste

⁴² TORELLY, Marcelo. *Governança transversal... Op. Cit.*, p. 261.

⁴³ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 335-340.

⁴⁴ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad... *Op. Cit.*, p. 335.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito... Op. Cit.*, p. 239.

⁴⁶ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad... *Op. Cit.*, p. 336.

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso... Op. Cit.*, p. 407.

⁴⁸ *Ibidem*.

último caso, inclusive determinou a adequação de dispositivo constitucional chileno à Convenção Americana.⁴⁹ A quarta fase exemplifica mais uma vez a posição da Corte IDH sobre a hierarquia supraconstitucional da Convenção Americana no SIDH.

(e) *A quinta fase*, finalmente, caracteriza-se pelo arrojo da Corte, que deixa de sugerir modificações legislativas e adequações no plano interno para declarar nulidade de normas.⁵⁰ Torelly cita dois casos: *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil e Gelman vs. Uruguai*. Nesses casos há o exercício explícito de controle concentrado de convencionalidade pela Corte.⁵¹ É nessa fase que a Corte frisa seu papel contramajoritário e a limitação da vontade popular pelos compromissos assumidos internacionalmente em matéria de direitos humanos. Definitivamente, nessa fase a Corte posiciona, *na prática*, a interpretação por ela empreendida como hierarquicamente superior aos atos estatais domésticos, afirmando possuir poder de revisão.⁵²

Os julgados da Corte IDH inicialmente davam a entender que o controle de convencionalidade era uma prerrogativa dos integrantes dos Poderes Judiciais dos Estados do SIDH. No entanto, a partir de julgados que podem ser posicionados a partir da quinta fase referida, tem-se que *a técnica não está limitada aos juízes*. Se no Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* em que a Corte iniciou a doutrina do controle de convencionalidade a técnica era realmente reservada aos juízes,⁵³ o progresso da doutrina pelas cinco fases levou ao alargamento dos responsáveis pelo controle.

Raquel Alianak enxerga no caso *Fernández Ortega e outros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, a primeira manifestação implícita da Corte IDH sobre o dever de qualquer autoridade estatal realizar o controle de convencionalidade. A autora, no entanto, lembra que o precedente só foi confirmado e expressamente consignado no Caso *Guelman vs. Uruguai*, no ano seguinte, terminando com dúvidas sobre a exclusividade do Poder Judiciário para realização do dito controle.⁵⁴ Quer dizer que, de modo expresso, a expansão do controle de convencionalidade para *toda autoridade pública* e não só para o Poder Judiciário iniciou no Caso *Guelman vs. Uruguai*, em que a Corte IDH categorizou referido controle como "função e tarefa de qualquer autoridade pública e não só do Poder Judiciário".⁵⁵

⁴⁹ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 342-343.

⁵⁰ Posição de que se discorda nesse artigo, haja vista a inexistência de efeitos constitutivos anulatórios nas sentenças internacionais da Corte IDH.

⁵¹ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 344-345.

⁵² TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 347.

⁵³ TORELLY, Marcelo. *Governança transversal...* *Op. Cit.*, p. 246.

⁵⁴ ALIANAK, Raquel Cynthia. *El renovado Derecho Administrativo...* *Op. Cit.*, p. 32.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Guelman vs. Uruguai*. Publicado em 24 fev. 2011. § 239.

Depois de repetir a doutrina no Caso Massacre de Santo Domingo *vs.* Colômbia,⁵⁶ mais recentemente no ano de 2014 o dever de toda autoridade pública de exercer o controle de convencionalidade foi reafirmado no Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas *vs.* República Dominicana: "Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sem prejuízo do ordenado, que no âmbito de suas competências, 'todas as autoridades e órgãos de um Estado parte da Convenção têm a obrigação de exercer um 'controle de convencionalidade'".⁵⁷ Segundo esse entendimento, não só o Judiciário, mas também a própria Administração Pública no exercício de sua função típica é competente para exercer o controle de convencionalidade. Os agentes da Administração poderiam, portanto, declarar inválidas (ou simplesmente *afastar*) normas contrárias a tratados de direitos humanos, o que surtiria efeitos no mínimo *inter partes* em processos administrativos.

4 CRÍTICAS AO EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO PELA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E RESPOSTAS EM DEFESA DE SUA POSSIBILIDADE

A par de quem é reconhecidamente competente para declarar a inconveniência de normas, existem contrapontos a considerar sobre a própria consistência teórica da proposta da técnica. Em primeiro lugar, existem duras críticas à atuação da Corte IDH envoltas na tensão entre sua legitimidade anulatória e a legitimidade democrática de leis aprovadas pelos Congressos Nacionais dos Estados do SIDH.⁵⁸ Essas críticas minam toda a teoria do controle de convencionalidade do modo defendido pela Corte IDH, que se coloca como intérprete autorizada da Convenção e guia dos "juízes interamericanos" em matéria de direitos humanos.

Por certo, é pertinente perguntar se uma decisão de sete juízes eleitos pela Assembleia da OEA tem de fato autoridade para afastar decisões legitimamente tomadas pelo povo por meio

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Massacre de Santo Domingo *vs.* Colômbia. Publicado em 30 nov. 2012. § 142.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas *vs.* República Dominicana. Publicado em 28 ago. 2014. § 497.

⁵⁸ "Nesse desenho no qual parte da garantia de conteúdo de direitos é transferida para órgãos supranacionais, a questão do déficit democrático é ainda mais grave do que aquela que envolve a transferência de poderes para órgãos nacionais". (SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Diálogo entre tribunais e proteção de direitos humanos: dificuldades e perspectivas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 16, n. 66, p. 267-282, out./dez. 2016. p. 271-272).

de seus representantes eleitos, e se essas decisões devem ser seguidas pelas autoridades judiciais e administrativas internos. É pertinente perguntar inclusive qual a origem da legitimidade da Corte IDH para determinar até mesmo a punição de agentes públicos.⁵⁹

Os contrapontos não se esgotam aí, e chegam até mesmo aos meandros da técnica de controle em si. Resumidamente, a doutrina do controle de convencionalidade é acusada de: (i) não encontrar base legal na Convenção Americana; (ii) não considerar as diferentes formas que cada país regulamenta as competências de invalidação normativa (se por juízes singulares ou tribunais, fora ou dentro do Judiciário);⁶⁰ (iii) de propor nas entrelinhas o caráter hierarquicamente superior das decisões da Corte IDH, que segundo a tese devem sempre prevalecer; (iv) de ignorar que os tempos hoje são outros, em que os regimes democráticos dos países da América Latina não admitem a postura *impositiva* das decisões da Corte IDH, que pode ter sido necessária até o fim das ditaduras no continente mas atualmente não seria mais; (v) de não ter surtido grandes efeitos na prática judicial no SIDH desde 2006; (vi) de não ser precisa o suficiente quando determina que antes da invalidação é necessário fazer uma interpretação convencionalmente adequada; (vii) de deixar algumas respostas em aberto, como por exemplo as técnicas processuais que os juízes e demais agentes públicos da Administração devem empregar para invalidar normas supostamente contrárias à Convenção.⁶¹

Essas críticas e o caráter autoriário das decisões da Corte IDH, contraditórios à retórica do *diálogo* empregada (possivelmente deletério das pretensões de construção de um Direito comum no SIDH)⁶² são relevantes do ponto de vista teórico e devem ser consideradas antes de concluir pela defesa da prevalência das orientações do órgão judicial internacional. É que se passa a fazer.

