



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento
DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO
Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



ATUALIZAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS EM DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

CURSO DE APERFEIÇOAMENTO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo

abril/2013

fj-ufpb@hotmail.com

8899-1138 / 9919-7604



ATUALIZAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS EM DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO
fj-ufpb@hotmail.com

www.facebook.com/fjgf2013





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

1 INTROITO

O estudo ora apresentado tem como fundamentos principais a obra de Valerio de Oliveira Mazzuoli¹, bem como o RE466.343/SP, julgado pelo STF em 3/12/2008².

Logo a seguir, alguns dos principais excertos do ordenamento jurídico (constitucional e subconstitucional) que serão objeto de estudo:

⇒ **Art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, CF/88**

⇒ **Art. 84, IV e VIII, CR**

⇒ **Art. 65, caput c/c 47 c/c 69 c/c § 3º, art. 5º c/c 84, VIII c/c 49, I, CF** (modo de aprovação dos TIs)

⇒ **Art. 48, XXVIII, Regimento Interno (RI) do Senado Federal (SF)** (traça as competências do Presidente do Senado, dentre elas, a seguinte: “XXVIII – promulgar as resoluções do Senado e os decretos legislativos”)

2 ASPECTOS PRIMEIROS

Segundo Valerio Mazzuoli, todo e qualquer tratado internacional que verse sobre direitos humanos, quando ratificado na conformidade do rito constitucionalmente previsto e, ainda, enquanto vigente, tem **ÍNDOLE** e **NÍVEL** de normas constitucionais, **NÃO** podendo ser revogados por lei ordinária posterior. Esse raciocínio decorre do teor do **§ 2º do art. 5º da CF**³.

Levando-se em conta o que acima vem afirmado, passa-se a se fazer algumas considerações que darão suporte ao entendimento sobre o **controle de convencionalidade das leis**. Para tanto, discorrer-se-á acerca dos **§§ 2º e 3º do art. 5º da CF/88**.

2.1 O § 2º do art. 5º da CF

Assim leciona Valerio Mazzuoli⁴: “se a Constituição estabelece que os **direitos e garantias** nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais ‘em que a República Federativa do Brasil seja parte’, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamentos jurídico interno, passando a ser

¹ O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. Coleção direito e ciências afins. v. 4.

² Vide INFORMATIVO do STF nº 498, de 14/03/08 e, também, inteiro teor do acórdão que analisou o Pacto de San José da Costa Rica frente à determinação constitucional relativa à prisão civil por depositário infiel (inciso LXVII do art. 5º: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>, publicado em 3/12/08).

³ Art. 5º [...] § 2º - 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.

⁴ O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2011. Coleção direito e ciências afins. p. 28-9. v. 4.

considerado como se escritos na Constituição estivessem [...] é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição ‘os inclui’ no seu catálogo de direitos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’” [grifos do autor].

Ainda: do teor do **dispositivo** em debate, deflui-se que são **três** os seguimentos advindos do Texto Magno concernentemente aos **direitos e garantias fundamentais**. Ei-los:

a) direito e garantias **EXPRESSOS** na Constituição, a exemplo dos listados nos incisos **I a LXXVIII** de seu **art. 5º**, assim como outros também expressos e **fora desse rol** que os concentra, porém **dentro da Carta (alínea b do inciso III do art. 150 da CF: princípio da anterioridade tributária);**

b) direitos e garantias **IMPLÍCITOS** subentendidos nas regras de garantias, bem como os **decorrentes** do **REGIME** e dos **PRINCÍPIOS** pela Constituição adotados;

c) direitos e garantias **INSCRITOS** nos **TRATADOS INTERNACIONAIS** em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Os tratados internacionais em vigor no país, que versem sobre DHs, passaram a ser, na forma desejada pelo constituinte originário, **FONTES DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS**.

Por outro falar, os **TIs** de **DHs** ratificados e em vigor no país, passaram a ser **fontes do sistema constitucional de proteção de direitos** no mesmo plano de **eficácia e igualdade** daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo Texto de 1988, o que justifica o **status** de **norma constitucional** que detêm tais instrumentos normativos alienígenas no ordenamento jurídico brasileiro.

E essa **dualidade de fontes** que alimenta a completude do sistema significa que, em caso de **CONFLITO**, deve o intérprete e aplicador do Direito optar, preferencialmente, pela fonte que proporciona a **NORMA MAIS FAVORÁVEL** à pessoa a ser protegida (princípio internacional *pro homine*), pois o que se visa é a **otimização** e a **maximização** dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos e garantias internacionais).

