



O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS¹

Gilberto Starck²

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. A interpretação aberta do Texto Constitucional e os direitos humanos 3. Controle de convencionalidade 3.1 O surgimento do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro 3.2 Conceituação do instituto 3.3 Espécies do controle de convencionalidade 4. O debate da questão no Supremo Tribunal Federal 4.1 O posicionamento do Ministro Celso de Mello 4.2 O posicionamento do Ministro Gilmar Mendes 4.3 O entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal 5. Considerações finais.

RESUMO: O presente artigo aborda o controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. A EC 45/2004, ao acrescentar o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, estabeleceu que os tratados e convenções de direitos humanos que forem aprovados pelo quórum de 3/5 e em dois turnos, passam a ter a mesma eficácia das emendas constitucionais. Essa novidade reabriu a discussão quanto à posição hierárquica que os tratados e convenções de direitos humanos adquirem ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro. Após décadas, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento por meio de uma interpretação aberta de nossa Constituição e condizente com a realidade de nossa sociedade. O objetivo deste artigo é analisar como as mudanças trazidas pela EC 45/2004 possibilitou o surgimento de um novo limite material no momento de produção das leis infraconstitucionais. Com base no método dedutivo e através de revisão bibliográfica e jurisprudencial, é realizada uma análise do diálogo entre os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e as normas internas na criação de um novo controle material vertical das leis infraconstitucionais: o controle de convencionalidade.

¹ Artigo produzido a partir do trabalho de conclusão do curso de Direito no Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter - Laureate International Universities), sob orientação da Prof. Ms. Susanna Schwantes.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (Canoas/RS). Integrante da Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis/Uniritter/Laureate International Universities.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda Constitucional 45/2004. Controle de convencionalidade. Direitos Humanos. Direito Internacional.

ABSTRACT: This article discusses the conventionality control in the Brazilian legal system. The EC 45/2004, adding § 3 to art. 5 of the Federal Constitution established that the human rights treaties and conventions that are approved by the quorum of 3/5 and in two shifts, they start to have the same effectiveness of constitutional amendments. This novelty reopened the discussion of the hierarchical position that human rights treaties and conventions acquire to enter the Brazilian legal system. After decades, the Supreme Court changed its position through an open interpretation of our Constitution and consistent with the reality of our society. The purpose of this article is to analyze how the changes brought by EC 45/2004 allowed the emergence of a new material limit at the time of production of infra laws. Based on deductive and through literature review and case law method, an analysis of dialogue is held between the international instruments of human rights protection and the internal rules on the creation of a new control vertical material from infra laws: the control conventionality.

KEYWORDS: Constitutional Amendment 45/2004. Conventionality control. Human Rights. International Right.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O constitucionalismo, por muito tempo, atuou sozinho na proteção e garantia dos direitos humanos fundamentais, porém, após as graves violações ocorridas no período das duas Grandes Guerras mundiais, surge a necessidade de um Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desde então, há uma união de esforços entre o direito interno e internacional em prol da proteção e garantia dos direitos humanos e fundamentais.

O Brasil, apesar de não ter sofrido grandes consequências com o advento das duas Grandes Guerras, também passou por momentos de graves violações aos direitos humanos. Trata-se do período em que a ditadura militar esteve presente em nosso país. Após esse longo período de desrespeito e violações aos direitos humanos, o constituinte de 1988, preocupou-se em inserir garantias e direitos fundamentais em nossa Carta. A Constituição Cidadã de 1988, sem dúvida, representa um grande avanço no campo de

proteção dos direitos humanos. Em seu texto, muitas são as garantias existentes, norteadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O Texto Constitucional também é vasto no que tange à proteção ao conteúdo de nossa Carta. Por tratar-se de uma Constituição rígida, o processo de mudança do Texto Constitucional também adquiriu essa característica. No entanto, aos poucos, esse cenário vem mudando. Atualmente, se percebe uma abertura na interpretação do Texto Constitucional voltado à proteção e à efetivação de direitos bem como à busca pela diminuição das desigualdades causadas pelas omissões legislativas. Para tanto, cada vez mais o legislador busca o diálogo com outras fontes.