⁵⁹ Por exemplo, sobre a dúvida acerca da maior legitimidade do Poder Judiciário, sobre a correção das interpretações que a Corte IDH faz demasiadamente amplas da Convenção Americana, bem como sobre os diferentes graus de legitimidade das diferentes leis de anistia na América Latina, não considerados pela Corte IDH em suas sentenças, cf. GARGARELLA, Roberto. *Sin lugar para la soberanía popular: democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*. 2012. Disponível em: <https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf>

⁶⁰ Por exemplo: Bolívia, Colômbia, Equador, Guatemala e República Dominicana possuem tribunais constitucionais inseridos no Poder Judiciário, enquanto Chile e Peru os possuem fora. Na Bolívia e Chile, o controle de constitucionalidade é exclusivamente concentrado, enquanto que na Colômbia, Equador, Guatemala, Peru e República Dominicana há um sistema misto que admite o controle difuso. Na Costa Rica, El Salvador, Honduras, Paraguai e Venezuela o controle concentrado é realizado por uma sala constitucional em tribunais, enquanto no Brasil, México, Nicarágua, Panamá e Uruguai dito controle é realizado pelo pleno dos tribunais constitucionais. Seguem ainda diversas outras peculiaridades, sendo essas citadas suficientes para demonstrar quão complexo é o sistema de controle de constitucionalidade/convencionalidade no SIDH. (BREWER-CARÍAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 59).

⁶¹ Após tecer todas essas críticas, Jorge Contesse sugere uma postura de diálogo com a Corte que inverta a relação hierárquica que se assume com o controle de convencionalidade para uma relação de "baixo para cima", que considere as nuances de cada país. Cf. CONTESSÉ, Jorge. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 15, n. 2, p. 414-435, abr. 2017.

⁶² TORELLY, Marcelo. *Governança transversal... Op. Cit.*, p. 233-234.

A resposta à falta de legitimidade democrática das decisões da Corte IDH em contraposição às posições assumidas pelos regimes nacionais tende a ser apresentada pela própria Corte com base nos princípios orientadores do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim o fez, por exemplo, no Caso Guelman *vs.* Uruguai, quando afirmou a invalidade da lei democraticamente aprovada por falta de compatibilidade com o compromisso assumido pelo Estado de respeitar e garantir os direitos básicos do ser humano previstos em tratados internacionais de direitos humanos.⁶³ A lógica é a mesma da inconstitucionalidade: se uma lei é inconvenicional, ela não passou pelo teste de correspondência material com os princípios e regras assumidos num patamar mais elevado de juridicidade, o que a torna inaplicável porque inválida. A recepção de normas internacionais não deve ser vista como um ataque à democracia parlamentar. Se é verdade que o Legislativo no mais das vezes se limita a aprovar o texto de um tratado formado sem a participação dos representantes do povo, no caso dos tratados de direitos humanos isso não deveria ser encarado como uma afronta à democracia, mas um recurso de expansão de direitos e proteção ao ser humano.⁶⁴

Em resposta à falta de um dispositivo legal que justifique a prática do controle de convencionalidade, tem-se que ao menos no modo concentrado o controle é uma realidade desde ao menos a criação da Corte IDH. A função institucional da Corte é *por si só* controlar a correspondência das normas e práticas estatais do SIDH com a Convenção Americana.⁶⁵ De outra parte, o controle interno ou difuso de convencionalidade é manifestação do modo de ser dos ordenamentos que operam por meio de normas jurídicas. É dizer, desde que uma norma esteja internalizada, cumpre ao agente público (qualquer agente público) aplicá-la de acordo com os critérios próprios de cada sistema. O que naturalmente fazem os agentes públicos no âmbito de suas competências é analisar a hierarquia da norma e outros pressupostos de aplicação para, em caso de conflito insanável, fazer prevalecer a norma mais favorável ao ser humano (segundo determina o critério *pro persona*). A organização dos poderes de cada Estado é que determinará a competência anulatória que cada órgão tem ou não tem, bem como os efeitos da declaração. Mas em todo caso, no mínimo *deixar de aplicar* uma norma inconvenicional é *dever de qualquer agente, de qualquer poder estatal*. Isso decorre da força normativa dos tratados de direitos humanos. Se eles são, como de fato são no Brasil, normas jurídicas válidas, devem ser aplicados.

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Guelman... *Op. Cit.*, §§ 238-239.

⁶⁴ VIEIRA, Gustavo Oliveira; MORAIS, José Luis Bolzan de. A internacionalização do Direito a partir dos direitos humanos- reflexões iniciais para o futuro do constitucionalismo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 175-184, jul./dez. 2012. p. 182.

⁶⁵ BREWER-CARÍAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad...* *Op. Cit.*, p. 44-45.

Aliás, o Estado, que se manifesta por meio dos seus agentes, obrigou-se ao cumprimento das normas internacionais incorporadas. Nesse sentido, existe sim o fundamento normativo para o controle difuso de convencionalidade pela Administração Pública. São eles: (i) o art. 27 da Convenção de Viena, que veda a invocação de normas internas para negar aplicação do Direito Internacional internalizado por parte de qualquer órgão estatal;⁶⁶ (ii) o art. 29 da Convenção Americana, que institui o princípio *pro persona*, cuja incidência obriga aos agentes estatais a aplicação e interpretação de normas de modo a dar maior eficácia às normas de direitos humanos internalizadas;⁶⁷ (iii) o art. 2 da Convenção Americana, que obriga aos Estados através de *medidas de qualquer caráter* fazer cumprir o pacto internacional. Entre essas medidas estão os provimentos jurisdicionais,⁶⁸ mas também os atos administrativos.