2.2 O § 3º do art. 5º da CF

Diante da redação do **§ 3º do art. 5º da CF**, surgem as dúvidas em relação ao seu alcance:

1º) os tratados sobre **DHs** anteriormente aprovados à sua inserção à Constituição teriam que **status**: lei ordinária?;

2º) para terem **status** de norma constitucional, necessitariam de ser aprovados novamente pelo Congresso, agora segundo o quórum qualificado ali previsto?

É que ao se analisar a jurisprudência do STF em relação a esse assunto, vê-se que por muito tempo o **status** dos **TIs**

⁵ Art. 5º [...] § 3º 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.





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



acolhido por aquela Corte – quando internalizados por qualquer quórum e independentemente da matéria por eles veiculada – foi de **lei ordinária federal**. Somente em 3 de dezembro de 2008 (RE 466.343/SP) é que passou a ter a alcance de **norma suprallegal**, valendo mais, portanto, que uma lei ordinária.

2.2.1 Aprovação na qualidade de equivalente à EC

Anote-se, por oportuno, que o procedimento de aprovação dos **TIs** que versam sobre **DHs**, a fim de que tenham o status de EC, é completamente diferente do procedimento exigido para aprovação de uma EC propriamente dita.

O primeiro tem roteiro constitucional aquele estabelecido pelo **§ 3º do art. 5º**; o segundo, pelo **art. 60 e §§**.

Assim, as vedações localizadas no **§ 1º do art. 5º da CF** não se aplicam à internalização dos **TIs** que passarão a gozar, se se quadrarem no modo constitucional, do status de **ECs**. Assim não se aplicam, também, todos os demais parágrafos, a exemplo da iniciativa das **ECs**, cujo **§ 1º do art. 60** estabelece os requisitos.

A promulgação das **ECs** dar-se-á pelas Mesas da Câmara dos Deputados (**CD**) e do Senado Federal (**SF**).

Dessa maneira, como os **TIs** sobre **DHs** apenas serão **EQUIVALENTES** – e **NÃO IGUAIS** – às **ECs**, as únicas observâncias a fim de que se equivalham a dito instrumento são aquelas relativas ao quórum de votação e à modalidade de aprovação.

Em relação aos demais aspectos, os **TIs** de **DHs** tramitarão e se subordinarão ao mesmo regime jurídico de quaisquer outros. Apenas adquirirão o status de **EQUIVALENTES** às **ECs** – repita-se – caso tenham sido aprovados na forma do **§ 3º do art. 5º da CF**, devendo haver ainda, para a concretização dessa equivalência, a expedição do **Decreto Presidencial (art. 84, VIII c/c art. 49, I c/c art. 84, IV, todos da CF)**.

Portanto, mesmo em se tratando de **TIs** que terão o status de **EC**, há a necessidade de intervenção presidencial, **RATIFICANDO-OS** por meio do depósito do instrumento aprobatório no órgão competente e, após, **PROMULGANDO-OS** e **PUBLICANDO-OS** por intermédio do **Decreto Presidencial (art. 84, IV, CF)**. Só a partir de então (publicação do Decreto) é que ele adquirirá o status de **EC**.

Esse o entendimento de Valério Mazzuoli⁶ Posiciona-se contrariamente, entretanto, André Ramos Tavares⁷, dizendo que desde o advento da **EC nº 45/04**, para que os **TIs** que tratem de **DHs** adquiram o status de **EC**, necessita de observância de todos os procedimentos previstos para a inserção, na **CF**, de uma Emenda (**art. 60 e §§, CF**), inclusive no que diz respeito à vedação localizada no **§ 1º do art. 60 constitucional**.

Anote-se, por oportuno, que todo **TI**, independentemente

de seu conteúdo, submeter-se-á ao crivo congressual. Não obstante o **inciso I do art. 49 da CF** faça a ressalva para a necessidade de intervenção do Congresso (“[...] **que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional**”), o **inciso VIII do art. 84** desse mesmo **Diploma** não excetua nenhuma hipótese, estabelecendo que é da competência privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, **sujeitos a referendo do Congresso Nacional**” (grifo nosso).

