



**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, HIERARQUIA DOS
TRATADOS E RESERVA DE PLENÁRIO: DESAFIOS
HERMENÊUTICOS E JURISPRUDENCIAIS NO FEDERALISMO
BRASILEIRO**

***CONTROL OF CONVENTIONALITY, HIERARCHY OF TREATIES,
AND PLENARY RESERVATION: HERMENEUTICAL AND
JURISPRUDENTIAL CHALLENGES IN BRAZILIAN FEDERALISM***

***CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, JERARQUÍA DE LOS
TRATADOS Y RESERVA DE PLENO: DESAFÍOS HERMENÉUTICOS
Y JURISPRUDENCIALES EN EL FEDERALISMO BRASILEÑO***

Rafael Gonçalves da Silva¹
Universidade Federal de Goiás, Goiânia, Goiás, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2457-8638>
E-mail: rafael.silva@ueg.br

Marcos Nunes Laureano²
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Goiânia, Goiás, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-6116-1826>
E-mail: mnlaureano@tjgo.jus.br

Ricardo Teixeira Lemos³
Universidade de Franca-SP, Franca, São Paulo, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-5559-5694>
E-mail: ricardotlemos29@outlook.com

Resumo

O artigo analisa o controle de convencionalidade no Brasil, com foco na interação com a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). O problema central é a conciliação entre soberania constitucional e obrigações internacionais de direitos humanos, especialmente após a EC 45/2004. Objetiva-se examinar a hierarquia normativa dos tratados, distinguir entre controle de validade e de eficácia, e avaliar a

¹ Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Professor Assistente da Universidade Estadual de Goiás. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4500831266666036>.

² Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito Constitucional Econômico pelo Centro Universitário Alves Faria. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7134474282449768>.

³ Doutorando pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca-SP. Especialista em Direito Penal e Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3702494693593031>.

aplicação da reserva de plenário conforme o *status* do tratado. Metodologicamente, utiliza revisão bibliográfica, análise legislativa e estudo crítico da jurisprudência do STF, notadamente o RE 466.343/SP. Os resultados indicam que tratados aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, possuem *status* constitucional, exigindo reserva de plenário, enquanto tratados supraleais permitem controle difuso sem essa exigência. O estudo conclui que a distinção entre validade e eficácia é essencial para a segurança jurídica e a efetividade dos direitos humanos no sistema brasileiro.

Palavras-chave: controle de convencionalidade; direitos humanos; hierarquia dos tratados; supralealidade; reserva de plenário; Supremo Tribunal Federal; controle de constitucionalidade; controle de eficácia.

Sumário

1. Introdução 2. A internalização e hierarquia dos tratados internacionais no Direito brasileiro 2.1. O processo de internalização dos tratados 2.2. A hierarquia normativa pós-EC 45/2004 2.3. O debate sobre supralealidade: perspectivas europeias e brasileiras 3. Controle de convencionalidade: conceito, natureza e modalidades 3.1. Conceito e fundamentos 3.2. Natureza do controle: validade versus eficácia no contexto brasileiro 3.3. O controle difuso de convencionalidade 3.4. O controle concentrado de convencionalidade 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle de convencionalidade 4.1. O entendimento anterior à supralealidade: a tese da paridade e a análise (corrigida) do HC 72.131 4.2. O *leading case* RE 466.343 e a afirmação da supralealidade 4.3. Desenvolvimentos jurisprudenciais posteriores 5. Controle de convencionalidade e a cláusula de reserva de plenário 5.1. A regra do art. 97 da CF/88 e a súmula vinculante 10 5.2. Aplicabilidade no controle de convencionalidade: distinções necessárias 6. Considerações finais. Referências.

Abstract

This article analyzes the control of conventionality in Brazil, focusing on its interaction with the plenary reservation clause (Art. 97 of the 1988 Constitution). The central issue is reconciling constitutional sovereignty with binding international human rights obligations, especially after Constitutional Amendment 45/2004. The study aims to examine the normative hierarchy of treaties, distinguish between validity and effectiveness control, and assess the application of the plenary reservation according to the treaty's status. Methodologically, it employs a qualitative approach, including literature review, legislative analysis, and critical examination of Supreme Court jurisprudence, notably RE 466.343/SP. Results indicate that human rights treaties approved under Art. 5, §3, have constitutional status, requiring plenary reservation, while suprallegal treaties allow for diffuse control without this requirement. The study concludes that distinguishing between validity and effectiveness is essential for legal certainty and the effectiveness of human rights within the Brazilian legal system.

Keywords: control of conventionality; human rights; hierarchy of treaties; supraleality; plenary reservation; Supreme Federal Court; control of constitutionality; control of effectiveness.

Contents

1. Introduction 2. The Incorporation and Hierarchy of International Treaties in Brazilian Law 2.1. The Process of Treaty Incorporation 2.2. The Normative Hierarchy after Constitutional Amendment 45/2004 2.3. The Debate on Supralegality: European and Brazilian Perspectives 3. Control of Conventionality: Concept, Nature, and Modalities 3.1. Concept and Foundations 3.2. Nature of Control: Validity versus Effectiveness in the Brazilian Context 3.3. Diffuse Control of Conventionality 3.4. Concentrated Control of Conventionality 4. The Supreme Federal Court's Jurisprudence on Control of Conventionality 4.1. The Understanding Prior to Supralegality: The Parity Thesis and the (Corrected) Analysis of HC 72.131 4.2. The Leading Case RE 466.343 and the Affirmation of Supralegality 4.3. Subsequent Jurisprudential Developments 5. Control of Conventionality and the Plenary Reservation Clause 5.1. The Rule of Art. 97 of the 1988 Constitution and Binding Precedent 10 5.2. Applicability in the Control of Conventionality: Necessary Distinctions 6. Final Considerations. References.

Resumen

El artículo analiza el control de convencionalidad en Brasil, con énfasis en su interacción con la cláusula de reserva de pleno (art. 97 de la Constitución de 1988). El problema central es la conciliación entre la soberanía constitucional y las obligaciones internacionales de derechos humanos, especialmente tras la Enmienda Constitucional 45/2004. El objetivo es examinar la jerarquía normativa de los tratados, distinguir entre control de validez y de eficacia, y evaluar la aplicación de la reserva de pleno según el estatus del tratado. Metodológicamente, se utiliza revisión bibliográfica, análisis legislativo y estudio crítico de la jurisprudencia del STF, especialmente el RE 466.343/SP. Los resultados indican que los tratados aprobados por el rito del art. 5, § 3, tienen estatus constitucional y requieren reserva de pleno, mientras que los tratados supralegales permiten control difuso sin esa exigencia. Concluye que distinguir entre validez y eficacia es esencial para la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos humanos en Brasil.