Portanto, a construção jurisprudencial da Corte IDH é sustentada pelas normas convencionais do tratado que regula o modo de aplicação dos tratados, internalizada no Brasil desde 2009, e pela Convenção Americana, internalizada desde 1992. Enfim, a doutrina do controle de convencionalidade é de criação da Corte IDH. Porém, não é isso que a torna obrigatória para os Estados, mas sim o fato de que os ordenamentos jurídicos nacionais incorporaram a Convenção, normativa que entre outros comandos determina ainda aos Estados adequarem seus ordenamentos aos direitos humanos nela previstos.⁶⁹

Por outro lado, pouco importa o modo como cada país regula as formas de controle de normas. Críticas dessa natureza geralmente estão envoltas no modo como cada Estado atribui competência de invalidação de normas *inconstitucionais*. Porém, independentemente do sistema de controle de constitucionalidade próprio de cada país, o dever de preservar a eficácia *dos tratados de direitos humanos* incorporados é impositivo a todo agente público. Todo juiz deve exercer o controle de convencionalidade, desde que observada a competência "pela matéria, pela hierarquia e pelo território que tenham no âmbito interno, sem que nisso tenha qualquer condicionante a competência que possam ter em matéria de controle de constitucionalidade, o que é outra coisa".⁷⁰ A conclusão vale para todo agente de Estado no exercício de todas as funções, inclusive a administrativa.

⁶⁶ SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Diálogo entre tribunais... *Op. Cit.*, p. 277.

⁶⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso... *Op. Cit.*, p. 317-318.

⁶⁸ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad... *Op. Cit.*, p. 338.

⁶⁹ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais*. Curitiba, v.1, n.2, p. 103-130, maio/ago. 2014. p.110.

⁷⁰ BREWER-CARÍAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad...* *Op. Cit.*, p. 63.

As analogias possíveis entre controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade não significam que as regras sejam as mesmas ou que as técnicas se confundam.⁷¹ Essa diferença pressupõe que independentemente das competências reservadas para cada juiz ou órgãos colegiados no exercício do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade está autorizado para todo juiz e demais agentes estatais, indistintamente.⁷²

Quanto à postura autoritária de que se revestiu a Corte IDH a partir da terceira fase classificada por Marcelo Torelly, esta de fato é a mais relevante das críticas enfrentadas pelo tribunal. Nota-se das decisões a partir da quinta fase, apesar da retórica do diálogo jurisdicional,⁷³ uma tentativa da Corte IDH de se impor no cenário jurídico regional. O próprio controle de convencionalidade do modo como propagado pela Corte pode ser encarado como manifestação de protagonismo, eis que segundo aquele tribunal internacional os órgãos estatais devem obedecer a interpretação que a *Corte IDH* atribui aos dispositivos da Convenção.

No entanto, a partir do momento que o Estado contribui para a criação da norma internacional ou adere a ela (e adere à competência contenciosa e consultiva de tribunais internacionais), ele expande o círculo normativo ao qual está sujeito e passa a se obrigar. A configuração fática mundial não é propensa à redução desse círculo normativo, por mais que isso seja possível por meio da denúncia aos tratados firmados.⁷⁴ Esse contexto de integração à ordem mundial unificada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos é de imprescindível relevância para a defesa da última palavra da Corte IDH.

A conclusão obviamente não invalida propostas de que as tensões supervenientes à ratificação dos tratados são mais bem resolvidas por meio dos *diálogos jurisdicionais*.⁷⁵ A Corte IDH deve tomar nota das decisões dos tribunais integrantes do SIDH e fazer fluir um diálogo verdadeiro, que não seja só de cima para baixo. Porém, em defesa da autoridade final da Corte para interpretar as normas convencionais, não se pode ignorar que uma vez compreendida a prática nacional contra a Convenção por decisão da *Corte IDH*, o Estado será responsabilizado

⁷¹ *Idem*, p. 59.

⁷² *Idem*, p. 65.

⁷³ O diálogo entre tribunais pressupõe a quebra da rígida pirâmide kelseniana. O Direito se abre, torna-se permeável às influências e argumentos utilizados em outros sistemas e decisões de outras jurisdições. Desse modo, de acordo com Flávia Piovesan, o diálogo entre jurisdições comporta três dimensões: (i) diálogo entre jurisdições regionais; (ii) diálogo entre jurisdições regionais e constitucionais; e (iii) diálogo entre jurisdições constitucionais. Se não há interação entre as jurisdições, não há diálogo, mas imposição. (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, n. 19, jan./jun. 2012. p. 75)

⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012. p. 513.

⁷⁵ *Ibidem*.

internacionalmente.⁷⁶ Afinal, ele se vinculou aos tratados tais como interpretados pelo tribunal internacional.

Posto isso, o mais importante na compreensão do tema do controle de convencionalidade é entender que ele se apoia na lógica do precedente, válidos os mesmos pressupostos da lógica da interpretação convencionalmente adequada. Isto é, no controle de convencionalidade, além da aplicação de normas de tratados de direitos humanos, as razões de decidir utilizadas pela Corte IDH *deverão ser utilizadas na formação do convencimento e da decisão estatal*.⁷⁷ É importante que o controle de convencionalidade interno obedeça a critérios de recepção de precedentes, único modo de desenvolver um controle não fragmentado, coerente e respeitador da segurança jurídica.

Na direção empreendida, o respeito às decisões da Corte IDH e vinculação à interpretação que ela dá ao tratado para fins de exercício do controle de convencionalidade são condutas imprescindíveis inclusive nos tempos atuais. Embora a América Latina viva dias de democracia mais acentuada se comparado aos anos 70 e 80, o fato é que se vive ainda em ambiente jurídico e social carente de fortalecimento no SIDH. As tensões na região da Venezuela se espriam e são reveladoras dessa necessidade. De fato, “o grande desafio enfrentado pela região é romper a cultura autoritária, consolidando os regimes democráticos, com pleno respeito aos Direitos Humanos.”⁷⁸ No Direito Administrativo, aliás, o problema da vigência e eficácia dos direitos humanos é de atualidade premente em face do “ranço de autoritarismo que este ramo do conhecimento insiste em carregar consigo”.⁷⁹

A Corte IDH não é infalível. Os diálogos com outras jurisdições auxiliam no aperfeiçoamento da sua jurisprudência e concedem legitimidade à sua atuação. Esse, no entanto, é um processo lento de construção de melhores patamares de proteção do ser humano no SIDH que

⁷⁶ “Se a interpretação judicial brasileira for contrária à interpretação desses órgãos internacionais, o Brasil responderá por isso e, pior, para o jurisdicionado existirá a sensação de que o tratado em tela foi distorcido e só foi usado como retórica judicial para fins de propaganda externa”. (*Idem*, p. 511).