Nessa direção, esse raciocínio é válido, também, para os **TIs** aprovados segundo a regra procedimental encartada no **§ 3º do art. 5º da CF/88**, uma vez que a incumbência congressual é uma só: aprovar – ou não – o conteúdo do **TI**, não eximindo o responsável do cumprimento dos demais procedimentos para internalização (início de vigência) desse instrumento. Noutra versão, mesmo nessas situações, há a necessidade de o Presidente da República intervir no processo interiorizante, depositando o instrumento exteriorizador do referendo dado pelo Congresso Nacional no órgão internacional competente, expedindo, posteriormente, o **decreto presidencial**.

3 HIERARQUIA DO TIs

a) constitucional materialmente: teriam o status de norma constitucional;

b) constitucional formal e materialmente: seriam equivalentes a **ECs** (emendas constitucionais).

Assim, não importa, sequer, o quórum de aprovação do tratado. Versando ele sobre direitos humanos, teriam, no mínimo, status de normas constitucionais, decorrente do preceituado no **§ 2º do art. 5º da CF/88**.

Ter **STATUS DE NORMA CONSTITUCIONAL** é o mesmo que dizer que ele – **TI** – integra o **bloco de constitucionalidade material** (e não formal) da Carta Magna.

Ser **EQUIVALENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL** (**§ 3º do art. 5º da CF/88**) é ser mais que somente ter o status de norma constitucional. É algo para além disso: essa equivalência autoriza o **TI** a integrar formalmente a Constituição. Nesse sentido, ele tem a mesma potencialidade jurídica que tem uma emenda. E a emenda tem o condão de **reformular** a Constituição (para melhor ou para pior). Em se tratando de **TIs** de **DHs**, nenhuma norma poderá inovar para pior a ordem jurídica (constitucional e subconstitucional), por óbice encontrado no **inciso IV do § 4º do art. 60 da CF**. Portanto, quer tenha status constitucional, quer seja equivalente à Constituição, o obstáculo antes citado é intransponível, por ordem mesma do constituinte originário.

Em decorrência dessa amplitude emprestada pela **EQUIVALÊNCIA**, tem-se as seguintes consequências:

1ª) eles passarão a **REFORMAR** a Constituição, o que não é possível tendo apenas o status de norma constitucional (essa reforma, por dedução lógica encartada na regra do **inciso IV do § 4º do art. 60 da CF**, **NÃO** pode ser para pior);

2ª) eles **NÃO** poderão ser **DENUNCIADOS**, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo CN, em virtude de seu conteúdo e modo de internalização caracterizarem-

⁶ O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2011. Coleção direito e ciências afins. p. 42-4. v. 4.

⁷ Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46-7.





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



no como **cláusula pétrea** (**inciso IV do § 4º do art. 60 da CF**), podendo ser o Presidente da República responsabilizado (**inciso III do art. 85 da CF**) em caso de descumprimento dessa regra (o que não é possível fazer – responsabilizar o Chefe de Estado – tendo os **TIs** somente o **status** de norma constitucional). Acrescenta, ainda, Valerio Mazzuoli, que pelo fato de serem todos os **TIs** de **DHs** normas constitucionais, a denúncia daquele internalizado com o quórum de maioria simples (**§ 2º do art. 5º da CF**) é possível tecnicamente, não responsabilizando o Presidente, mas apenas desobrigando o país perante a comunidade internacional. Havendo descumprimento de seu teor, a imputação de qualquer responsabilização será impossível após dita denúncia. Mesmo assim sendo – continua o autor –, internamente nenhuma consequência é experimentada pelo advento dessa denúncia. É que como todos os **TIs** de **DHs** – repita-se – têm **status** de norma constitucional, uma vez internalizados, são “contaminados” pela intangibilidade, decorrente do comando encontrado no **inciso IV do § 4º do art. 60 da CF**. Difere dele – segundo nota do autor em debate – Flávia Piovesan, para quem esse efeito – de cláusula pétrea – é dado, apenas, àqueles **TIs** que passaram a fazer parte da ordem jurídica nos termos do **§ 3º do art. 5º da CF**;

3º) eles serão **PARADIGMA** do **CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE**, podendo servir de fundamento para que os legitimados do **art. 103 da CF** proponha no STF as ações de controle abstrato, objetivando invalidar, *erga omnes*, as normas infraconstitucionais com eles incompatíveis.