Palabras clave: control de convencionalidad; derechos humanos; jerarquía de los tratados; supralegalidad; reserva de pleno; Corte Suprema Federal; control de constitucionalidad; control de eficacia.

Índice

1. Introducción 2. La internalización y jerarquía de los tratados internacionales en el Derecho brasileño 2.1. El proceso de internalización de los tratados 2.2. La jerarquía normativa después de la Enmienda Constitucional 45/2004 2.3. El debate sobre la supralegalidad: perspectivas europeas y brasileñas 3. Control de convencionalidad: concepto, naturaleza y modalidades 3.1. Concepto y fundamentos 3.2. Naturaleza del control: validez versus eficacia en el contexto brasileño 3.3. El control difuso de

convencionalidad 3.4. El control concentrado de convencionalidad 4. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal sobre el control de convencionalidad 4.1. El entendimiento anterior a la supralegalidad: la tesis de la paridad y el análisis (corregido) del HC 72.131 4.2. El leading case RE 466.343 y la afirmación de la supralegalidad 4.3. Desarrollos jurisprudenciales posteriores 5. Control de convencionalidad y la cláusula de reserva de pleno 5.1. La regla del art. 97 de la Constitución de 1988 y la Súmula Vinculante 10 5.2. Aplicabilidad en el control de convencionalidad: distinciones necesarias 6. Consideraciones finales. Referencias

1 Introdução

A crescente interconexão global e a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um pilar fundamental das ordens jurídicas contemporâneas trouxeram novos desafios e paradigmas para os sistemas legais nacionais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou um marco ao incorporar uma perspectiva aberta aos direitos humanos, culminando em um complexo sistema de recepção e aplicação de tratados e convenções internacionais. Nesse cenário, o controle de convencionalidade surge como um mecanismo jurídico de suma importância, atuando como ferramenta para harmonizar o direito interno com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado, especialmente em matéria de direitos humanos.

Este estudo se propõe a analisar criticamente o controle de convencionalidade na jurisdição brasileira, com ênfase em sua interação com a cláusula constitucional da reserva de plenário (art. 97 da CF/88). A problemática central que norteia esta investigação, embora parta da observação de certa “resistência dos órgãos judiciais em adotar interpretações internacionais”, busca ir além, abrangendo a complexidade inerente à coexistência de múltiplas fontes normativas no ordenamento jurídico brasileiro pós-Emenda Constitucional n.º 45/2004 e pós-julgamento do RE 466.343/SP. Convivem hoje normas constitucionais, normas convencionais com *status* de emenda constitucional (art. 5º, § 3º), normas convencionais com *status* supralegal e normas legais ordinárias, gerando desafios hermenêuticos específicos na solução de antinomias e na definição da norma aplicável.

Adicionalmente, emerge uma tensão teórica fundamental: como conciliar os princípios da soberania nacional e da supremacia da Constituição com as obrigações internacionais vinculantes decorrentes de tratados de direitos humanos,

especialmente aqueles dotados de *status* supralegal ou de emenda constitucional? Esse questionamento remete ao debate clássico entre as correntes monista e dualista sobre a relação entre direito interno e internacional, bem como as abordagens mais recentes, como o pluralismo jurídico, buscando compreender como o Brasil se posiciona (ou deveria se posicionar) nesse aspecto.

A justificativa para este estudo se estabelece na necessidade de aprofundar a compreensão sobre um mecanismo jurídico crucial para efetivar os direitos humanos no país. A adequada aplicação do controle de convencionalidade e a correta definição de sua relação com institutos como a reserva de plenário são essenciais para garantir a segurança jurídica, a coerência do sistema normativo e o cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, fortalecendo o Estado Democrático de Direito.

Diante desse quadro, os objetivos desta pesquisa orbitam em analisar o conceito, os fundamentos e as modalidades do controle de convencionalidade no Direito brasileiro; explorar os desafios hermenêuticos e a compatibilidade normativa decorrentes da interação entre normas internas e tratados internacionais de direitos humanos com diferentes *status* hierárquicos; investigar a aplicabilidade da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88) no âmbito do controle de convencionalidade, distinguindo as hipóteses conforme a hierarquia do tratado paradigma; analisar criticamente as soluções jurisprudenciais adotadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para os conflitos normativos envolvendo tratados internacionais, com especial atenção à tese da supralegalidade e seus desdobramentos; avaliar a adequação das teorias constitucionais existentes (clássicas e contemporâneas) para explicar e fundamentar o fenômeno do controle de convencionalidade e da supralegalidade no Brasil.

Para alcançar tais objetivos, adotou-se uma metodologia qualitativa, fundamentada primordialmente na revisão bibliográfica de doutrina nacional e estrangeira, na análise da legislação pertinente (Constituição Federal, Emendas Constitucionais, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) e no estudo crítico da jurisprudência do STF e, pontualmente, de cortes internacionais.

O presente artigo está estruturado da seguinte forma: após esta introdução, a Seção 2 abordará o processo de internalização e a complexa hierarquia dos tratados internacionais no Brasil, incluindo uma análise do debate sobre supralegalidade em perspectiva comparada. A Seção 3 aprofundará o conceito e a natureza do controle

de convencionalidade, discutindo a crucial distinção entre controle de validade e de eficácia. A Seção 4 revisitará a evolução da jurisprudência do STF sobre o tema, corrigindo análises anteriores e detalhando os julgados paradigmáticos. A Seção 5 examinará especificamente a relação entre o controle de convencionalidade e a cláusula de reserva de plenário. A Seção 6 enfrentará os desafios teórico-constitucionais decorrentes da suprallegalidade. Por fim, as Considerações Finais (Seção 7) apresentarão uma síntese das conclusões e reflexões sobre o tema.

Espera-se, com este trabalho, contribuir para um entendimento mais aprofundado e crítico do controle de convencionalidade e seu papel na promoção de uma ordem jurídica justa, coerente e comprometida com a proteção da dignidade humana no Brasil contemporâneo.

2 A internalização e hierarquia dos tratados internacionais no Direito brasileiro

2.1 O processo de internalização dos tratados

O processo de internalização de tratados internacionais no Direito brasileiro é um procedimento complexo que envolve a coordenação entre os Poderes Executivo e Legislativo, conforme delineado pela Constituição Federal de 1988. A incorporação dessas normas à ordem jurídica interna segue uma sistemática específica, essencial para a validade e eficácia dos compromissos internacionais assumidos pelo país.

Inicialmente, o Poder Executivo, na figura do Presidente da República, detém a competência para negociar e assinar os tratados internacionais, exercendo sua prerrogativa de Chefe de Estado, conforme dispõe o artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Essa fase representa o engajamento inicial do Brasil no cenário internacional, onde os termos do acordo são definidos.