⁷⁷ “O suporte básico do controle convencional deriva da estruturação do precedente convencional. Isto é, da *ratio decidendi*, contida nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos que introduzem estrutura substancial própria ao direito convencional frente às diversas situações fáticas que afetam os direitos humanos, gerando em consequência um direito igualitário a ser aplicado em casos similares, isto é, lhe outorga certeza e segurança no marco conceitual, normativo e de princípios dentro do contexto do sistema interamericano e conforme aos desenvolvimentos do sistema universal aos direitos humanos, construindo padrões vinculantes e parâmetros obrigatórios para todas as autoridades de todos os países membros em relação ao alcance dos direitos humanos”. (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad... Op. Cit.*, p. 377).

⁷⁸ SARMENTO, George; FREITAS, Janaina Helena de. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o direito à livre circulação de pessoas: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 22, n. 47, p. 29-54, jan./jun. 2018. p. 32.

⁷⁹ SANTOS NETO, João Antunes dos. *O impacto dos direitos humanos fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Fórum, 2008. p. 347.

não afasta o dever jurídico *assumido* pelo Brasil de cumprir as decisões em que for condenado, seguir a linha jurisprudencial da Corte IDH, e de no controle de convencionalidade invalidar normas inconventionais levando em conta a interpretação que o tribunal internacional dá às normas parâmetro do controle. O que se passa é que a "fronteira entre doméstico e internacional se desfaz em parte, sendo constituído um espaço de legalidade transnacional," no qual o "centro de coordenação hierárquica" é a Corte IDH.⁸⁰ Esse é o cenário atual, e o que prevalecerá só o tempo dirá. Por ora não existe um diagnóstico seguro sobre se prevalecerá a posição iniciada na quinta fase apontada acima ou se as jurisdições nacionais se rebelarão contra a tomada de posição da Corte.⁸¹ De todo modo, defende-se que apesar do diálogo, saudável em todos seus matizes (até mesmo naquele caracterizado pela resistência), a normativa internacional vigente obriga todos os Poderes do Estado brasileiro a realizar o controle de convencionalidade segundo a jurisprudência da Corte IDH.

O restante das críticas, inclusive aquelas dirigidas contra a possibilidade do controle de convencionalidade pela Administração Pública, deve ser afastado mediante detalhamento da técnica do controle. Afinal, é procedente a alegação de que a Corte IDH não detalhou nos seus precedentes como se deve exercer na prática o controle. Isso se deve, entretanto, ao fato de que o controle de convencionalidade difuso obedece às competências e regulações processuais de cada Estado.⁸² Seja realizado pelo Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional ou pela Administração Pública no exercício da função administrativa, o controle de convencionalidade segue regras editadas pelo legislador de cada país. Passa-se, assim, à explicação do modo como deve ser exercido o controle de convencionalidade, suas consequências e efeitos, principalmente no que tange à função administrativa estatal.

5 CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO EXERCIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SUA FUNÇÃO TÍPICA

A internacionalização do Direito via incorporação das normas internacionais atinge todos os Poderes da República e orienta mudanças institucionais adaptativas ou inovadoras.⁸³ Como visto, qualquer autoridade responsável pela proteção, promoção ou respeito aos direitos

⁸⁰ TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade... *Op. Cit.*, p. 348.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno... *Op. Cit.*, p. 150-151; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso... *Op. Cit.*, p. 311.

⁸³ VIEIRA, Gustavo Oliveira; MORAIS, José Luis Bolzan de. A internacionalização do Direito... *Op. Cit.*, p. 180.

humanos, na esfera de suas competências, está obrigada a aplicar diretamente as normas de tratados internacionais de direitos humanos e a realizar o controle de convencionalidade. Essa não é uma competência exclusiva do juiz, senão de todo agente público de qualquer função estatal. Nesse contexto, extrai-se o dever de ação *positiva* da Administração dirigida à correção de desequilíbrios entre os cidadãos para eliminação de todas as formas de discriminação, de fato e de direito, inclusive no processo administrativo. Ressalta aí a tutela administrativa efetiva dos direitos de toda natureza.⁸⁴

A ampliação do número de agentes reconhecidamente competentes para realizar o controle de convencionalidade é uma forma de aplicação do princípio *pro persona*. Ao propugnar pela expansão do número de sujeitos responsáveis pela aplicação direta de normas do tratado e declaração de invalidade daquelas contrárias à Convenção Americana, a Corte IDH está privilegiando a interpretação que mais beneficia o ser humano, resguardado sob qualquer ângulo contra posturas atentatórias dos direitos humanos convencionais.⁸⁵ Mediante o estabelecimento de alguns parâmetros, conceder às autoridades administrativas competência invalidadora de normas inconventionais fomenta o direito à tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais, tema já trabalhado por Daniel Wunder Hachem, que entre outros desdobramentos "impõe à Administração Pública o dever de promover os direitos sociais de maneira espontânea, integral e igualitária".⁸⁶ Haja vista os direitos fundamentais nada mais serem do que os direitos humanos tal como positivados no plano constitucional interno de cada país,⁸⁷ é possível vislumbrar a existência de um direito à tutela administrativa efetiva dos direitos humanos. Nessa linha, o exercício do controle de convencionalidade pela Administração Pública seria técnica primordial de implementação efetiva dos direitos previstos nos tratados, posto que referido dever do Poder Público de atender todos os direitos humanos e fundamentais de forma espontânea, integral e igualitária passa pela *verificação da compatibilidade de normas internas, ações e omissões administrativas com os tratados internacionais de direitos humanos*.

Entretanto, conquanto o posicionamento da Corte IDH seja pela ampla possibilidade de qualquer agente público realizar o controle (a despeito de não detalhar como seria o mecanismo

⁸⁴ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. *Administración Pública, Jurisdicción y Derechos Humanos*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009. p. 265.

⁸⁵ CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad... *Op. Cit.*, p. 75-76.

⁸⁶ 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. 554.

⁸⁷ A opção constitucional brasileira preserva rigor técnico ao distinguir *direitos humanos de direitos fundamentais*. Estes são os positivados na Constituição Federal, aqueles são oriundos do ordenamento global. (MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados...* *Op. Cit.*, p. 92).

do controle fora do Judiciário), há quem entenda pela impossibilidade de exercício de controle de convencionalidade pela Administração Pública, muito embora compreenda obrigatoriedade de todos os órgãos do Estado de seguir as regras dos tratados de direitos humanos e jurisprudência internacional.⁸⁸ A Suprema Corte de Justiça da Nação do México, por exemplo, credita às autoridades administrativas a competência para interpretar e aplicar as normas jurídicas de acordo com os tratados de direitos humanos (com plena aplicação do princípio *pro persona*), mas não reconhece a competência invalidadora senão por parte dos juízes mexicanos.⁸⁹ Desta forma, embora a Administração pudesse em casos concretos *deixar de aplicar normas inconventionais*, a declaração de nulidade estaria proibida.