4 INÍCIO DE VIGÊNCIA DOS TIs

Os **TIs** têm vigência interna a partir do momento em que cumprido todo o procedimento de internalização desses instrumentos internacionais, o que se dá com a publicação do **DECRETO PRESIDENCIAL** (**art. 84, IV, CF**).

Então, mesmo quando o **CN** (Congresso Nacional) aprova o **TI** no formato previsto pelo **§ 3º do art. 5º da CF**, o início de sua vigência na ordem brasileira dar-se-á após perseguido o seguinte caminho: **art. 84, VIII, CF** (assinatura do instrumento internacional pelo Presidente) + **art. 49, I, CF** (aprovação pelo **CN**, que se dá sob a espécie legislativa denominada de **decreto legislativo**) + **depósito** do decreto legislativo no órgão internacional + publicação do **decreto presidencial** (**art. 84, IV, CF**).

5 ASPECTOS PARADIGMÁTICOS DOS TIs

Do que até agora foi exposto, pode-se concluir, brevemente, que tanto a Constituição quanto os tratados internacionais em vigor no Brasil são **PARADIGMA DE CONTROLE DA PRODUÇÃO NORMATIVA DOMÉSTICA**.

É o denominado de **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS**.

6 QUANTO AO MODO DE CONCRETIZAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DA ORDEM JURÍDICA POSTA, VALERIO MAZZUOLI APRESENTA A SEGUINTE CLASSIFICAÇÃO:

- a)** controle de constitucionalidade (CONSTITUIÇÃO);
- b)** controle jurisdicional da convencionalidade das leis (TIs

sobre DHs);

c) controle de suprallegalidade das leis (ou normas infraconstitucionais) (TIs comuns);

d) controle de legalidade.

A Constituição, portanto, deixou de ser o único paradigma de controle das normas do direito interno.

Dessarte, além do **texto constitucional** (controles difuso e concentrado das leis), também são paradigmas de controle da produção normativa doméstica os **tratados internacionais de direitos humanos** (controles difuso e concentrado de convencionalidade) e os **instrumentos internacionais comuns** (controle de suprallegalidade).

7 QUANTO ÀS MODALIDADES DE CONTROLE DA PRODUÇÃO NORMATIVA DOMÉSTICA RELATIVAMENTE À INTERNALIZAÇÃO E POSTERIOR VIGÊNCIA DOS TIs, A ORDEM INTERNA DAÍ SURGIDA SUBMETE-SE ÀS SEGUINTESS POSSIBILIDADES:

a) controle jurisdicional da convencionalidade das leis;

b) controle de suprallegalidade das leis (ou normas infraconstitucionais).

7.1 Conceitos

a) controle jurisdicional da convencionalidade das leis: técnica judicial por intermédio da qual há a averiguação da compatibilização vertical material da ordem jurídica interna a partir do cotejo com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país.

b) controle de suprallegalidade das leis (ou normas infraconstitucionais): técnica judicial por intermédio da qual há a averiguação da compatibilização vertical material da ordem jurídica interna a partir do cotejo com as convenções internacionais comuns em vigor no país.

7.2 Quanto ao seu manejo, o CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, apresenta-se sob as modalidades seguintes⁸:

⁸ Veja-se, a propósito, trecho do **INFORMATIVO** do STF nº 498, de 14/03/08: “O Min. Celso de Mello, entretanto, também considerou, na linha do que exposto no voto do Min. Gilmar Mendes, que, desde a ratificação, pelo Brasil, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (**art. 11**) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (**art. 7º, 7**), não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Contrapondo-se, por outro lado, ao Min. Gilmar Mendes no que respeita à atribuição de *status* suprallegal aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, afirmou ter estes hierarquia constitucional. No ponto, destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: **1º** os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de **índole constitucional**, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo **§ 2º do art. 5º da CF**; **2º** os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da **EC 45/2004**, para terem **natureza constitucional**, deverão observar o *iter* procedimental do **§ 3º do art. 5º da CF**; **3º** aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da **EC 45/2004**, assumiriam caráter **materialmente constitucional**, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE-466343)” (grifos





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



a) **controle concentrado**: manejado pela via da ação (para que seja possível tal controle, os **TIs** – tratados internacionais – que versem sobre **DHs** – direitos humanos – devem ser aprovados segundo o rito localizado no **§ 3º do art. 5º da CF**, isto é, devem ser equivalentes às ECs);

b) **controle difuso** (de **exceção** ou **defesa** ou **controle aberto**): utilizado pela via de exceção (para que seja possível tal controle, os **TIs** sobre **DHs** necessitam, apenas, estarem em vigor no plano interno, não havendo a necessidade imperiosa de observância do procedimento para sua aprovação mencionado anteriormente. É que o **§ 2º do art. 5º da CF** já lhes outorga o **status** de norma constitucional).