O controle de constitucionalidade continua sendo um importante mecanismo de proteção e garantia aos direitos contidos em nossa Constituição. A Carta de 1988 aperfeiçoou esse controle e expandiu a lista de legitimados para propositura de ação no controle de constitucionalidade concentrado. Por essa razão o presente artigo inicia com o estudo de como a interpretação aberta de nosso Texto Constitucional favorece a proteção e efetivação dos direitos humanos sem esquecer da proteção garantida através do controle jurisdicional de constitucionalidade. Em seguida, o estudo segue com as contribuições trazidas pelo direito internacional dos direitos humanos no que tange à expansão do rol de direitos humanos fundamentais e na proteção a esses direitos e garantias, principalmente após a edição da emenda constitucional 45/2004 que alterou o processo de recepção no direito interno. A partir daí, será possível uma análise comparativa entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. Por fim, será trazida a posição atual do Supremo Tribunal Federal quanto à hierarquia que os tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil adquirem ao serem incorporados em nosso ordenamento jurídico e como nossa Corte estabeleceu o controle de convencionalidade como novo limite à produção das leis infraconstitucionais.

2 A INTERPRETAÇÃO ABERTA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS HUMANOS

Segundo Kelsen, a Constituição é o fundamento do Estado, é um princípio que exprime juridicamente o equilíbrio das forças políticas, é a norma que rege a elaboração das leis, das normas gerais, dos tribunais e das autoridades administrativas. É a base

indispensável das normas jurídicas, determinando condutas aos órgãos para aplicá-las e impô-las, bem como a maneira como procedê-las.³

No entanto, a visão centralista advinda do pensamento de Kelsen não é suficiente. Surge a necessidade de abandonar-se os meios de interpretação fechados para dar espaço a uma interpretação constitucional *pela e para a sociedade aberta e não apenas para os operadores oficiais*.⁴

A partir de uma “compreensão humanista” do Estado de Direito e com o objetivo de proteger a dignidade da pessoa⁵, defende-se uma interpretação constitucional voltada para a interdisciplinaridade e para o diálogo com a ordem internacional.⁶

Os valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais exigem uma abertura constitucional a fim de que esses princípios, norteadores de nossa Constituição, tornem-se efetivos.⁷ A mutação constitucional proporciona, dessa forma, uma reforma na Constituição, sem que haja mudança em seu texto, pautada na exigência de atualização diante das mudanças da realidade social, econômica e cultural.⁸

Nas palavras de Canotilho, trata-se de *um sistema normativo aberto de regras e princípios*⁹ voltado para a evolução e expansão dos direitos humanos¹⁰, essenciais à sociedade. O direito ambiental na Constituição portuguesa é um exemplo. Através de

³ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. **As ideias de Peter Habermas e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Estado adjetivado e a Teoria da Constituição**. Disponível em: <<file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/revista%20artigo%20canotilho.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

⁶ PIOVESAN, Flavia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 118.

⁷ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 91.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.161-162.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1143.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. ver. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23.

uma interpretação afirmativa de seus Tratados, o direito europeu conseguiu garantir a expansão desse direito essencial à sociedade.¹¹

Para que um Estado democrático e social exista é necessário que *a leitura da Constituição se faça em voz alta e à luz do dia, no âmbito de um processo verdadeiramente público e republicano.*¹²

No caso brasileiro, essa tarefa coube principalmente ao judiciário através do controle de criação de leis infraconstitucionais¹³ e nos controle dos atos dos demais poderes.¹⁴ Como defende Alf Ross, a função de ajustar a legislação formal às novas condições que o desenvolvimento social trouxe cabe aos tribunais superiores por meio de decisões em casos concretos, pautadas pela racionalidade.¹⁵

Nesse sentido, inegáveis são as contribuições trazidas através das recentes decisões da nossa Corte Superior. Cada vez mais o Judiciário é instigado a solucionar situações que interferem diretamente na vida dos brasileiros e a pôr fim nas omissões do legislador. Exemplos disso são: a decisão quanto à união de pessoas do mesmo sexo; a discussão referente à possibilidade de aborto de anencefálicos e no tocante ao uso de células tronco coube ao Supremo dirimir controvérsias e efetivar direitos através da ampliação da interpretação do Texto Constitucional.

O Judiciário introduz a ideia de eficácia ao ordenamento jurídico brasileiro para que o direito torne-se “um conjunto de regras que são efetivamente seguidas numa

¹¹ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. ver. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 39.