O posicionamento contrário ao que orienta a Corte IDH parte do pressuposto de que como a Administração Pública se guia pelo princípio da legalidade, *a falta de disposição expressa no ordenamento que lhe outorgue competência para verificação da compatibilidade entre seus atos e os tratados de direitos humanos significaria uma ilegalidade por usurpação de uma função clássica do Poder Judiciário*, qual seja, o controle dos atos dos demais Poderes.⁹⁰ Segundo essa lógica, só os agentes públicos investidos na função jurisdicional poderiam realizar o controle de convencionalidade, uma vez que no exercício da função administrativa os agentes públicos careceriam de competência anulatória.⁹¹

Por uma série de motivos, a argumentação não se sustenta. Em primeiro lugar, porque, ao menos no Brasil, há tempos se reconhece a possibilidade de Administração por si só invalidar seus próprios atos contrários ao ordenamento jurídico.⁹² A Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal editada em 1969 é o exemplo categórico de autotutela.⁹³ Posteriormente à súmula, o art. 53

⁸⁸ "Também o administrador público, em geral, da mesma forma que deve pautar-se pela Constituição e pelas leis vigentes e válidas no país, deverá (doravante) ter em conta o comando dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado naquilo que também mais benéficos aos administrados. Embora aqui não se trate propriamente de controle de convencionalidade, trata-se, porém de respeito para com o comando mais benéfico dos tratados em vigor no Estado, cujo descumprimento acarreta a este último a responsabilidade internacional. Assim, a Administração Pública de um Estado de Direito (aquele submetido ao direito nacional e internacional) deve respeitar os comandos dos tratados de direitos humanos em vigor no país ao expedir quaisquer atos administrativos e celebrar contratos administrativos, submetendo suas decisões ao crivo de compatibilidade material desses tratados, bem assim (quando tal for possível) da jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do tema". (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional...* Op. Cit., p. 189).

⁸⁹ CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad... Op. Cit., p. 85.

⁹⁰ Para os casos em que a Administração se encontre em dúvida sobre a constitucionalidade de uma norma, a doutrina aponta alternativas nesse cenário, como por exemplo a consulta às Procuradorias Jurídicas para propositura de ação declaratória de inconstitucionalidade. Enquanto tramita a ação judicial, suspende-se o processo administrativo e compatibiliza-se assim o princípio da supremacia da Constituição com o princípio da legalidade administrativa. (HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. El control de convencionalidad... Op. Cit., p. 145-149).

⁹¹ HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad... Op. Cit., p. 131-32.

⁹² A prova histórica da afirmação está na obra REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1980.

⁹³ Súmula n. 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

da Lei n. 9.784/99,⁹⁴ corrigindo imprecisões determinou o *dever* de anular os atos ilegais, o que deve ser compreendido sempre em paralelo com o princípio da segurança jurídica e regras de convalidação e de decadência do direito de anular.

Em segundo lugar, porque a Administração se sujeita à juridicidade antes da legalidade, e portanto obriga-se ao cumprimento dos tratados. Ademais, a separação dos poderes não é um conceito estático. Os poderes funcionam segundo um mecanismo de freios e contrapesos, em que cada qual é competente para o controle de juridicidade e preservação da ordem jurídica. Como lembram Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem, é sim "possível – e desejável – o controle recíproco entre os Poderes da República".⁹⁵ Logo, assim como o Judiciário, o Poder Executivo tem a obrigação de recusar a aplicação de normas inconventionais porque antijurídicas. No mais, os atos administrativos sempre estarão sujeitos a controle do Poder Judiciário, guardião do ordenamento jurídico segundo o art. 5º, XXXV da Constituição.

Mas não só isso. O controle de convencionalidade difuso é principalmente praticado pelos juízes, mas é de competência de toda autoridade pública⁹⁶, uma vez que *todo o Estado e seus agentes* estão submetidos às convenções de direitos humanos,⁹⁷ que interpretadas levam à conclusão de que existe um dever de anulação de normas inconventionais por toda autoridade pública. Isto é, existe fundamento normativo para o controle de convencionalidade pelos órgãos jurisdicionais e administrativos.

No tocante à Convenção Americana, o art. 1.1 obriga que o tratado seja considerado por todo Poder de Estado e implica o dever geral do Estado e seus agentes de realizar o controle de convencionalidade.⁹⁸ Ao art. 1.1 soma-se a regra do art. 2 do Pacto de São José da Costa Rica, sobre o "dever de adotar disposição de direito interno".⁹⁹ O dispositivo obriga o Estado a alavancar "medidas de qualquer natureza" para garantir os direitos previstos no pacto. Assim, medidas de

⁹⁴ (Lei n. 9.784/99) Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

⁹⁵ O trecho inteiro do que manifestam os autores está assim escrito: "O que se deve reconhecer, sem qualquer reprimenda, é que o princípio da separação dos poderes tal como ele foi forjado nos idos do século XVIII não encontra guarida na ordem constitucional pátria hodierna, devendo ser compreendido não como uma separação estanque, mas sim como um *balanceamento* entre as funções estatais. É possível - e desejável - o controle recíproco entre os Poderes da República". (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transformações contemporâneas nas relações entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na República Federativa do Brasil. *Ópera Prima de Derecho Administrativo - Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Ciudad de México, v. 10, p. 59-114, 2011. p. 108).

⁹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno... *Op. Cit.*, p. 126.

⁹⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad...* *Op. Cit.*, p. 204.

⁹⁸ *Idem*, p. 210.

⁹⁹ (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Art. 2. 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. (grifos ausentes no original)

qualquer natureza que contribuam para a eficácia dos direitos previstos na Convenção são fomentadas e autorizadas abertamente pela norma internacional. Ao outorgar aos órgãos administrativos o dever de controlar a convencionalidade das normas internas está-se contribuindo para a promoção dos direitos humanos da Convenção Americana.

Importante mencionar também que no Estado Convencional uma das consequências do modelo adotado é o dever de organizar toda a estrutura estatal de modo a dar cumprimento aos comandos dos tratados internacionais de direitos humanos. Existe um dever de "reorganizar competências", o que decorre diretamente do dever de garantir os direitos humanos previsto no mesmo art. 2 do Pacto de São José da Costa Rica.¹⁰⁰

A regra de subsidiariedade do art. 46.1 do Pacto de São José, que caracteriza o mecanismo processual do SIDH, também justifica o controle de convencionalidade por parte de *todas* as autoridades estatais. O processamento em caso internacional é a *ultima ratio* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consubstanciado em um dever do Estado de evitar a responsabilização internacional. Se se outorga a todo órgão estatal competência para aplicar normas convencionais e deixar de aplicar normas contrárias aos tratados em vigor *declarando-as nulas*, contribui-se para a eficácia dos pactos e para evitar condenações internacionais. Os tribunais internacionais não substituem o Judiciário nacional nem são uma quarta instância. Não substituem nem mesmo a Administração Pública. São na verdade o último resguardo da vítima, acessível apenas em caso de falha total dos mecanismos de proteção e garantia internas. E isso ficou evidente no voto do Caso Massacre de Santo Domingo *vs.* Colômbia, em que a Corte IDH posicionou no princípio da subsidiariedade o dever de toda autoridade estatal realizar o controle de convencionalidade.¹⁰¹

Assim, em virtude do caráter subsidiário da jurisdição internacional e da força normativa dos tratados de direitos humanos, compete aos agentes públicos no âmbito de suas competências exercer de ofício a controle de convencionalidade interno. É dizer, a existência do

¹⁰⁰ CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad... *Op. Cit.*, p. 69.