8 CONTROLE DE SUPRALEGALIDADE DAS LEIS

Os **TIs** não relacionados com os **DHs** possuem **status** de supralgalidade.

Dessa maneira, o sistema brasileiro de controle da produção normativa doméstica é composto de duas modalidades, tal como exposto logo acima (a) **controle jurisdicional da convencionalidade das leis**; b) **controle de supralgalidade das leis** – ou **normas infraconstitucionais**).

4 LIMITES DE PRODUÇÃO NORMATIVA DOMÉSTICA

Dentro desse contexto, apresenta-se o **DUPLO LIMITE VERTICAL MATERIAL** a ser observado, quando da produção normativa doméstica:

a) **1º limite**: a **CF/88** e os **TIs** de **DHs**.

Aqui, independentemente do quórum de aprovação desses tratados, eles serão paradigmas. Entretanto, se não tiverem sido ratificados sob o regime do **§ 3º do art. 5º** constitucional, serão modelo, apenas, dentro do **controle difuso de convencionalidade**, por serem, tão só, **materialmente constitucionais**. Por sua vez, se tiverem sido aprovados na conformidade da sistemática antes citada, serão **material e formalmente constitucionais**, sendo, por essa razão, modelos não só do **controle difuso de convencionalidade**, mas também, do **concentrado**.

b) **2º limite**: os **TIs** comuns em vigor no país.

9 DOS LEGITIMADOS PARA ARGUIR A (IN)CONVENIONALIDADE

O **art. 103 da CF** lista os legitimados para interposição da ADIn (ação direta de inconstitucionalidade), da ADC (ação declaratória de constitucionalidade), da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) etc., sendo esses os mesmo autorizados para a impetração, junto ao STF (Supremo Tribunal Federal), do **controle concentrado de convencionalidade** (frise-se: tendo como paradigma para o manejo de tal controle os **TIs** que textualizem **DHs**).

Então, a interposição dessa medida junto ao STF terá o mister de retirar a validade de norma interna (**ainda que compatível com a Constituição**) que viole um **TI** de **DHs** em vigor no país.

Já os **TIs** que versam sobre **DHs**, porém, não foram aprovados com o **quorum** qualificado (**§ 3º, art. 5º, CR**),

poderão ter a validade da ordem interna questionada por qualquer um do povo, pela via da **exceção (controle difuso)**, diante de qualquer tribunal, tal como anotado antes.

Os **TIs** comuns poderão servir de base para determinar a validade – ou não – das normas subconstitucionais, sendo arguidos, também, por qualquer interessado (**controle de supralgalidade**) e diante de qualquer tribunal e, ainda, tendo a força de invalidar os preceitos infraconstitucionais com eles – **TIs** comuns - incompatíveis.

A POSIÇÃO DO STF

Exposto o posicionamento doutrinário de Valerio de Oliveira Mazzuoli, importa saber, a partir de agora, como se posiciona o guardião da Constituição (**art. 102, CR**).

Em nota de rodapé já transcrita, mencionou-se o entendimento de Celso de Mello (**INFORMATIVO do STF nº 498**, de 14/03/08) que, diga-se de passagem, se coaduna com os ensinamentos expostos por Valeiro Mazzuoli. Seu voto apenas não foi prevalente por diferença de 1 (um).

Entretanto, pensa-se que numa próxima provocação do STF envolvendo a temática ora em apreço, certamente, prevalecerá a doutrina até agora apresentada, uma vez que o próprio Gilmar Mendes – antes defensor da **supralgalidade** e não do **status** de norma **materialmente constitucional**, quando **TIs** de **DHs** são internalizados, e passam a vigorar, obviamente, segundo comando inserto no **§ 2º do art. 5º da CR** –, em sua obra⁹ editada já este ano (2013), trás, pela primeira vez, comentários – com os quais passa a anuir – acerca dessa inovação relativa ao controle da Constituição (o **controle de convencionalidade**).