Após a assinatura, o tratado é submetido ao Poder Legislativo, especificamente ao Congresso Nacional, para que exerça seu controle político e democrático. Nessa etapa, o conteúdo do tratado é analisado e debatido pelos representantes eleitos, avaliando-se sua compatibilidade com os interesses nacionais e a legislação vigente. A aprovação pelo Congresso Nacional, formalizada por meio de Decreto Legislativo, confere ao tratado a condição de norma potencialmente integrante do ordenamento jurídico.

O rito de aprovação no Congresso pode variar conforme a matéria do tratado.

Tratados que versam sobre direitos humanos podem seguir um procedimento qualificado, previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição (introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004), exigindo aprovação em cada Casa do Congresso, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Tal procedimento confere a esses tratados um *status* hierárquico diferenciado, como se detalha adiante. Para os demais tratados, geralmente aplica-se o quórum de maioria simples.

Uma vez aprovado pelo Legislativo, o tratado retorna ao Presidente da República para o ato final de ratificação (depósito do instrumento de ratificação no órgão internacional competente) e, subsequentemente, para a promulgação interna por meio de Decreto Presidencial, publicado no Diário Oficial da União. A promulgação e a publicação são cruciais para conferir executóriedade interna ao tratado, tornando-o parte integrante e aplicável do sistema jurídico brasileiro.

Existem exceções a esse trâmite padrão. Em situações de urgência, o Poder Executivo pode solicitar uma tramitação acelerada, convocando o Congresso Nacional extraordinariamente. Além disso, acordos de menor complexidade, como aqueles que não geram encargos financeiros significativos ou tratam de cooperação técnica e administrativa, podem ter um processo simplificado, dispensando, em alguns casos específicos e controversos, a própria aprovação congressional (Mazzuoli, 2018). Essa flexibilidade visa a garantir a agilidade no cumprimento de certos compromissos internacionais, sem comprometer o controle democrático essencial.

2.2 A hierarquia normativa pós-EC 45/2004

A Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, representou um marco fundamental na definição da hierarquia dos tratados internacionais no Brasil, especialmente os de direitos humanos. Antes dessa emenda, o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal (STF) equiparava os tratados internacionais, inclusive os de direitos humanos, às leis ordinárias federais. Isso significava que um tratado poderia ser revogado por uma lei federal posterior que dispusesse em sentido contrário, seguindo o critério cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), o que gerava insegurança jurídica e potenciais violações de compromissos internacionais (Silva; Menezes, 2021).

A EC n.º 45/2004 introduziu o § 3º ao artigo 5º da Constituição, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (Brasil, 2004). Essa inovação criou uma nova categoria hierárquica para esses tratados específicos, elevando-os ao mesmo patamar das normas constitucionais derivadas.

Contudo, a emenda não resolveu explicitamente a situação dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil **antes** de 2004 ou daqueles aprovados **após** 2004, mas sem o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da Carta Magna. Essa questão foi enfrentada pelo STF no histórico julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 466.343/SP, em 2008. Nesse caso, o Tribunal reviu sua jurisprudência anterior e firmou o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, possuem *status* **supralegal**.

Com base nessa evolução, a estrutura hierárquica dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro pode ser assim delineada:

Status de Emenda Constitucional: tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF/88. Integram o bloco de constitucionalidade e servem como paradigma para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos infraconstitucionais.

Status supralegal: tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados antes da EC 45/2004 ou após, mas sem o quórum qualificado do art. 5º, § 3º. Situam-se hierarquicamente acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição Federal. Em caso de conflito com a legislação infraconstitucional, prevalecem sobre ela.

Status de Lei Ordinária Federal: tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos ou que, mesmo tratando de direitos humanos, foram internalizados antes da Constituição de 1988 (cuja recepção é debatida) ou que, por alguma razão excepcional, não se enquadrem nas categorias anteriores. Estão sujeitos aos mesmos critérios de solução de antinomias aplicáveis às leis ordinárias (hierarquia, especialidade, cronologia).

Essa complexa engenharia normativa, resultante da interação entre o texto constitucional, a Emenda de 2004 e a interpretação do STF, tem profundas implicações para a eficácia dos tratados e para o mecanismo de controle de

convencionalidade, como se explora adiante.

2.3 O debate sobre supralegalidade: perspectivas europeias e brasileiras

A introdução do conceito de supralegalidade pelo STF, no julgamento do RE 466.343, embora inovadora no contexto brasileiro, dialoga com debates teóricos e experiências comparadas, especialmente no âmbito europeu, onde a relação entre ordens jurídicas (nacional, internacional e supranacional) tem sido objeto de intensa reflexão.

A noção de uma norma que se situa acima da lei ordinária, mas abaixo da Constituição, encontra paralelos, ainda que não em identidade absoluta, nas discussões sobre a primazia do Direito da União Europeia (UE) sobre o direito interno dos Estados-membros. Desde decisões seminais como *Costa c.ENEL* (1964) e *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) afirmou a primazia do direito comunitário/europeu, inclusive sobre normas constitucionais nacionais que com ele conflitem, sob a ótica da ordem jurídica específica da UE (Apostolovska-Stepanoska; Ognjanoska, 2020).

Essa primazia, contudo, é vista por muitos tribunais constitucionais nacionais (como o alemão, com sua teoria dos “direitos fundamentais equivalentes” e a doutrina “Solange”) como condicionada ao respeito aos padrões essenciais de proteção dos direitos fundamentais e aos limites da soberania Estatal.

Nesse contexto europeu, teóricos como Ingo Pernice (2009), ao analisar o constitucionalismo multinível, exploraram a ideia de ordens jurídicas interconectadas e a necessidade de mecanismos de coordenação que vão além da simples hierarquia kelseniana. A primazia, nesse sentido, pode ser entendida não como uma superioridade hierárquica absoluta, mas como regra de aplicação que determina qual norma deve prevalecer, em caso de conflito, em um sistema pluralista (Pernice, 2009).

Uma distinção crucial, frequentemente presente no debate europeu e relevante à análise da supralegalidade brasileira, é a diferenciação entre **controle de validade** e **controle de eficácia**. O controle de constitucionalidade tradicionalmente opera como um controle de **validade**: uma lei declarada inconstitucional é considerada nula desde sua origem (*ex tunc*, como regra). Já a primazia do direito da UE, para muitos, opera no plano da **eficácia**: a norma

nacional conflitante não é invalidada, mas tem sua aplicação afastada (é tornada ineficaz) no caso concreto, enquanto o Estado for membro da UE e a norma europeia estiver em vigor. Se a norma europeia deixar de vigor ou o Estado se retirar da UE (como no caso do Brexit), a norma nacional poderia, em tese, recobrar sua eficácia. Essa concepção de primazia como regra de afastamento da aplicabilidade, e não de invalidação, influenciou a forma como alguns sistemas nacionais, como o alemão (art. 23 e 24 da Lei Fundamental), acomodaram a relação com o direito supranacional e internacional (Pernice, 2009).

