

# ANÁLISE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO *PRO-PERSONA*

Beatriz Camargo RIBEIRO<sup>1</sup>

**Resumo:** A presente produção científica teve como prisma basilar analisar o controle de convencionalidade, bem como o que deve ser feito ao ser constatada controvérsias entre normas internas e internacionais. Com a globalização e internacionalização, surgiu esta nova forma de controle, modalidade até então inexistente, mas que foi se aprimorando com o passar dos anos. Há grandes debates acerca do status hierárquico que os Tratados de Direitos Humanos possuem no ordenamento jurídico brasileiro, para que então possa ser realizado o controle de convencionalidade, o qual o legislador tentou sanar com o advento da Emenda Constitucional 45/04, que trouxe o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, mas que acabou abrindo vias para novos debates. Em que pese discussão doutrinária, deve-se sempre ter em mente a prevalência dos princípios *pro-persona* e de vedação ao retrocesso, como forma de salvaguardar os direitos e garantias conquistados.

**Palavras-chave:** Internacionalização; Direitos Humanos; Supralegalidade; princípio *pro-persona*. Dignidade da pessoa humana.

## Introdução

Ao longo da história recente, verifica-se uma crescente busca por acordos internacionais, em especial, os que versam sobre Direitos Humanos. No entanto, vislumbra-se que, muitas vezes, estes não são cumpridos.

Nesse momento surge o controle de convencionalidade, método utilizado para garantir que as normas internas estejam de acordo com o que pactua os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

Buscou-se analisar qual o status que os Tratados de Direitos Humanos possuem no ordenamento jurídico brasileiro, sendo trazido os debates que versam sobre isso. Em que pese toda a discussão acerca desse tema, tem-se que deve haver sempre prevalência do princípio *pro-persona*, ou seja, sempre deverá prevalecer a norma mais benéfica para o cidadão.

---

<sup>1</sup> Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Membro do Grupo de Estudos sobre Direitos Humanos. Membro da Equipe da 2ª Competição Acadêmica de Julgamento Simulado da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OAB-SP. E-mail: beatrizcamargo22ribeiro@hotmail.com

Por fim, o resumo é uma apreciação acadêmica que se utilizou de pesquisa doutrinária e jurisprudencial para construir o raciocínio apresentado sobre a prevalência do princípio *pro-persona*. Para tanto, utilizou-se os métodos histórico e dedutivo, a realizar algumas abordagens objetivando alcançar o fim desejado de elucidar a relevância da prevalência do princípio *pro-persona*.

## 1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O movimento de internacionalização dos direitos humanos se intensificou com a globalização. Com o surgimento cada vez maior de instrumentos internacionais, os Estados passam a ter que adequar suas normas internas aos Tratados Internacionais.

Nesse momento surge o controle de convencionalidade, pois a partir do instante que um Estado adere a Tratados Internacionais, suas normas só terão validade se também estiverem compatíveis com esses instrumentos. Há exemplos deste controle desde a década de 70, mas nessa época ainda estava em processo de construção. Cita-se a decisão 74-54 DC do Conselho Constitucional da França de 1975, que não realizou o controle de convencionalidade, mas reconheceu a existência de dois controles distintos.

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles; 7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international; [...]”<sup>2</sup>

Com relação às obrigações assumidas pelos Estado-membros da OEA, o controle de convencionalidade é exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual verifica a compatibilidade do direito interno com a CADH.

A própria Convenção Americana, já em seu artigo 1º, traz este dever aos Estados. “A obrigação de respeitar é de cunho negativo e a de garantir o exercício dos direitos é uma obrigação positiva” (GOMES; MAZZUOLI; 2009, p. 22).

---

<sup>2</sup> Tradução livre: “6. Considerando que o controle do cumprimento do princípio estabelecido no artigo 55 da Constituição não pode ser exercido no contexto do exame previsto no artigo 61, devido à diferença de natureza desses dois controles; 7. Considerando que, nessas circunstâncias, não cabe ao Conselho Constitucional, quando for submetido nos termos do artigo 61 da Constituição, a examinar a conformidade de uma lei com as estipulações de um tratado ou um acordo internacional; [...]”.

Este controle aparece pela primeira vez na jurisprudência da Corte IDH no caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006<sup>3</sup>, no qual determinou que todos os juízes e tribunais nacionais ao aplicar o direito interno devem realizar o controle de convencionalidade com relação à CADH<sup>4</sup>.