¹² COELHO, Inocêncio Mártires. **As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

¹³ ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**. Tese de Doutorado – PUC/SP, Doutorado em Direito Constitucional, 2006 Disponível em: <http://www.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cDovL21scGx1cy5ob3N0ZWQuZXhsaWJyaXNncm91cC5jb20vcHJpbW9fbGlicmFyeS9saWJ3ZWlvYWNoaW9uL3NlYXJjaC5kbz9kc2NudD0wJmZyYmc9JnNjcC5zY3BzPXByaW1vX2NlbnRyYWxfbXVsdGlwbGVfZmUmdGFpPWRIZmF1bHRfdGFjJmN0PXNlYXJjaCZtb2RlPUJhc2ljJmR1bT10cnVlJmIuZHG9MSZmbj1zZWZyY2gmdmlkPUNBUEVT&buscaRapidaTermo=supremacia+da+constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 26 mar. 2015.

¹⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e Democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no Regime Democrático”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 715.

¹⁵ ROSS, Alf. **Direito e Justiça** – tradução Edson Bini – revisão técnica Alysson Mascaro. São Paulo: Edipro, 2000. p. 328-329.

sociedade.”¹⁶ Desse modo, menciona o Ministro Luís Barroso que o ativismo judicial concretiza os valores e fins constitucionais.¹⁷

O ativismo judicial vem ganhando força principalmente porque nosso ordenamento jurídico possui um sistema de controle de constitucionalidade que mistura os modelos difuso e concentrado.¹⁸ Por essa razão outras formas de interpretação do Texto Constitucional são possíveis além do conhecido processo de emenda à Constituição.

3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Há pouco tempo, ao lado do já bem conhecido e complexo controle de constitucionalidade, começa a ser desenvolvido um novo conceito de controle de adequação no momento de formação das leis infraconstitucionais.

Tendo em vista a previsão dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, e, a partir de uma moderna hermenêutica constitucional que alarga o campo de visão dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5.º da Constituição Federal, abriu-se um modo de interpretação mais realista e humanitário do que aquele até então existente.

Trata-se do chamado controle de convencionalidade das leis domésticas, as quais, a partir das mudanças trazidas pela EC 45/2004, ao incluir o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, deverão ser adequadas ao conteúdo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil. A partir de uma interpretação mais aberta do Texto Constitucional, o Supremo Tribunal Federal, na análise dos casos em que se discutia a infidelidade depositária, garantiu força normativa ao Preâmbulo de nossa Carta¹⁹ ao combiná-lo com o instituído no art. 5º da Constituição Federal.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 142.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 335.

¹⁸ MEDEIROS, Orione Dantas de. **O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988**: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” BRASIL. **Constituição da**

A EC 45/2004, representa um avanço no campo de proteção e garantia dos direitos humanos ao estabelecer que os tratados e convenções que versam sobre o assunto, se aprovados pelo processo de formação das emendas constitucionais, adquirem a mesma força normativa destas, nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição Federal.

Em que pese o direito internacional ter adquirido importante papel na concretização dos direitos humanos, principalmente após as duas Grandes Guerras mundiais, o controle de convencionalidade surge como um importante mecanismo de efetivação dos direitos estatuídos nesses instrumentos internacionais de proteção do ser humano.

É justamente pautado nessa ideia que o avanço trazido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos deve refletir em ações de inclusão desses tratados e convenções no ordenamento jurídico interno.

3.1 O Surgimento Do Controle De Convencionalidade No Ordenamento Jurídico Brasileiro

De acordo com Fábio Konder Comparato, os direitos humanos são pautados na ideia de que apesar de os seres humanos possuírem inúmeras diferenças biológicas e culturais, todos merecem igual respeito. As questões de gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação, não podem servir como meios para justificar superioridade entre um ou outro ser humano.²⁰

A dignidade da pessoa humana é o princípio norteador dos direitos humanos que, surgem como um meio de compensação e reparação às diversas atrocidades e violações cometidas contra a raça humana. Nesse sentido, nas palavras de André de Carvalho Ramos, “os direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade.”²¹

República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2015.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

²¹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 35.