Ao trazer essa discussão para o Brasil, a tese da suprallegalidade adotada no RE 466.343, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes, parece se aproximar da ideia de um controle de **eficácia**. O Ministro invocou o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (que veda a invocação do direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado) para fundamentar a prevalência do Pacto de San José da Costa Rica (que proíbe a prisão civil por dívidas, salvo a do devedor de alimentos) sobre a legislação infraconstitucional que permitia a prisão do depositário infiel, mesmo diante da permissão genérica contida no art. 5º, LXVII, da CF/88. A consequência prática foi a “derrogação” (termo usado pelo STF, mas que pode ser interpretado como paralisação da eficácia) das normas legais incompatíveis, resultando na Súmula Vinculante 25.

Contudo, a adequação desse modelo e sua fundamentação no contexto constitucional brasileiro ainda suscitam debates. Questiona-se se o art. 27 da Convenção de Viena, por si só, é suficiente para estabelecer uma hierarquia suprallegal interna, ou se seria necessária uma leitura combinada com o art. 5º, § 2º, da CF/88 (que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte). Além disso, a natureza exata desse controle – se invalida a lei ou apenas afasta sua aplicação – e suas implicações para a segurança jurídica e a separação de poderes continuam sendo pontos de análise doutrinária e jurisprudencial, como se aprofunda na seção seguinte, ao tratar da natureza do controle de convencionalidade.

3 Controle de Convencionalidade: conceito, natureza e modalidades

3.1 Conceito e fundamentos

O controle de convencionalidade emerge como mecanismo jurídico essencial para garantir a efetividade dos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente aqueles que versam sobre direitos humanos. Em sua essência, esse controle consiste na verificação da compatibilidade das normas internas com os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado, funcionando como um filtro que assegura a coerência do sistema normativo e a proteção dos direitos consagrados internacionalmente.

A necessidade desse mecanismo decorre diretamente da crescente internacionalização do Direito e da multiplicação de fontes normativas que caracterizam o constitucionalismo contemporâneo. Assim como o controle de constitucionalidade surgiu para garantir a supremacia da Constituição sobre as demais normas, o controle de convencionalidade visa a assegurar que os compromissos internacionais assumidos pelo Estado sejam respeitados pela legislação interna, em conformidade com o princípio do *pacta sunt servanda* e com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Mazzuoli, 2018).

No Brasil, o fundamento jurídico para o controle de convencionalidade encontra-se na própria Constituição Federal, especialmente nos §§ 2º e 3º do artigo 5º, que estabelecem, respectivamente, a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a possibilidade de conferir *status* de emenda constitucional aos tratados de direitos humanos aprovados com quórum qualificado. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer o *status* supralegal dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo rito do § 3º, consolidou a base para um sistema de controle normativo em múltiplos níveis.

O controle de convencionalidade representa, portanto, um instrumento de concretização dos direitos humanos e de harmonização entre as ordens jurídicas nacional e internacional, contribuindo para construir um sistema de proteção mais efetivo e coerente. Sua aplicação adequada exige, contudo, uma compreensão clara de sua natureza e das distintas modalidades em que pode ser exercido, aspectos que serão aprofundados nas seções seguintes.

3.2 Natureza do controle: validade *versus* eficácia no contexto brasileiro

Uma questão central para compreender o controle de convencionalidade no Brasil, ainda insuficientemente explorada pela doutrina e jurisprudência, diz respeito

à sua natureza: trata-se de um controle de validade das normas internas ou apenas de sua eficácia? A resposta a esta pergunta tem implicações significativas para a teoria e a prática jurídicas, afetando desde a técnica decisória até os efeitos das decisões que reconhecem a incompatibilidade entre normas internas e tratados internacionais.

3.2.1 Tratados supralegais: controle de eficácia ou validade?

No caso dos tratados de direitos humanos com *status* supralegal (aqueles anteriores à EC 45/2004, ou não aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º), a questão é particularmente complexa. Quando o Supremo Tribunal Federal, no RE 466.343, afirmou que o Pacto de San José da Costa Rica “paralisou a eficácia” das normas infraconstitucionais que permitiam a prisão civil do depositário infiel, ele parece ter adotado uma concepção de controle de eficácia, e não de validade.

Essa interpretação encontra respaldo em diversos elementos do acórdão. Primeiro, o STF não declarou a inconstitucionalidade ou a invalidade das normas legais sobre prisão civil do depositário infiel; apenas reconheceu que elas não poderiam ser aplicadas enquanto vigente o tratado internacional que as contrariava. Segundo, a própria expressão “paralisação da eficácia” sugere um efeito sobre a aplicabilidade da norma, não sobre sua existência ou validade. Terceiro, a lógica da hierarquia supralegal, como desenvolvida no voto do Ministro Gilmar Mendes, implica que a norma infraconstitucional incompatível com o tratado não é expurgada do ordenamento jurídico, mas tem sua aplicação afastada em razão da prevalência da norma hierarquicamente superior (Brasil, 2008).

Essa concepção do controle de convencionalidade como controle de eficácia alinha-se à experiência europeia discutida anteriormente, na qual a primazia do direito da União Europeia opera no plano da aplicabilidade, não da validade. Assim, uma lei nacional incompatível com uma norma da UE não é considerada nula, mas inaplicável ao caso concreto (Apostolovska-Stepanoska; Ognjanoska, 2020). Seguindo essa lógica, se o Brasil denunciasse o Pacto de San José da Costa Rica ou se retirasse, do sistema interamericano, as normas legais sobre prisão civil do depositário infiel poderiam, em tese, recobrar sua eficácia, sem necessidade de nova promulgação, operando uma espécie de repriminção de aplicabilidade da norma suspensa.

Essa interpretação tem implicações práticas importantes. Por exemplo, sugere que o controle de convencionalidade baseado em tratados supraleais não exigiria a observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), uma vez que não haveria declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei, mas apenas o reconhecimento de sua inaplicabilidade ao caso concreto. Além disso, poderia justificar a não aplicação da modulação de efeitos temporais, típica do controle de constitucionalidade, já que não se estaria invalidando a norma, mas apenas afastando sua aplicação.

A questão permanece em aberto e merece maior desenvolvimento teórico e jurisprudencial, especialmente considerando suas implicações para a segurança jurídica e a efetividade dos direitos humanos.