A propósito, veja-se notícia veiculada no **INFORMATIVO do STF nº 531**, divulgando, resumidamente, o conteúdo de alguns dos julgados ocorridos entre 1º e 5 de dezembro de 2008. Anote-se que os informativos do STF são elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, sendo publicados pelo próprio STF em seu site (www.stf.jus.br). Eis, então, a notícia decorrente de decisão **PLENÁRIA**, tomada no **RE 466.343/SP**, em 3 de dezembro de 2008:

"Prisão Civil e Depositário Infidel – 3

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu **habeas corpus** em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual – v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

noossos).





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF (“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram **derrogadas** as **normas estritamente legais** definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a **tese do status de supralegalidade** da referida **Convenção**, inicialmente defendida pelo **Min. Gilmar Mendes** no julgamento do **RE 466343/SP**, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os **Ministros Celso de Mello**, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação **constitucional**, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento.

HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-87585).

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 8

Na linha do entendimento acima fixado, o Tribunal, **por maioria**, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia (DL 911/69: “Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.”) – v. Informativos 304, 449 e 498. Vencidos os Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que davam provimento ao recurso.

RE 349703/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3.12.2008. (RE-34703).

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 9

Seguindo a mesma orientação firmada nos casos supra relatados, o Tribunal negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia também a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia – v. Informativos 449, 450 e 498.

RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso,

3.12.2008. (RE-466343)” (grifos nossos).

Dessarte, a Corte Suprema reconheceu que os TIs de DHs valem mais do que a lei ordinária.

Portanto, para o STF, os TIs que tratam de DHs e são aprovados na modalidade insculpida no **§ 3º do art. 5º da CR**, após perseguido todo o trâmite constitucionalmente previsto para a sua internalização (ratificação pelo Presidente da República com a expedição do Decreto Presidencial respectivo), terá valor de EC. Todavia, todos os demais TIs de DHs vigentes no Brasil têm **valor supralegal**. Noutras palavras, valem mais do que a lei e menos do que a Constituição.

Desse posicionamento da Corte Máxima, tem-se o seguinte: **toda e qualquer lei que se encontre na ordem infraconstitucional e que dispuser de modo contrário aos comandos localizados nos TIs de DHs que, por sua vez, contêm normas mais favoráveis, não terão validade**. Noutro dizer, serão **vigentes**, porém desprovidos de **validade**. Nesse raciocínio, haverá a respectiva **derrogação** da lei (vide decisão **PLENÁRIA**, tomada no **RE 466.343/SP**, em 3 de dezembro de 2008. **supratranscrita**, difundida no **INFORMATIVO do STF nº 531**).

Decorrente desse julgamento, foi editada pelo STF a **SÚMULA VINCULANTE nº 25**, cujo teor assim se mostra:

“É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Dentro desse contexto – e segundo a Corte Maior –, tem-se que qualquer lei encontrada na ordem subconstitucional, para ser **válida**, deverá obediência à **CF/88**, bem como – e **simultaneamente** – ao **TIs de DHs**, isto é, sua validade passa a depender de **dupla compatibilidade vertical material**. A norma superior, dessa maneira, irradia uma **eficácia paralisante** por sobre a inferior, impedindo que ela – inferior – surta efeitos jurídicos no mundo fático.

O **controle de constitucionalidade**, então, passa a ser palco de análise do texto legal (infraconstitucional) com a **Constituição** posta. Por sua vez, por intermédio do **controle de convencionalidade** o que se afere é a compatibilidade do texto legal (infraconstitucional) com os **TIs de DHs** (aprovados segundo o procedimento constitucional estabelecido pelo **§ 3º do art. 5º**).

CONCLUSÕES DOUTRINÁRIAS¹⁰ E JURISPRUDENCIAIS¹¹

1ª CONCLUSÃO

Para **Valerio Mazzuoli**, não há a necessidade de qualquer

¹⁰ MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2011. Coleção direito e ciências afins. v. 4.

¹¹ Conclusões jurisprudenciais extraídas a partir do entendimento da Corte Suprema no RE 466.343/SP, julgado em 3 de dezembro de 2008.



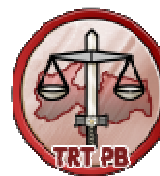


TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Curso de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo



autorização internacional para que se evidencie o controle de convencionalidade.