No Brasil, após as graves violações cometidas aos direitos humanos, o constituinte de 1988 se preocupou em inserir esse princípio em nossa Carta. A Constituição Federal de 1988 representou o processo de redemocratização do Brasil ao consolidar a ruptura com o regime militar autoritário e permitir importantes conquistas sociais e políticas.²²

Como ensina a professora Flávia Piovesan, o Direito Internacional é considerado o maior legado da “*Era dos Direitos*” e permitiu a internacionalização e humanização do Direito internacional atual.²³ Após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, o que se verifica é uma preocupação muito maior com o tema dos direitos humanos de forma a impedir que novas violações voltem a ocorrer.²⁴ Segue a autora dizendo que “a internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”.²⁵

Nessa perspectiva a Declaração Universal dos Direitos Humanos *constitui a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional* ao reconhecer que todos os seres humanos merecem direitos básicos para uma vida digna.²⁶ Temos a partir de então uma “concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos”.²⁷

Entre os principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que surgiram após a criação da ONU estão o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, juntamente com a DUHD, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos.²⁸ Como ensina Mazzuoli, o Brasil já ratificou os mais importantes Pactos Internacionais e interamericanos de proteção aos direitos humanos.²⁹

²² PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.83.

²³ PIOVESAN, Flavia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. São Paulo: LUMEN JURIS, 2006. p. 20.

²⁴ Ibidem.. p. 20.

²⁵ Ibidem. p. 190.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 19.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**: jurisprudência do STF. Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf. Acesso em: 22 abr. 2015.

²⁸ RAMOS, André de Carvalho. Op, cit. p. 73-74.

²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32-33.

Diante dos vários instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil, surge a necessidade de torná-los efetivos. Uma vez que “a natureza especial dos tratados de direitos humanos têm incidência [...] na busca da realização do propósito último da proteção dos direitos fundamentais do ser humano.”³⁰

Ao ratificar um Tratado, o Estado assume o dever de aplicar esses instrumentos na proteção dos direitos humanos. A efetivação destes instrumentos internacionais e a consequente proteção aos direitos humanos é possível através do controle de convencionalidade. Segundo esse instituto, a produção normativa interna precisa respeitar o conteúdo dos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Quanto ao diálogo com as normas do Direito Internacional, a Constituição Federal, através do art. 5º, § 2º, determina que os direitos e garantias contidos na Carta “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”.³¹ Assim, para parte da doutrina, *a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.*³²

Por força do art. 5º § 2º, a Constituição reconhece uma *dupla fonte normativa*, qual seja os direitos constantes na Constituição e decorrentes do regime e dos princípios bem como os constantes em instrumentos internacionais de proteção ao ser humano ratificados pelo Brasil.³³ Em que pese, *o parágrafo em questão dá ensejo a que se afirme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição.*³⁴

Reconhece-se que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos possuem um status diferenciado uma vez que *objetivam a salvaguarda dos direitos do*

³⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado Internacional dos Direitos Humanos**. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 29-30.

³¹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA** de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 22 de abr. 2015.

³² PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114.

³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia**. Disponível em:

<file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/o%20novo%20%C2%A7%203%20do%20art.%205%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e%20sua%20efic%C3%A1cia.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 160.

*ser humano, e não das prerrogativas dos Estados.*³⁵ Porém, “não se trata da criação de uma nova espécie normativa, em acréscimo às do art. 49 da Constituição, mas de uma atribuição de eficácia *qualificada*.”³⁶

A fim de acabar com as controvérsias quanto à hierarquia que os tratados e convenções de direitos humanos adquirem depois de incorporados ao ordenamento jurídico nacional, o legislador, por força da Emenda Constitucional 45/2004, introduziu o § 3º ao art. 5º da CF, segundo o qual “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 à Constituição.”³⁷

A nova interpretação do art. 5º permitiu a criação do controle de convencionalidade em nosso ordenamento jurídico. Desde então, os tratados de direitos humanos que já eram considerados materialmente constitucionais, ao passar pelo formalismo das emendas constitucionais, adquirem o status, também, de formalmente constitucionais.

Segundo esse novo entendimento, os tratados e convenções que, agora, são considerados material e formalmente constitucionais, devem ser parâmetro de controle das normas infraconstitucionais. Cabe mencionar que referido controle, pode ser exercido pelos instrumentos internacionais de direitos humanos que ingressaram em nosso ordenamento jurídico anteriormente às mudanças trazidas pela EC 45/2004, como defendido por Mazzuoli.³⁸ Nesse caso o controle será pela via difusa.

Celso Lafer defende que por força do art. 5º, § 2º, a Constituição reconhece que os tratados e convenções sobre direitos humanos possuem hierarquia de norma constitucional. Para o autor, por força de referido dispositivo constitucional, esses direitos formam o bloco de constitucionalidade, ou seja, são “parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos

³⁵ Ibidem. p. 127.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto Barroso. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 173.