3.2.2 Tratados com *status* de Emenda Constitucional: controle de convencionalidade ou constitucionalidade?

Quando se trata de tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, e que, portanto, possuem *status* de emenda constitucional, surge outra questão fundamental: o controle de compatibilidade das normas internas com esses tratados configura um controle de convencionalidade ou, na verdade, um controle de constitucionalidade?

A resposta mais coerente com o sistema constitucional brasileiro parece ser a segunda. Uma vez que esses tratados são formalmente incorporados ao bloco de constitucionalidade, passando a integrar o parâmetro de controle de constitucionalidade, a verificação da compatibilidade das normas infraconstitucionais com eles constitui, materialmente, um controle de constitucionalidade, e não um controle de convencionalidade em sentido estrito.

Essa conclusão tem consequências relevantes. Primeiro, implica que o controle de compatibilidade com tratados-emenda deve observar todas as regras e procedimentos do controle de constitucionalidade, incluindo a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), no controle difuso, e a possibilidade de controle concentrado via ações diretas. Segundo, significa que a declaração de incompatibilidade de uma lei com um tratado-emenda produz os mesmos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, incluindo a nulidade da norma (e não apenas a paralisação de sua eficácia) e a possibilidade de modulação de efeitos

temporais.

Além disso, esta interpretação reforça a importância do rito especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da CF, conferindo aos tratados assim aprovados uma força normativa significativamente maior do que aquela reconhecida aos tratados supraleais.

3.2.3 Hipótese de denúncia: permanência ou perda da força normativa?

Uma questão particularmente complexa, ainda não enfrentada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, diz respeito aos efeitos da eventual denúncia de um tratado de direitos humanos aprovado com *status* de emenda constitucional. Se o Brasil denunciar um tratado internalizado pelo rito do art. 5º, § 3º, a norma material correspondente permaneceria no ordenamento jurídico como norma constitucional autônoma ou perderia sua vigência/eficácia?

Argumentos podem ser apresentados em ambos os sentidos. Por um lado, pode-se defender que, uma vez incorporado ao bloco de constitucionalidade com *status* de emenda, o conteúdo normativo do tratado se autonomiza em relação ao instrumento internacional, tornando-se parte integrante e permanente da Constituição. Segundo essa visão, a denúncia do tratado afetaria apenas as obrigações internacionais do Brasil, mas não a validade interna das normas já constitucionalizadas.

Essa posição encontraria respaldo no princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais e na própria lógica do processo legislativo constitucional, que não prevê a “revogação” automática de emendas constitucionais em função de eventos externos ao ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, pode-se argumentar que a incorporação pelo rito do art. 5º, § 3º, confere ao tratado *status* de emenda constitucional, mas não o transforma em uma emenda constitucional propriamente dita. Segundo essa perspectiva, a força normativa do tratado-emenda permaneceria vinculada à vigência internacional do instrumento, de modo que sua denúncia implicaria a perda de eficácia interna das normas correspondentes.

Essa segunda posição poderia ser sustentada com base na literalidade do art. 5º, § 3º, que se refere a “tratados e convenções internacionais” (e não a normas abstratas), e na própria natureza dos tratados como compromissos internacionais

que podem ser denunciados pelos Estados.

A questão é complexa e envolve considerações de teoria constitucional, Direito Internacional e proteção dos direitos humanos. Sua resolução exigirá, eventualmente, um pronunciamento da Corte Suprema, mas a reflexão doutrinária sobre o tema é fundamental para orientar a prática jurídica e a evolução jurisprudencial.

3.3 O controle difuso de convencionalidade

O controle difuso de convencionalidade, inspirado no modelo americano de *judicial review*, permite que qualquer juiz ou tribunal, ao analisar um caso concreto, verifique a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente aqueles que versam sobre direitos humanos.

Essa modalidade de controle representa uma importante ferramenta para a efetivação dos direitos humanos, uma vez que amplia significativamente o alcance da proteção convencional, permitindo que ela chegue a todos os níveis do Poder Judiciário e a todas as regiões do país. Além disso, o controle difuso possibilita uma resposta mais rápida e direta às violações de direitos, sem a necessidade de acionar os órgãos de cúpula do sistema judicial.

No Brasil, o controle difuso de convencionalidade encontra fundamento na própria estrutura do sistema jurídico, que reconhece a aplicabilidade direta dos tratados internacionais e sua hierarquia diferenciada (supralegal ou constitucional, conforme o caso). Ademais, a jurisprudência do STF, especialmente a partir do RE 466.343, consolidou a possibilidade de afastamento de normas internas incompatíveis com tratados de direitos humanos, mesmo por juízes de primeira instância.

Contudo, o exercício do controle difuso de convencionalidade enfrenta desafios significativos. Entre eles, destacam-se a resistência de setores do Judiciário em aplicar diretamente os tratados internacionais, o desconhecimento do conteúdo e da interpretação desses instrumentos, e a falta de uniformidade nas decisões, que pode gerar insegurança jurídica.

Para superar esses obstáculos, é fundamental promover a formação continuada dos magistrados em direito internacional dos direitos humanos, incentivar o diálogo entre as cortes nacionais e internacionais, e desenvolver mecanismos de

uniformização da jurisprudência em matéria de convencionalidade.

3.4 O controle concentrado de convencionalidade

Embora o controle difuso seja a modalidade mais comum e amplamente reconhecida de controle de convencionalidade no Brasil, cabe mencionar brevemente a possibilidade de um controle concentrado, exercido por órgãos específicos e com efeitos *erga omnes*.

No caso dos tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, que possuem *status* de emenda constitucional, não há dúvida de que eles podem servir como parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade, exercido pelo Supremo Tribunal Federal por meio das ações diretas (ADI, ADC, ADPF). Nesse caso, como já mencionado, trata-se tecnicamente de um controle de constitucionalidade, e não de convencionalidade em sentido estrito (Ramos, 2009).

Mais controversa é a possibilidade de um controle concentrado baseado em tratados supraleais, uma vez que, reconhecida a hierarquia supraleal desses instrumentos, seria coerente admitir um mecanismo de controle concentrado de sua observância, possivelmente por meio de uma ação direta de inconvenção ou de uma interpretação extensiva das ações já existentes.

Essa posição, porém, enfrenta obstáculos significativos, como a ausência de previsão constitucional expressa e a tradição do STF de interpretar restritivamente sua competência em matéria de controle concentrado. Até o momento, o Tribunal não reconheceu a possibilidade de um controle concentrado baseado exclusivamente em tratados supraleais, embora a questão permaneça em aberto e possa ser objeto de evolução jurisprudencial futura (Ramos, 2009).

