

## Lima: Recomendação 123: qual controle de convencionalidade?

Inexiste ceticismo sobre a [Recomendação 123 do Conselho Nacional de Justiça \(CNJ\)](#), datada de 7 de janeiro deste ano, constituir desenvolvimento profícuo e oportuno na nem sempre fácil relação entre o [ordenamento brasileiro e o internacional](#). Nela, juízes e juízas brasileiros são chamados a observar os *standards* internacionais de proteção e agilizar as reparações das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH). Em suma, o prestigioso órgão do Poder Judiciário roga maior ciência e advertência ao Direito oriundo de São José, Costa Rica, vez que é [diretriz estratégica do Poder Judiciário](#) e compromisso de todos os tribunais brasileiros dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais sobre a proteção dos



Não apenas a reputação internacional do Brasil está em jogo,

mas também seu adimplemento a obrigações jurídicas internacionalmente assumidas e — diferentemente do que pensam alguns — passíveis de responsabilização. A iniciativa do CNJ nesse sentido merece todos os louros. Ela objetiva diminuir tensões fomentadas cá e lá quando, eventualmente, valores *troppo* caros ao ordenamento colidem com a interpretação oferecida pela Corte Interamericana — ou [outra corte internacional](#). Esforça-se em tornar menos agrestes os rincões que separam o ordenamento brasileiro do internacional, chamando um dos principais protagonistas — a juíza ou o juiz — a irrigar sua prática cotidiana com padrões protetivos que se consolidaram num permanente combate pelas garantias de *standards* mínimos internacionalmente pensados e fortalecidos.

Contudo, nos termos em que formulada, a recomendação faz emergir três questionamentos: a) o que ela realmente está recomendando aos juízes e juízas?; b) qual é o peso da jurisprudência da CtIDH nesse exercício? e c) o que entende o CNJ por "*controle de convencionalidade de leis internas*"

? Este ensaio busca refletir sobre a redação da Recomendação 123 do CNJ, questionando-se o quão alinhada ela se encontra aos posicionamentos mais avançados da Corte Interamericana sobre a questão do [dever do juiz brasileiro aplicar o Direito interamericano](#).



O artigo 1º da recomendação desmembra-se em três sugestões. Primeiro, recomenda aos órgãos do Poder Judiciário *"a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil"*, redação que reforça a máxima *pacta sunt servanda*. Porém, tal observância é acompanhada da sugestão da *"utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos"*, acrescentando *"a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas"*.

Se o primeiro elemento da redação é translúcido em relação ao dever de cumprimento de obrigações, os dois segundos não são desprovidos de incerteza. O que entende o CNJ por "utilização da jurisprudência"? Em qual caráter deve ser a jurisprudência utilizada? Para fins ilustrativos, de modo a demonstrar que a juíza está ciente da matéria na jurisprudência interamericana, ou com fins autoritativos, oriundo de uma interpretação da obrigação de controle de convencionalidade? São, no fim das contas, as opiniões consultivas e sentenças interamericanas precedentes de igual valor? A jurisprudência interamericana sutilmente pretende sugerir que sim [\[1\]](#).

Recentemente a corte recordou que *"as distintas autoridades estatais, incluindo os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, possuem a obrigação de exercer ex officio um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana (...)"*. Contudo, a corte vai além, pois *"as autoridades internas devem levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação do mesmo realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana"* [\[2\]](#). No passado, a CtIDH não fez distinção entre seus pronunciamentos em sede [contenciosa ou consultiva](#).

O segundo questionamento visa saber a qual controle de convencionalidade o CNJ se refere. Em seus considerandos, a recomendação reiterou que a CtIDH já notou que existe *"o dever de controlar a convencionalidade pelo Poder Judiciário"*, definindo-o como uma obrigação que *"cabe aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os juízes"*. Todavia, o controle de convencionalidade não *necessariamente* coincidirá com o entendimento da norma "mais benéfica", um conceito que, a depender do caso concreto, é dotado de alguma discricionariedade (para não dizer subjetividade). Contudo, o controle de convencionalidade *tout court* pressupõe o alinhamento da jurisprudência doméstica à [jurisprudência da Corte Interamericana](#).

É verdade que um dos critérios interpretativos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 29) é a noção de interpretação *pro persona*. Mas pressupor que a jurisprudência da corte *necessariamente* coincida com a norma mais benéfica parece desconsiderar outros valores importantes na adjudicação de uma controvérsia. Nesse sentido, a recomendação do CNJ parece afastar-se do puro alinhamento à CtIDH e coadunar-se com a parte da doutrina que tende a defender que um conflito entre o standard estabelecido pela corte e o ordenamento interno deve ser resolvido com o uso da norma mais protetiva [\[3\]](#).



O terceiro questionamento diz respeito à redação da terceira sugestão "*necessidade de controle de convencionalidade das leis internas*". Cuida-se de referência geral ao controle de convencionalidade ou de uma limitação do âmbito de ação do juiz brasileiro? Só pode o juiz brasileiro controlar a convencionalidade das leis, ou analogias do controle de constitucionalidade aplicar-se-iam? Estaria o CNJ posicionando-se de forma contrária à própria interpretação da Corte Interamericana que entende que todos [os atos e omissões do Estado](#) — e não apenas atos do legislativo — devem passar pelo crivo convencional?

Além desses questionamentos, não há controle de convencionalidade em relação à interpretação constitucional? Em [recente voto](#) (ADPF 496), o ministro Barroso conduziu diligentemente controle de convencionalidade e, em paralelo, controle de constitucionalidade. Concluiu pela inexistência de incompatibilidade entre o crime de desacato e a convenção. Mas e no caso de colisão entre as posições (e.g. leis da anistia)? A recomendação não resolve — e certamente não era essa a sua proposta — a situação de [conflito entre a Constituição e a Convenção Americana](#). Mas essa também seria uma diretiva que juristas brasileiros devem ponderar a respeito.

A recomendação soleva problemas para as quais a casuística futura oferecerá resposta. Podem ser esses questionamentos meramente retóricos, mas a Recomendação 123 do CNJ é inovador dado da prática do Estado brasileiro que esclarece parcialmente o posicionamento do Brasil em relação a certas divergências e avanços na jurisprudência da Corte de San José.

Sua implementação (e referência no interior do Poder Judiciário) deve ser monitorada para que se possa medir seu impacto na [dinâmica entre os ordenamentos internacional e brasileiro](#). Permanece o ensinamento do professor [Benedetto Conforti](#) de que são também os juízes a darem vida à prática do Estado e, portanto, capazes de influenciar o Direito Internacional diretamente. Sua lição reforça a importância da Recomendação 123 do CNJ, mas chama à reflexão sobre qual controle de convencionalidade desejamos.

[1] Sobre essa questão, ver as reflexões do professor GALINDO, G. R. B.. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Galindo, George Rodrigo Bandeira; Urueña, René; Torres Pérez, Aida. (Org.). Proteção Multinível dos Direitos Humanos. Manual. 1ed.Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, v. 1, p. 235-258. Ver também LIMA, L. C.; FELIPPE, L. M.. A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através de opiniões consultivas. ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, 2021, v. 21, p. 125-166.

[2] Corte IDH. Caso *Casa Nina Vs. Perú*. 2020. para. 139. Traduzido pelo autor.

[3] Ver, a título de exemplo, RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventionality and the Struggle to Achieve a Definitive Interpretation of Human Rights: The Brazilian Experience. Revista del Instituto



Interamericano de Derechos Humanos, 2016, v. 64, p. 11-32.

**Meta Fields**