³⁷ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA** de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 05 de abr. 2015.

³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 77.

direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas.”³⁹

Compartilhando da mesma visão, Flávia Piovesan afirma que, os tratados e convenções ratificados antes da EC 45/2004 são materialmente constitucionais por força do art. 5º, § 2º, no entanto, só serão formalmente constitucionais se passarem pelo rito do § 3º do art. 5º.⁴⁰ Assim, se inseridos no ordenamento jurídico com status de norma constitucional deverá o legislador, no momento de criação das leis infraconstitucionais, observar a compatibilidade com o conteúdo desses tratados.

Conforme mencionado acima, para o professor Mazzuoli, independentemente da formalidade de incorporação do tratado que verse sobre direitos humanos, este possui a natureza de norma constitucional. Segue o autor:

Segundo nosso entendimento, a cláusula aberta do § 2º do art. 5º, da Carta de 1988, sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no *mesmo grau* hierárquico das normas constitucionais. Portanto, segundo sempre defendemos o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu sua caracterização como direitos de *status* constitucional.⁴¹

Destaca Ingo Wolfgang Sarlet⁴² que a tese defendida por Mazzuoli, de que a partir da EC 45/2004 todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ganharam *status* de emenda constitucional, não deve prosperar por tratar-se de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material.

Em que pese as opiniões divergentes sobre o tema analisado,

O que de fato passa a ser relevante é que a diferença entre tratados com *status* equivalentes ao de uma emenda constitucional e os demais tratados, dotados de hierarquia supralegal nos termos da orientação imprimida pelo STF, reside no fato de que os primeiros passam a integrar o bloco de constitucionalidade e, portanto, operam como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade como de um controle de convencionalidade.⁴³

³⁹ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 16-17.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145.

⁴¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op. cit. p. 37

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 91.

⁴³ *Ibidem*. p. 111.

Aponta o autor que os tratados de direitos humanos incorporados pelo quórum estabelecido pelo art. 5º, § 3º, passam a integrar o texto constitucional e, dessa foram, também, oferecem *limites materiais* à reforma da Constituição. Trata-se de direitos humanos fundamentais protegidos pelas cláusulas pétreas. No entanto, essa opinião não é pacífica uma vez que se consideradas cláusulas pétreas, não há o que se falar em denúncia desses tratados no plano internacional.⁴⁴

3.2 Conceituação do Instituto

Tendo em vista que os direitos fundamentais abrigam os direitos humanos positivados nas Constituições e os constantes em tratados internacionais, cabe às autoridades políticas observá-los no momento da criação das leis.⁴⁵ Deve-se, assim, “*adaptar* ou *conformar* os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno.”⁴⁶ Além da adequação ao conteúdo da Constituição, a produção normativa passa a ter um duplo controle material vertical ao exigir, também, a verificação ao estabelecido em tratados e convenções ratificados pelo nosso País.

Diante de tal entendimento, a doutrina constitucional brasileira começa a preocupar-se com a constitucionalidade vertical das normas infraconstitucionais em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim surge aquilo que se denomina controle da convencionalidade, tema até então inédito na doutrina brasileira.⁴⁷

O professor André de Carvalho Ramos, define controle de convencionalidade como sendo a “análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direitos, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais).”⁴⁸ Nesse sentido, “as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a

⁴⁴ Ibidem. p. 95-96.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 32.

⁴⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 179

⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 214. p. 294

Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade).”⁴⁹

Diante de tais considerações, observa-se que “a produção normativa doméstica depende, para sua *validade* e conseqüente *eficácia*, estar de acordo tanto com a Constituição como com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo.”⁵⁰ A hierarquia que os tratados de direitos humanos adquirem ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, *não afasta a sua condição de parâmetro para o controle de convencionalidade*.⁵¹

O professor Ingo Sarlet menciona a possibilidade de o controle de convencionalidade também ser exercido pelo Poder Legislativo. Desse modo, no momento de elaboração das leis infraconstitucionais o legislador, além de verificar *a compatibilidade da legislação com a CF, também deveria assumir como parâmetro os tratados internacionais*.⁵²

3.3 Espécies do Controle de Convencionalidade

Da mesma forma que o controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro pode ser exercido pela via concentrada ou difusa. Os tratados que possuem *status* normativo de supralegalidade, ou seja, acima das leis complementares e abaixo da Constituição, apenas podem fazer parte do controle difuso. Destaca ainda que, o exercício do controle de convencionalidade é dever do juiz nacional, podendo ser requerido pela parte ou de ofício.⁵³

No que se refere ao controle difuso de convencionalidade, menciona Mazzuoli que, esta modalidade de controle leva como paradigma os tratados de direitos humanos não internalizados com a força de emenda constitucional, ou seja, os que possuem *status* de supralegalidade. Afirma ainda, que o controle difuso existe desde a promulgação da

⁴⁹ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas. 2013. p. 179.

⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 21.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 110-111.

⁵² *Ibidem.* p. 112.

⁵³ *Ibidem.* p. 66.

Constituição Federal de 1988 e, pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal após a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento brasileiro.⁵⁴

No controle de convencionalidade difuso não existe um conflito jurídico concreto, ou seja, o reconhecimento da inconvenção é incidental. Porém, pode haver a extensão da eficácia da decisão judicial através da edição de Súmula Vinculante.⁵⁵ Importante mencionar, também, que o STF pode realizar o controle difuso de convencionalidade, em face de direito supralegal, através de recurso extraordinário, como ocorreu quando analisou a questão do depositário infiel.⁵⁶

No controle normativo concentrado, no qual não há relação com nenhum conflito jurídico, a competência para o exame e a para a rejeição da norma está reservada ao STF. Na sua decisão, nossa Corte rejeitou a norma e em razão da declaração de sua inconvenção ela perde sua validade.⁵⁷ Essa modalidade de controle só foi possível a partir das mudanças trazidas com a EC 45/2004, ou seja, a possibilidade de os tratados de direitos humanos adquirirem hierarquia de emenda constitucional⁵⁸.

Dessa forma, qualquer norma que desrespeitar Tratado ou Convenção Internacional sobre Direitos Humanos, aprovado pela maioria qualificada do §3º ao art. 5º da Constituição, pode ser questionada diretamente no STF, pelos legitimados do art. 103 da Constituição, em ação de controle concentrado (v.g., ADI, ADPF, ADC).⁵⁹

Nessa perspectiva, uma vez que os tratados de direitos tenham sido incorporados ao direito interno por meio do processo de emenda à constituição, é possível a utilização das ações do controle concentrado de constitucionalidade a fim de garantir a

⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em: 26 mar. 2015.

⁵⁵ ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 331.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 67

⁵⁷ ALVES, Waldir. Op. cit., p. 328.

⁵⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit.

⁵⁹ ALVES, op. cit., p. 328.

compatibilidade das normas infraconstitucionais com o conteúdo desses tratados e convenções.⁶⁰

Seguindo na linha de raciocínio proposta por Mazzuoli, a Ação Direta de Inconstitucionalidade passaria a ser Ação Direta de Inconvencionalidade. Da mesma forma, a Ação Declaratória de Constitucionalidade tornar-se-ia Ação Direta de Convencionalidade. Por fim, a ADPF e a ADO, também, poderiam ser utilizadas nesse modelo de controle. A primeira nos casos de violação de preceito fundamental contido em tratado internacional, e, na segunda quando presente uma omissão de direito tutelado por tratado internacional.⁶¹

4 O DEBATE DA QUESTÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O debate sobre o controle de convencionalidade no Supremo Tribunal Federal iniciou a partir da divergência existente entre o conteúdo da Constituição e o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), no que se refere à prisão civil por dívida. Nosso ordenamento jurídico permitia a prisão por dívida nos casos de infidelidade depositária e do devedor de alimentos. Por outro lado, o Pacto proíbe a prática desse tipo de coerção no caso do depositário infiel. Surge assim, uma divergência entre normas do direito interno e do direito internacional.

O posicionamento existente e defendido pela maioria dos ministros do STF, até 2008, era de que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuíam tão somente a hierarquia de lei ordinária. Porém, as mudanças trazidas a partir da inclusão do § 3º ao art. 5º da CF, despertou a necessidade de mudança de posicionamentos pois mantê-las com esses status normativo seria um *contrassenso* diante das previsões contidas nos §§ 2º e 3º do art. 5º.⁶²

O cenário começa a mudar a partir de 2008 quando o Ministro Gilmar Mendes defendeu a teoria de que os tratados e convenções de direitos humanos são normas supraleais, estando num patamar acima da legislação infraconstitucional e ao mesmo

⁶⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

⁶¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 169-170.