¹⁰¹ "A responsabilidade estatal diante da Convenção só pode ser declarada a nível internacional depois que ao Estado tenha sido oportunizado declarar a violação e reparar o dano ocasionado por seus próprios meios. Isso se assenta no princípio da complementaridade (subsidiariedade), que informa transversalmente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o que é, tal como expressa o preâmbulo da mesma Convenção Americana, 'coadjuvante ou complementar da [proteção] que oferece o direito interno dos Estados americanos'. De tal maneira, o Estado 'é o principal garante dos direitos humanos das pessoas, de maneira que, se se produz um ato violador de ditos direitos, é o próprio Estado que tem o dever de resolver o assunto a nível interno e, [em seu caso] reparar, antes de ter que responder em instâncias internacionais como o Sistema Interamericano, o qual deriva do caráter subsidiário que reveste o processo internacional frente os sistemas nacionais de garantias dos direitos humanos'. Essas ideias também adquiriram forma na jurisprudência recente debaixo da concepção de que todas as autoridades e órgãos de um Estado parte da Convenção têm a obrigação de exercer um 'controle de convencionalidade'". (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Massacre de Santo Domingo... *Op. Cit.* § 142).

controle de convencionalidade interno ou difuso radica-se nas regras do tratado e especialmente no princípio da subsidiariedade da atuação das Cortes internacionais de direitos humanos.¹⁰²

Todavia, a declaração de inconvenção é uma competência excepcional e segue os mesmos pressupostos da declaração de inconstitucionalidade nesse ponto, de modo que os "entes administrativos não podem fazê-lo de maneira caprichosa, sempre que cogitarem abstratamente de uma eventual e remota suspeita de inconstitucionalidade".¹⁰³ Assim sendo, o primeiro passo em face da dúvida sobre a convencionalidade é verificar se não há possibilidade de interpretar a norma de acordo com o tratado internacional de direitos humanos. Eis a primeira conduta da autoridade administrativa: anteriormente à invalidação expressa da norma anticonvenção – ou seja, antes do exercício do controle de convencionalidade difuso propriamente dito por meio de processo administrativo – cumpre realizar interpretação convencional.¹⁰⁴ Não se olvide ainda que norma posta em dúvida deve ser lida conforme todos os tratados internacionais de direitos humanos incorporados,¹⁰⁵ e não só de acordo com o Pacto de São José.¹⁰⁶ Apenas caso seja impossível a leitura convencionalmente adequada da norma nacional é que se passa ao exercício concreto do controle de convencionalidade, sempre por meio de processo administrativo formal.

Superada a fase de interpretação convencional, nas suas respectivas esferas de atuação, no Brasil tanto o Judiciário quanto a Administração têm competência para realizar a verificação de compatibilidade de normas e atos em face de convenções internacionais de direitos humanos. Segundo constatado mais acima, no exercício do controle de convencionalidade o agente público verifica a compatibilidade com as normas da Convenção Americana e com a jurisprudência da Corte IDH.¹⁰⁷ Caso não haja precedente judicial internacional em relação a determinado tema, cumpre à autoridade estatal dar efetividade à norma convencional do modo que melhor concretiza a finalidade do tratado. Existe, nesse sentido, um dever de aplicação de ofício do pacto internacional,¹⁰⁸ guiada pelos princípios interpretativos dos tratados internacionais e orientada pelos princípios e regras vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno... *Op. Cit.*, p. 147.

¹⁰³ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais...* *Op. Cit.*, p. 370.

¹⁰⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso... *Op. Cit.*, p. 308.

¹⁰⁵ Para quem admite ao menos a supralegalidade de qualquer tratado internacional, e não só os de direitos humanos, todos os instrumentos incorporados no ordenamento servem de parâmetro de controle. O nome do controle que se dá nesses casos seria "controle de supralegalidade", enquanto para os tratados de direitos humanos haveria o "controle de convencionalidade". Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional...* *Op. Cit.*, p. 175-181.

¹⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso... *Op. Cit.*, p. 186.

¹⁰⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso... *Op. Cit.*, p. 176.

¹⁰⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad...* *Op. Cit.*, p. 396.

As autoridades administrativas têm autonomia para decidir com independência os casos a elas submetidas, desde que por meio de processo administrativo, motivadamente e em respeito às normas vigentes e à interpretação que órgãos jurisdicionais nacionais e internacionais conferem à legislação, Constituição e tratados. A motivação administrativa escrita e em processo administrativo é requisito de validade do ato¹⁰⁹ e precisa desqualificar a norma reputada inconveniente de forma a quebrar a barreira do princípio democrático que alicerça as normas produzidas pelo Legislativo, e pelo próprio Executivo no caso de atos administrativos. Assim feito, e desde que a motivação seja "explícita, clara e congruente" (art. 50 da Lei n. 9.784/99),¹¹⁰ as autoridades ou qualquer servidor a quem competiu decidir estará protegido contra perseguições ou processos administrativos sancionadores. A motivação suficientemente embasada, e sempre que possível apoiada em parecer técnico do corpo jurídico do ente ou órgão, protege o agente público de responsabilização administrativa ou judicial, "haja vista que nenhum dos deveres funcionais terá sido descumprido e nenhum ato de improbidade haverá sido praticado. Pelo contrário: é a ação ofensiva aos direitos fundamentais que deveria ser reputada como uma conduta antijurídica do agente ou advogado público (...)".¹¹¹ Desse modo, o agente público não precisa temer responsabilização por recusar aplicação de lei inconveniente.

Entretanto, na prática sabe-se que dificilmente os servidores públicos arriscam desafiar a literalidade da lei em sentido estrito, o que segundo Ricardo Perlingeiro se deve ao fato de que na América Latina como um todo existe confusão entre Administração e Governo, sendo que neste contexto os agentes públicos se sentem desconfortáveis e temerosos de desafiar a interpretação gramatical em prol dos direitos fundamentais, pois podem sofrer processos administrativos.¹¹² Este realmente é um problema grave que acomete o funcionalismo, que deixa de considerar a juridicidade e privilegia a legalidade em sentido estrito sob o medo de sofrer punições.