### **1.1 Status hierárquico dos Tratados de Direitos Humanos e a prevalência do princípio *pro-persona***

Com relação aos Tratados de Direitos Humanos, foco deste trabalho, havia muita discussão sobre sua força no ordenamento interno dada a redação trazida por seu artigo 5º, §2º<sup>5</sup>.

Com o intuito de dirimir tal controvérsia em 2004 o legislador edita a Emenda Constitucional 45, a qual traz o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, e estabelece que os tratados de direitos humanos, aprovados por 3/5, em dois turnos em cada uma das casas do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais. Com isso, os Tratados Internacionais não seriam mais apenas materialmente constitucionais, mas também em seus aspectos formais.

Sendo assim, os tratados anteriores ao §3º, a exemplo da CADH, tiveram seu status reavaliado e considerados pelo STF com caráter de supralegalidade<sup>6</sup>, ou seja, acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da Constituição Federal.

Pois bem, apesar de o legislador ter querido dirimir uma controvérsia, incitou uma discussão acerca dos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados após a EC/45, e sem a maioria qualificada exigida pelo §3º do art. 5º da CF/88, o que abre margem para discussão doutrinária. A partir do julgamento do RE nº 466.343-1-SP, se extrai a ideia de que teriam status de norma supralegal.

No entanto, há críticas nesse sentido, visto que muitos doutrinadores defendem que os tratados de direitos humanos são normas materialmente

---

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, par. 145.

<sup>4</sup> O caso *Almonacid Arellano vs. Chile* é considerado o *leading case* no que tange à “inconvencionalidade” das leis de anistia, por empregar o termo

<sup>5</sup> Art. 5º, §2º, CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>6</sup> Conforme a decisão do STF, no HC nº 87.585/TO, julg. 03.12.2008, e especialmente no RE 466.343-1/SP, julg. 03.12/2008.

constitucionais, independentemente do seu quórum de aprovação, por força do §2º, artigo 5º da Constituição Federal. Nesse entender, Flávia Piovesan explica:

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda n. 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu quorum de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. Contudo, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandado pelo § 3º (2013, p. 137).

Em que pese essa controvérsia, constata-se que deve haver prevalência do princípio *pro-persona*, haja vista que sempre devem estar presentes os direitos e garantias conquistados ao longo da história, o que é reforçado pelo princípio da proibição ao retrocesso, pelo qual um direito conquistado, não pode ser suprimido.

Há decisões que seguem esse mesmo entender. Em âmbito nacional, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-SP em 2008 pelo STF, revogou a possibilidade da prisão civil do depositário infiel, sendo que deixou de aplicar o direito nacional para aplicar a Convenção Americana, após divergência entre ambos, de modo que foi utilizado o princípio *pro-persona*, a fim de proteger os direitos humanos.

Em âmbito internacional, no caso “A Última Tentação de Cristo Vs. Chile”, relacionado a censura, e envolveu o Conselho de Qualificação Cinematográfica do Chile, o qual vetou a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, que, segundo ele, afrontava as crenças religiosas do país, que é confessional católico. Neste caso, o Chile, foi condenado perante a Corte IDH, com base em violação dos artigos 13 e artigos 1.1, e 2 da Convenção. A Corte IDH entendeu que o Chile deveria retirar a censura prévia, e permitir a exibição do filme, constituindo, dessa forma, o controle de convencionalidade e dando prevalência à norma mais benéfica ao cidadão.

## **CONCLUSÃO**

O objetivo do trabalho foi discutir a importância das normas do direitos interno serem feitas de acordo com os Tratados Internacionais que o Estado é parte. No momento que há o desrespeito aos acordos internacionais deve surgir o controle de convencionalidade.

Referido controle no Brasil é novo, embora exista casos exemplares como a revogação da prisão civil por dívidas julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ficou demonstrado que os Tratados que versam sobre Direitos Humanos possuem status constitucional no ordenamento jurídico, sendo assim, as normas internas também devem estar de acordo com referidos instrumentos.

Portanto, é essencial que ao surgir divergência hierárquica entre as normas internas e as de tratados de direitos humanos, se estabeleça pela que melhor atente ao princípio *pro-persona*, de formas a garantir a tutela dos direitos humanos inerentes ao homem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343- SP**. Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília, 22 de novembro de 2006. Informativo do STF nº 449. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/anteriores/info449.asp>. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585-TO**. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 17 jul. 2019.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE FRANCE. **Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975: Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>. Acesso em: 08 out. 2019.

Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n. 154.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed., São Paulo: Saraiva 2013.