2ª CONCLUSÃO

Tanto para o **STF** quanto para **Mazzuoli**, o controle de convencionalidade pode ser **difuso** (perante qualquer Juízo, inclusive o próprio STF – **art. 97 da CF**) e **concentrado** (perante o STF), se se tratar de TIs de DHs internalizados sob o rito previsto no **§ 3º do art. 5º da CR**. Já se o TI ingressou na ordem positivada com o **quorum** enumerado pelo **art. 47 da CR** – e versa sobre DHs (**§ 2º do art. 5º da CR**) –, para o **STF**, o controle possível será o de **supralegalidade**; para **Mazzuoli**, o controle será o de **convencionalidade**, somente podendo se dar na forma **difusa**, dado ao **status** que recebe de norma **materialmente constitucional**, advindo, exatamente, do comando do **§ 2º do art. 5º da Carta Maior**.

3ª CONCLUSÃO

Ratificando a conclusão anterior, tem-se que para o **STF**, se o TI foi aprovado pelo rito do **§ 2º do art. 5º da CR**, sua vigência demonstra uma hierarquia apenas **supralegal** (Gilmar Mendes). Somente aqueles outros (aprovados e ratificados na conformidade do **§ 3º do art. 5º da CR**) teriam nível constitucional, mais precisamente, de ECs.

4ª CONCLUSÃO

Se os TIs de DHs têm **status** de **supralegalidade (STF)**, poderão ser modelo, apenas, para o exercício do **controle difuso de supralegalidade** (ou **difuso de convencionalidade**, utilizadas aqui como expressões sinônimas pelo STF¹²). Para **Valerio Mazzuoli**, há uma diferença nesse ponto: o **controle difuso de convencionalidade** é manejado tendo como paradigma os TIs de DHs, independentemente do modo de aprovação congressual; já os **TIs comuns** – isto é, que trazem em seu bojo temas alheios aos DHs –, serão **paradigma do controle de supralegalidade das leis**, que é modalidade **difusa**.

5ª CONCLUSÃO

Decorrente do final da conclusão anterior, tem-se a esclarecer o que se sucede: para o **STF**, os **TIs comuns** têm valor legal; para **Mazzuoli**, são eles todos **supralegais**, com fundamento no **art. 27¹² da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, concluída em 23 de maio de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 2009, promulgada pelo **Decreto Presidencial nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. É que nos termos do citado **art. 27**, o inadimplemento de um tratado não pode ter como base fundamentadora o próprio direito interno, realçando, dessarte, a prevalência dos tratados ratificados e em vigor por sobre a legislação subconstitucional.^b

¹² **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados [...] Artigo 27** - Direito Interno e Observância de Tratados - 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.

6ª CONCLUSÃO

Para o **STF**, distinguem-se as seguintes espécies de controle:

- a) o **controle difuso de convencionalidade** (ou de **supralegalidade**) difere-se do **controle de legalidade** (entre um decreto e uma lei, exemplificativamente);
- b) o **controle difuso de convencionalidade** (ou de **supralegalidade**) difere-se do **controle de constitucionalidade** (possível quando, supostamente, existe antinomia entre uma lei e a Constituição).

Para **Mazzuoli**, por sua vez, são as seguintes as modalidades de controle:

- a) controle de constitucionalidade (difuso e concentrado);
- b) controle de convencionalidade (difuso e concentrado);
- c) controle de supralegalidade (sempre difuso) e
- d) controle de legalidade.

7ª CONCLUSÃO

Para o **STF**, os TIs de DHs somente terão nível constitucional se aprovados em consonância com o disposto no **§ 3º do art. 5º da CR**.

OBSERVAÇÕES

FASES EXIGIDAS CONSTITUCIONALMENTE PARA INTERNALIZAÇÃO DOS TIs

- ⇒ Celebração
- ⇒ Referendo
- ⇒ Ratificação
- ⇒ Promulgação ➡ Publicação

PROMULGAÇÃO DA LEI¹³: diz respeito ao atestado dado pela autoridade competente relativamente à validade e à executoriedade da lei.

A **PROMULGAÇÃO** especificamente a um TI, ocorre, via de regra, após a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação. É, nas palavras de Hildebrando Accioly, "o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão, e; além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal"¹⁴.

PUBLICAÇÃO DA LEI: ato pelo qual se leva ao conhecimento de todos o conteúdo de inovação legislativa.

A publicação implementa-se pela inserção do texto no **Diário Oficial**, devendo ser determinada exatamente por quem a promulgou.

¹³ Conceitos parafraseados de LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 625-6.

¹⁴ ACCIOLY, Hildebrando et al. **Manual de direito internacional público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32.