Frise-se, no entanto, que a solução que atende melhor ao dever de dar efetividade aos tratados de direitos humanos é orientar o agente a motivar com exatidão a declaração de invalidade em processo administrativo, de modo a resguardar sua decisão de ataques infundados. Desde que haja motivação e demonstração razoável de que se buscou aplicar o Direito conforme convenções

¹⁰⁹ (Lei n. 9.784/99) Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, *motivação*, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (Grifos ausentes no original)

¹¹⁰ (Lei n. 9.784/99) Art. 50 (...). § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

¹¹¹ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais... Op. Cit.*, p. 331.

¹¹² PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 167-204, jan./abr. 2017. p. 192.

internacionais de que o Brasil é parte, seguindo ainda a jurisprudência da Corte IDH, não se pode sancionar o agente em nenhum dos âmbitos de responsabilização.

Ao lado disso, investir no ensino de Direito Internacional dos Direitos Humanos é essencial. Não se descuida que o preparo técnico dos servidores e a valorização dos cargos e funções são pontos fundamentais para a melhoria da qualidade das decisões e aplicação correta da normativa nacional e internacional. O mesmo em relação à preparação para concursos públicos, que lamentavelmente hoje é apenas um mercado dirigido ao ensino acrítico, irreal e muitas vezes irresponsável do Direito Administrativo. Só assim a Administração poderá, pelo trabalho tecnicamente adequado de seus agentes, ser independente do Poder Judiciário e prescindir da chancela deste para a consecução do interesse público. O ideal, nunca é demais lembrar, é que os litígios sejam evitados e a Administração resolva por si mesma e em caráter definitivo (e satisfatório) as questões que dela dependem.

Nesse sentido, por exemplo, órgãos singulares ou colegiados da Ordem dos Advogados do Brasil podem declarar inconvencional a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que proíbe servidor público de advogar.¹¹³ Ou ainda, uma Comissão de Processo Administrativo Federal tem competência para declarar inconvencional a Lei n. 8.112/90 no que regulamenta as etapas do processo disciplinar contrárias à tratados. Por outro lado, um agente público pode negar-se a cumprir resolução ou decreto contrário a um tratado. Em todas essas hipóteses exemplificativas o agente não poderá ser responsabilizado administrativamente, civilmente, em ações de improbidade, nem criminalizado por descumprimento do princípio da legalidade, desde que motive adequadamente sua posição em processo administrativo.

Não obstante isso, é importante lembrar que como o ato administrativo está sujeito a controle judicial (art. 5º, XXXV da Constituição), a reforma da decisão administrativo invalidadora acarretará consequências próprias do controle jurisdicional, como a nulidade do ato administrativo invalidador e daqueles que dele derivaram (ressalvada a modulação), bem como a recomposição patrimonial nos casos em que incidir a responsabilização civil do Estado.

Embora o tema do controle judicial da convencionalidade seja tema para estudo específico, o que deve ficar ressaltado por ora é que mesmo que a Administração seja competente para fazer o controle e declarar a invalidade de normas com base nos tratados de direitos humanos, no atual *design* institucional brasileiro a última palavra será a do Judiciário. A configuração dos

¹¹³ Cf. nesse sentido HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Restrições ao direito fundamental à liberdade de exercício da advocacia pelos servidores do Ministério Público. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 334-350, 2015.

Poderes no Brasil faz com que, não obstante o dever-poder dos órgãos administrativos de realizar o controle de convencionalidade, esse controle esteja sujeito à verificação do Judiciário caso provocado.¹¹⁴ O controle judicial dos atos administrativos é amplo. A Administração embora livre para decidir nos marcos da juridicidade, presta contas ao Poder Judiciário, e por isso está vinculada não só à jurisprudência da Corte IDH, mas igualmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre tratados de direitos humanos manifestada em controle concentrado de constitucionalidade, recursos extraordinários com declaração de efeitos *erga omnes* e súmulas vinculantes.

As consequências da declaração de inconvenção em processos administrativos e judiciais variam. Em caso de incompatibilidade: (a) se a lei ou outro ato normativo são anteriores à incorporação do tratado, aqueles serão a rigor *revogados*; (b) se a lei ou outro ato normativo são posteriores ao tratado já em vigor (o que deve ser evitado pelo Legislativo e Administração no exercício do poder regulamentar), a rigor existe uma *invalidade* e, por conseguinte, *ineficácia* da norma posterior.¹¹⁵ Resumidamente, a incompatibilidade da norma nacional com convenções de direitos humanos resulta na declaração de invalidade daquela e sua inaplicabilidade.¹¹⁶

Em relação ao tempo, a atribuição de efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* da invalidação é matéria pendente de definição na Corte IDH, que tende a adotar na maioria das vezes posições pela nulidade *ex tunc* das normas anticonvencionais.¹¹⁷ No Brasil a modulação dos efeitos em controle de constitucionalidade é permitida em qualquer modalidade de controle. Até que seja editada lei que regule a prática para a técnica do controle de convencionalidade, nada impede que o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 seja aplicado por analogia, inclusive pela Administração Pública, em nome da preservação da segurança jurídica.¹¹⁸

Em relação às partes, no controle difuso de convencionalidade feito pelo Judiciário ou Administração Pública os efeitos da invalidação são para o caso concreto. Isto é, em regra são *inter partes* e válidos somente no processo administrativo ou judicial em que a invalidade foi declarada.

¹¹⁴ "Ao Poder Judiciário incumbe dar a *última* palavra a propósito da interpretação constitucional, mas não a *única*. Até que os órgãos judiciários sejam conclamados a exercer a função jurisdicional nesse sentido, os demais agentes públicos deverão interpretar as leis à luz da Constituição". (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais...* Op. Cit., p. 349).

¹¹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade... Op. Cit., p. 122; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso... Op. Cit., p. 187.

¹¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno... Op. Cit., p. 126.

¹¹⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso... Op. Cit., p. 316-317.