Em síntese, o controle de convencionalidade no Brasil apresenta uma natureza complexa e multifacetada, que varia conforme o *status* hierárquico do tratado internacional utilizado como parâmetro. A compreensão adequada dessa complexidade é essencial para desenvolver-se uma prática jurídica que promova efetivamente a proteção dos direitos humanos e a harmonização entre as ordens jurídicas nacional e internacional (Mazzuoli, 2018).

4 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle de convencionalidade

A evolução do controle de convencionalidade no Brasil está intrinsecamente ligada à interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a hierarquia e a aplicabilidade dos tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos. A jurisprudência da Corte passou por uma transformação significativa, culminando no reconhecimento do *status* supralegal de determinados tratados e na consolidação do controle de convencionalidade como ferramenta essencial para a proteção de direitos (Mazzuoli, 2018).

4.1 O entendimento anterior à supralegalidade: a tese da paridade e a análise (corrigida) do HC 72.131

Durante muitos anos, prevaleceu no STF o entendimento de que os tratados internacionais, independentemente de seu conteúdo, ingressavam no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de lei ordinária federal. Essa tese, conhecida como teoria da paridade hierárquica, baseava-se na ideia de que tanto a lei quanto o tratado aprovado pelo Congresso Nacional eram expressões da vontade soberana do Estado, situando-se no mesmo nível hierárquico, abaixo da Constituição (Caletti; Staffen, 2016).

A consequência prática dessa teoria era a aplicação dos critérios tradicionais de solução de antinomias normativas: em caso de conflito entre um tratado e uma lei federal, prevaleceria a norma posterior (critério cronológico) ou a norma especial (critério da especialidade). Isso significava que uma lei federal posterior poderia revogar disposições de um tratado internacional anterior, mesmo que este versasse sobre direitos humanos, gerando insegurança e potenciais violações de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

É crucial corrigir uma interpretação equivocada frequentemente associada ao Habeas Corpus 72.131/RJ, julgado em 1995. Ao contrário do que por vezes se afirma, este julgado **não** representou um avanço no sentido de reconhecer a prevalência dos tratados de direitos humanos.

Pelo contrário, o HC 72.131 é um exemplo da aplicação da teoria da paridade. Naquele caso, discutia-se a validade da prisão civil do depositário infiel frente ao

Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH), que veda essa modalidade de prisão (exceto para o devedor de alimentos). O STF, aplicando a tese da paridade e considerando que a própria Constituição Federal de 1988 (em seu art. 5º, LXVII, na redação original) ressaltava a possibilidade da prisão do depositário infiel, entendeu que a norma constitucional específica prevalecia sobre a norma convencional (que, para a Corte à época, tinha *status* legal).

Portanto, o HC 72.131 reafirmou a visão tradicional e **não** aplicou o Pacto de San José para afastar a prisão prevista na legislação interna e autorizada pela Constituição. Esse julgado representa, assim, o entendimento **anterior** à mudança paradigmática que ocorreria em 2008 (De Sousa Galvão; Araruna Santiago; Costa Andrade, 2024).

4.2 O *leading case* RE 466.343 e a afirmação da suprallegalidade

A grande virada jurisprudencial ocorreu em 3 de dezembro de 2008, com o julgamento conjunto de diversos casos que questionavam a constitucionalidade e a convencionalidade da prisão civil do depositário infiel, notadamente o Recurso Extraordinário 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluso, com voto-condutor do Min. Gilmar Mendes quanto à tese da suprallegalidade) e os Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP (Rel. Min. Marco Aurélio) e o RE 349.703/RS (Rel. Min. Carlos Britto, red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes).

Nesses julgamentos históricos, o Plenário do Tribunal Constitucional, por maioria, reviu sua posição anterior e promoveu uma reinterpretação da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Reconheceu-se que a tese da paridade hierárquica era insuficiente para assegurar a proteção efetiva dos direitos humanos e o cumprimento das obrigações internacionais do Brasil.

O ponto central da nova orientação foi a adoção da tese da suprallegalidade para os tratados de direitos humanos que não foram aprovados pelo quórum qualificado do art. 5º, § 3º, da CF/88 (seja por serem anteriores à EC 45/2004, como a CADH, seja por não terem seguido o rito especial, posteriormente). Conforme o voto paradigmático do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, esses tratados, embora não materialmente constitucionais, possuem um *status* hierárquico superior

ao das leis ordinárias e complementares, situando-se, portanto, em um nível intermediário entre a Constituição e a legislação infraconstitucional (Lodônio Dantas; Oliveira Moreira, 2023).

A fundamentação para essa tese baseou-se em diversos argumentos, incluindo:

- **A natureza especial dos tratados de direitos humanos:** diferentemente de tratados comerciais ou de cooperação, os tratados de direitos humanos visam a proteger os indivíduos contra o próprio Estado, possuindo uma dimensão constitucional intrínseca.
- **O disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88:** este parágrafo, ao afirmar que os direitos e as garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de regimes e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, funcionaria como uma cláusula de abertura material do sistema de direitos fundamentais.
- **O princípio da máxima efetividade dos direitos humanos:** a hierarquia supralegal garantiria que os direitos previstos nos tratados não pudessem ser facilmente afastados por legislação ordinária posterior.
- **O Direito Internacional:** o Ministro Gilmar Mendes invocou expressamente o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado. A hierarquia meramente legal dos tratados tornaria o Brasil vulnerável a descumprir suas obrigações internacionais.
- **O diálogo das fontes e o constitucionalismo moderno:** a necessidade de harmonizar as diferentes fontes normativas (interna e internacional) em um contexto de constitucionalismo aberto e pluralista.

O resultado prático imediato desses julgamentos foi a declaração de ilegalidade (ou, mais precisamente, a paralisação da eficácia por incompatibilidade com norma supralegal) da prisão civil do depositário infiel prevista na legislação infraconstitucional (Código Civil, Decreto-Lei n.º 911/1969). O STF entendeu que o Pacto de San José da Costa Rica (CADH), com seu *status* supralegal, prevalecia

sobre essas normas legais, restringindo a possibilidade de prisão civil por dívida unicamente à hipótese do devedor voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, conforme expressamente permitido pela própria CADH e pela Constituição (art. 5º, LXVII). Essa orientação foi posteriormente consolidada na Súmula Vinculante n.º 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (Lodônio Dantas; Oliveira Moreira, 2023).

A adoção da tese da supralegalidade foi um marco importante para a proteção dos direitos humanos no Brasil e para a inserção do país no sistema internacional. Contudo, a decisão não foi unânime e suscita debates. Alguns ministros, como Cezar Peluso, defenderam que os tratados de direitos humanos teriam *status* materialmente constitucional, independentemente do quórum de aprovação, com base no art. 5º, § 2º. Outros, como Eros Grau, mantiveram a visão da paridade legal. A fundamentação baseada no art. 27 da Convenção de Viena também é questionada pela literatura, na medida que se argumenta a disciplina e a responsabilidade internacional do Estado, não definindo hierarquia normativa interna. Além disso, a própria natureza do *status* supralegal e a forma como ele opera (invalidando a lei ou apenas afastando sua eficácia) geram discussões teóricas relevantes, aprofundadas nas seções seguintes (Lodônio Dantas; Oliveira Moreira, 2023).

5 O controle de convencionalidade e a cláusula de reserva do plenário

5.1 A regra do art. 97 da CF/88 e a súmula vinculante 10

A cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição Federal de 1988, é um mecanismo processual fundamental no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade difuso. O dispositivo estabelece que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Essa exigência, também conhecida como *full bench*, visa a conferir mais segurança jurídica e legitimidade às decisões que afastam a aplicação de uma norma por incompatibilidade com a Constituição. Ao centralizar nos órgãos colegiados de maior composição (Plenário ou Órgão Especial) a competência para

declarar a inconstitucionalidade, busca-se evitar decisões isoladas, contraditórias ou pouco refletidas por órgãos fracionários (turmas, câmaras, seções), garantindo que a manifestação sobre a invalidade de uma lei represente o entendimento consolidado do respectivo tribunal (Leite, 2011).

A Súmula Vinculante n.º 10 do STF reforçou a aplicação do artigo 97, ao dispor que “[v]iola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Isso significa que mesmo o afastamento implícito ou dissimulado da norma por considerá-la inconstitucional deve observar a reserva de plenário.

A racionalidade da norma reside nos princípios da colegialidade, da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade das leis. Decisões que invalidam atos normativos emanados do Poder Legislativo possuem grande impacto e devem ser tomadas com a devida cautela e deliberação, por um número representativo de magistrados, assegurando um debate mais amplo e aprofundado sobre a questão constitucional (Mello, 1995).

5.2 Aplicabilidade no controle de convencionalidade: distinções necessárias

A questão central é se a exigência da cláusula de reserva de plenário, tradicionalmente associada ao controle de constitucionalidade, também se aplica ao controle de convencionalidade. A resposta, conforme a evolução jurisprudencial e a natureza distinta do controle a depender do *status* do tratado paradigma, parece ser negativa para tratados supralegais e afirmativa para tratados com *status* de emenda constitucional.

5.2.1 Tratados com *status* de emenda constitucional: exigência da reserva do plenário

No caso de tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, que possuem *status* de emenda constitucional, a aplicação da reserva de plenário é imperativa. Conforme discutido na Seção 3.2.2, o controle de compatibilidade das leis e atos normativos com esses tratados configura, material e

formalmente, um controle de constitucionalidade. O tratado-emenda passa a integrar o bloco de constitucionalidade, servindo como parâmetro para aferir a validade das normas infraconstitucionais.

Portanto, quando um tribunal, em sede de controle difuso, constata a incompatibilidade de uma lei ou ato normativo com um tratado de direitos humanos dotado de status de emenda constitucional, ele está, na prática, realizando um juízo de inconstitucionalidade. Nesse cenário, a incidência do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante 10 é inafastável. A declaração dessa incompatibilidade (que equivale à inconstitucionalidade) só pode ser feita pelo Plenário ou Órgão Especial do tribunal, sob pena de nulidade da decisão do órgão fracionário.

5.2.2 Tratados supralegais: dispensa da reserva de plenário

A situação é distinta quando o parâmetro do controle de convencionalidade é um tratado de direitos humanos com *status* supralegal. Conforme a tese prevalecente, derivada do RE 466.343 e discutida na Seção 3.2.1, o controle de convencionalidade baseado em normas supralegais opera no plano da eficácia, e não da validade. Ou seja, o juiz ou tribunal não declara a invalidade ou inconstitucionalidade da lei interna incompatível, mas apenas afasta sua aplicação ao caso concreto, reconhecendo a prevalência da norma convencional supralegal (Apostolovska-Stepanoska; Ognjanoska, 2020).

Se não há declaração formal de inconstitucionalidade, mas sim um juízo de incompatibilidade que resulta no afastamento da incidência da norma legal, não há subsunção à hipótese do artigo 97 da CF. A reserva de plenário é exigida para a **declaração de inconstitucionalidade**, não para a mera interpretação da lei ou para a solução de conflitos entre normas de hierarquia distinta (onde uma prevalece sobre a outra sem invalidá-la).

Essa interpretação encontra respaldo na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na medida que se distingue o afastamento da aplicação da lei por outras razões (como a incompatibilidade com norma hierarquicamente superior, mas infraconstitucional) da declaração formal de inconstitucionalidade (Ramos, 2009). Embora a Súmula Vinculante 10 vede o afastamento **implícito** por motivo de inconstitucionalidade, ela não impede que um órgão fracionário deixe de aplicar uma lei por reconhecer sua incompatibilidade com uma norma supralegal, desde que não

fundamente essa decisão em um juízo de inconstitucionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já sinalizou a adoção dessa postura. No julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.640.084/SP, embora em *obiter dictum*, o voto vencedor reconheceu a possibilidade de controle difuso de convencionalidade por órgãos fracionários quando o parâmetro for um tratado supralegal, ressaltando a necessidade de observância da reserva de plenário apenas quando o tratado tiver *status* de emenda constitucional (Brasil, 2017).

5.2.3 Problemática

Embora a distinção baseada na natureza do controle (validade vs. eficácia) e no *status* do tratado paradigma pareça ser a mais coerente com o sistema atual, é importante registrar, para fins de profundidade acadêmica, a existência de argumentos minoritários ou teóricos que poderiam questionar a dispensa da reserva de plenário mesmo para tratados supralegais. Poder-se-ia argumentar, por exemplo, que o afastamento de uma lei, mesmo que por incompatibilidade com norma supralegal, representa um ato de significativo impacto no ordenamento jurídico, equiparável materialmente à declaração de inconstitucionalidade, justificando uma interpretação extensiva do art. 97. Outro argumento poderia se basear na relevância material dos direitos humanos, defendendo que qualquer decisão judicial que afaste uma lei com base em um tratado de direitos humanos deveria ser submetida ao crivo do colegiado maior do tribunal (Barioni, 2008).

No entanto, essas posições não encontram respaldo na jurisprudência dominante e enfrentariam dificuldades de compatibilização com a sistemática atual do controle de constitucionalidade e com a natureza do *status* supralegal, como entendido pelo STF. A diferenciação parece, portanto, a solução mais adequada, conciliando a efetividade do controle de convencionalidade com as garantias processuais estabelecidas na Constituição (Mello, 1995).