¹¹⁸ (Lei 9.868/1999) Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Porém, a declaração de inconvenção pela Administração poderá ter efeitos *erga omnes* no caso de publicação de atos normativos gerais e abstratos, aplicando-se assim para a generalidade de hipóteses fáticas idênticas, diretriz condizente com a razoável duração do processo e tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais e humanos. Conforme aduz Daniel Wunder Hachem na defesa da universalização de tratamento dos cidadãos na função administrativa para situações de reconhecida inconstitucionalidade, nada justificaria preservar uma situação *convencional* para apenas um cidadão se a totalidade do conjunto de interessados pode gozar da mesma situação jurídica de forma espontânea, sem que haja necessidade de se socorrer do Judiciário.¹¹⁹

6 CONCLUSÃO

Assim como a garantia constitucional de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais prevista no art. 5º, § 1º permite recusar a aplicação de norma inconstitucional,¹²⁰ o controle de convencionalidade *ex officio* pela Administração Pública nutre a efetividade do sistema de proteção de direitos humanos em que se insere o Brasil. Como visto, há um dever de recusa na aplicação de normas violadoras dos tratados de direitos humanos, o que justifica o exercício do controle de convencionalidade pela Administração Pública no exercício de sua função típica. A renovação das bases ideológicas e dogmáticas do Direito Administrativo confirmam que o controle de convencionalidade não está restrito à função jurisdicional. A aplicabilidade imediata dos tratados de direitos humanos (*self-executing*, na linguagem internacionalista) garante o afastamento de normas inconventionais por qualquer órgão de qualquer Poder da República.

Sem o intuito de estabelecer posições definitivas, mas de impulsionar um debate corriqueiramente negligenciado a respeito do controle de convencionalidade pelos agentes públicos das demais funções que não a judicial, é possível sintetizar algumas das conclusões alcançadas no decorrer do estudo:

1 - Há competência jurisdicional para declarar inválida uma norma inconvenção, o que segue regras análogas, mas não idênticas às do controle de constitucionalidade difuso;

2 - A teoria do controle de convencionalidade autoriza não só o Judiciário, mas outros agentes públicos no exercício da função administrativa a declarar, inclusive de ofício, a

¹¹⁹ A edição de atos normativos gerais e abstratos que preservem a universalidade de tratamento está compreendida no conteúdo da tutela administrativa efetiva, que obriga a atuação espontânea, integral e igualitária da Administração para preservar direitos fundamentais. (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais...* Op. Cit., p. 437).

¹²⁰ *Idem*, p. 339.

inconveniência de normas, ou seja, declarar inválido e afastar (a) um ato administrativo, inclusive aqueles expedidos por autoridade de maior hierarquia; (b) uma lei em sentido estrito, ou (c) normas da própria Constituição quando contrastarem com normas de tratados mais benéficas ao ser humano;

4 - O exercício da competência invalidadora da autoridade administrativa precisa acontecer por meio de motivação exaustiva e escrita em processo administrativo, o que impede inclusive a responsabilização do agente público que sustentou a inconveniência de norma;

5 - Os efeitos da declaração de inconveniência no exercício da função administrativa e a consequente invalidação da norma são em regra *inter partes*, mas poderão ser *erga omnes* desde que haja atos administrativos normativos gerais e abstratos, cuja edição obriga o reconhecimento pela Administração de inconveniência para a generalidade de hipóteses fáticas idênticas;

6 - Conquanto agentes públicos possam invalidar atos de autoridades superiores, a hierarquia institucional dos órgãos da Administração está mantida e deve ser respeitada, o que significa que a decisão da autoridade pública (porque se exterioriza por meio de um ato administrativo) estará sempre sujeita à reforma pelos recursos administrativos cabíveis e pelo poder de autotutela;

7 - A organização institucional das funções de estado, embora não afaste a possibilidade de controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública, sujeita suas declarações de inconveniência ao controle judicial, desde que haja provocação por parte processualmente legitimada.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. *Revista de Derecho Político*, n. 93, p. 321-381, maio/ago. 2015.

ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. *A&C - Revista de Direitos Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transformações contemporâneas nas relações entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na República

Federativa do Brasil. *Ópera Prima de Derecho Administrativo - Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Ciudad de México, v. 10, p. 59-114, 2011.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Para além do debate em torno da hierarquia dos tratados: do duplo controle vertical das normas internas em razão da incorporação dos tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ (RFD)*, Rio de Janeiro, v.1, n. 19, p. 1-39, jun./dez. 2011.

BREWER-CARIÁS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad. In: *El constitucionalismo contemporáneo: homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, 2013.

CONTESSÉ, Jorge. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 15, n. 2, p. 414-435, abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Relator Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Publicado em 26 set. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Boyce e outros vs. Barbados. Publicado em 20 nov. 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Cabrera García vs. México. Publicada em 26 nov. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana. Publicado em 28 ago. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Guelman vs. Uruguai. Publicado em 24 fev. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Publicado em 30 jan. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia. Publicado em 30 nov. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Rosendo Cantú e outra vs. México. Publicado em 31 ago. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Trabalhadores Cessados do Congresso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru. Publicado em 24 nov. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 21/2014. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto de migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Publicada em 19 ago. 2014.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais*. Curitiba, v.1, n.2, p. 103-130, maio/ago. 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. Ciudad de Mexico: El Colegio Nacional-UNAM, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. In: *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala. Instituto de Justicia Constitucional, 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *Ius - Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, a. 5, n. 28, p. 123-159, jul./dez. 2011.

GARGARELLA, Roberto. *Sin lugar para la soberanía popular: democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*. 2012. Disponível em: <https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf>

GOMES, Eduardo Biacchi. Controle de convencionalidade nos processos de integração - democracia e Mercosul (a construção de uma tese). *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 13, n. 52, p. 231-245, abr./jun. 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009.

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.

HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Restrições ao direito fundamental à liberdade de exercício da advocacia pelos servidores do Ministério Público. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 334-350, 2015.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 137-168, set./dez. 2015.

HITTEES, Juan Carlos. Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos. *Estudios constitucionales*, Talca, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

OHLWEILER, Leonel Pires. A crise hermenêutica do Direito Administrativo no constitucionalismo contemporâneo: interlocuções com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 20, n. 43, p. 37 - 70, set./dez. 2016.

LEAL, Mônia Clarissa; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Conta. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n.1, p. 109-129, jan./abr. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015.

PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 167-204, jan./abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, n. 19, jan./jun. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1980.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos*. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia.

SANTOS NETO, João Antunes dos. *O impacto dos direitos humanos fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Diálogo entre tribunais e proteção de direitos humanos: dificuldades e perspectivas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 16, n. 66, p. 267-282, out./dez. 2016.

SARMENTO, George; FREITAS, Janaina Helena de. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o direito à livre circulação de pessoas: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 22, n. 47, p. 29-54, jan./jun. 2018.

SLOSS, David; ALSTINE, Michael Van. *International Law in Domestic Courts*. 2015. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>>.

TORELLY, Marcelo. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017.

TORELLY, Marcelo. *Governança transversal dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; MORAIS, José Luis Bolzan de. A internacionalização do Direito a partir dos direitos humanos- reflexões iniciais para o futuro do constitucionalismo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 175-184, jul./dez. 2012.

Recebido em: 14/02/2019

Aprovado em: 17/11/2019

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editores executivos:
Dr. Alejandro Knaesel Arrabal
Amazile Titoni de Hollanda Vieira
Layra Linda Rego Pena