6 Considerações finais

Ao longo deste estudo, buscou-se analisar o complexo panorama do controle de convencionalidade na jurisdição brasileira, com especial atenção à sua interação com a cláusula de reserva de plenário. A análise partiu da constatação de que a

crescente importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional, impulsionada pela Constituição de 1988 e pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, demandam mecanismos eficazes para garantir a compatibilidade entre as normas internas e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Verificou-se que a hierarquia dos tratados internacionais no Brasil não é uniforme, a depender de sua matéria e do procedimento de internalização. Tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, adquirem *status* de emenda constitucional, integrando o bloco de constitucionalidade. Já os tratados de direitos humanos não submetidos a esse rito especial, conforme a paradigmática decisão do STF no RE 466.343, ostentam *status* supralegal, situando-se acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição. Os demais tratados, em regra, possuem *status* de lei ordinária.

A análise do conceito de supralegalidade, em diálogo com perspectivas europeias, revelou a importância da distinção entre controle de validade e controle de eficácia. A tese prevalecente, alinhada à jurisprudência do STF, sugere que o controle de convencionalidade baseado em tratados supralegais opera no plano da eficácia, afastando a aplicação da norma interna incompatível sem declará-la inválida. Por outro lado, o controle exercido com base em tratados com *status* de emenda constitucional configura, materialmente, um controle de constitucionalidade, operando no plano da validade.

Essa distinção mostrou-se crucial para definir a aplicabilidade da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF). Concluiu-se que a reserva de plenário é exigível apenas quando o controle de convencionalidade utiliza como parâmetro um tratado com *status* de emenda constitucional, pois nesse caso há um juízo de inconstitucionalidade. Quando o parâmetro é um tratado supralegal, a dispensa da reserva de plenário se justifica, pois não há declaração formal de inconstitucionalidade, mas mero afastamento da eficácia da norma interna.

A revisão da jurisprudência do STF corrigiu a interpretação do HC 72.131, situando-o como representativo da antiga tese da paridade legal, e detalhou os fundamentos e as implicações do RE 466.343, marco da adoção da supralegalidade e da consolidação do controle de convencionalidade como ferramenta efetiva, exemplificada pela edição da Súmula Vinculante n.º 25.

Finalmente, o estudo enfrentou os desafios teórico-constitucionais inerentes à

supralegalidade, notadamente a tensão com o princípio da supremacia constitucional. Exploraram-se possíveis justificativas e interpretações, como a leitura do art. 5º, § 2º, da CF, como cláusula de abertura material e aplicação do princípio *pro homine*, bem como a adoção de perspectivas teóricas como o pluralismo jurídico, que oferecem caminhos para harmonizar as diferentes ordens normativas em um constitucionalismo aberto e multinível.

Conclui-se que o controle de convencionalidade é um instrumento indispensável no cenário jurídico brasileiro contemporâneo, essencial para concretizar direitos humanos e para a coerência do sistema normativo. Sua aplicação, contudo, exige dos operadores do Direito um conhecimento aprofundado dos tratados internacionais, da jurisprudência nacional e internacional e das complexas questões teóricas envolvidas. A distinção clara entre as modalidades de controle e seus respectivos regimes jurídicos, especialmente no que tange à reserva de plenário, é fundamental para garantir a segurança jurídica e a efetividade desse mecanismo.

Os desafios persistem, como a necessidade de mais uniformidade nas decisões, a superação de resistências à aplicação direta dos tratados e a intensificação do diálogo entre as cortes nacionais e os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos. A contínua reflexão doutrinária e o desenvolvimento cuidadoso da jurisprudência são cruciais para consolidar uma cultura jurídica verdadeiramente comprometida com a primazia da pessoa humana e com a integração harmônica entre o Direito interno e o Direito internacional.

Este estudo buscou contribuir para esse debate, oferecendo uma análise crítica e atualizada do controle de convencionalidade e da reserva de plenário, e apontando caminhos para futuras pesquisas, como a análise aprofundada de casos concretos de aplicação do controle difuso em diferentes áreas do Direito e o monitoramento da evolução jurisprudencial dos temas aqui abordados.

Referências

APOSTOLOVSKA-STEPANOSKA, M.; OGNJANOSKA, L. The Doctrine of Supremacy of European Union Law: Foundations, Scope and Future Perspectives. In: RELJANOVIĆ, M. (org.). **Regional Law Review**. Belgrade; Hungary; Osijek: Institute of Comparative Law: University of Pécs Faculty of Law: Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law, 2020. p. 21-38. Disponível em: <http://rlr.iup.rs/archives/year-2020/apostolovska-ognjanoska/>. Acesso em: 1º maio

2025.

BARIONI, R. Incidente de declaração de inconstitucionalidade nos tribunais: a regra da “Reserva de Plenário”. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, [s. l.], v. 67-69, n. 67-68, 2008. Disponível em:

<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/721/657>. Acesso em: 1º ago. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343 / SP**. Min. Cezar Peluzo, 3 dez. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.640.084/SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 15 dez. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 fev. 2017. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=0000000&num_registro=201600321060&data=20170201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 maio 2025.

CALETTI, L.; STAFFEN, M. R. O controle de convencionalidade pela via difusa como forma de otimização e exigibilidade dos Direitos Humanos. **Revista da AGU**, [s. l.], 2016. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/651>. Acesso em: 31 jul. 2024.

DE SOUSA GALVÃO, A. R.; ARARUNA SANTIAGO, N. E.; COSTA ANDRADE, L. A. A competência no controle de convencionalidade e o garantismo penal: o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Themis: Revista da Esmec**, [s. l.], v. 21, n. 2, p. 17-42, 2024.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed, 4. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, F. C. A cláusula de reserva de plenário segundo os Tribunais de Justiça. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [s. l.], v. 5, n. 15, p. 210-229, 2011.

LODÔNIO DANTAS, B.; OLIVEIRA MOREIRA, T. Exercise of Conventionality Control By the Non-Specialized Brazilian Higher Courts. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 203-229, 2023.

MAZZUOLI, V. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. [S. l.]: Editora Forense, 2018.

MELLO, C. A. B. D. Declaração de inconstitucionalidade – Princípio da reserva legal de Plenário – Contribuição social. **Revista de Direito Administrativo**, [s. l.], v. 202,

p. 232-234, 1995.

PERNICE, I. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. **The Columbia Journal of European Law**, [s. l.], n. 3, 2009.

RAMOS, A. D. C. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, [s. l.], v. 104, n. 0, p. 241, 2009.

SILVA, A.R.; MENEZES, R.D.B. Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação no ordenamento jurídico pátrio. **Revista Estudantil Manus Iuris**, v.2, n.1, p. 71-80, 2021.