⁶² MAGALHÃES, Breno Baía. SOZINHO, Danilo Thales Martins. CARVALHO, Gleiciane Barroso. **Entre a forma e a matéria**: A distinção entre tratados internacionais de direitos humanos materialmente e formalmente constitucionais. Disponível em: <file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/entre%20a%20forma%20e%20a%20mat%C3%A9ria.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2015.

tempo abaixo da supremacia da Constituição Federal. Por outro lado, discordando do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Celso de Mello, apresentou entendimento diverso do primeiro ao estabelecer que os tratados que versam sobre direitos humanos ingressam em nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional.

Diante de entendimentos diversos, o Supremo, por maioria, firmou entendimento no posicionamento defendido por Gilmar Mendes. Ao interpretar o art. 5º, LXVII da Constituição Federal no HC 87.585-8/TO e RE 349.703-1/RS, o STF deixou de atribuir eficácia ao mesmo uma vez que o art. 7º, § 7.º do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, colide com o estatuído em nossa Carta, no sentido de impedir a prisão por dívida.

A Corte, ao realizar o exame da constitucionalidade deixou de aplicá-las pautado no efeito paralisante que os tratados de direitos humanos causam às normas infraconstitucionais que com eles conflitam⁶³, como ocorre no caso da possibilidade de prisão civil do depositário infiel.⁶⁴

A seguir serão analisadas as posições dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes quanto à hierarquia que os tratados e convenções de direitos humanos bem como a fixação de um novo controle material à produção infraconstitucional foi introduzido em nosso ordenamento jurídico.

4.1 O Posicionamento do Ministro Celso de Mello

Para o ministro Celso de Mello os tratados e convenções de direitos humanos, ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, adquirem status constitucional conforme verifica-se na análise de seus votos no HC 87.585-8/TO⁶⁵ E RE 349.703-1/RS.⁶⁶

⁶³ ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 323.

⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson; FACHIN, Melina Girardi. Tratados internacionais de direitos humanos e a prisão cível do depositário infiel. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos Humanos, Democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 643

⁶⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus 87.585-8. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

⁶⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 349.703-1. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Carlos Britto. Distrito Federal, 03 dez. 2008.

No entendimento de Celso de Mello, o art. 5, § 2º reconhece a esses instrumentos a hierarquia constitucional. Em seu voto o Ministro chama a atenção para a crescente internacionalização dos Direitos Humanos e para o diálogo entre o direito internacional dos Direitos Humanos e o direito interno tendo em vista a previsão contida no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

No tocante à prisão civil por dívida no Brasil, menciona que o art. 5º, inciso LVXII⁶⁷, à época, sustentava duas hipóteses, do devedor de alimentos e em caso de infidelidade depositária. Essa previsão advém do constituinte de 1988. No entanto, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional em novembro de 1992, através do Decreto nº 678.

Nesse instrumento internacional, em seu art. 7º, § 7º, está previsto que “ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”⁶⁸

Assim, segundo o Ministro, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reafirmou os princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem bem como da Carta da Organização dos Estados Americanos. Dessa forma, na opinião de Celso de Mello, o Pacto de São José da Costa Rica tornou-se “peça complementar no processo de tutela das liberdades públicas fundamentais.”

Ainda, menciona que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também ratificado pelo Brasil, em seu art. 11, prevê que “ninguém poderá ser preso por não poder cumprir com uma obrigação contratual.”⁶⁹ Observa Celso de Mello que, de um lado a Constituição possibilita, não obriga, a prisão civil em duas hipóteses e, de outro, dois instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos proíbem a prisão, salvo na condição de devedor de alimentos.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

⁶⁷ Art. 5º, inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. “BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mai. 2015.

⁶⁸ BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

⁶⁹ BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 15 mai. 2015.

Celso de Mello afirma que é papel do Supremo retirar a máxima eficácia das normas protetoras dos direitos fundamentais. Dessa maneira, cabe ao Poder judiciário concretizar as liberdades civis, as garantias constitucionais e os direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Trata-se, como define o Ministro, de umas das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

Assegura que é dever dos órgãos do Poder Judiciário

respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir, a eficácia de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.⁷⁰

Acentua que, o Direito Internacional Público passou a concentrar-se também na dimensão subjetiva da pessoa humana, cuja dignidade, foi reconhecida nos pactos e convenções internacionais. Como exemplo, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, a qual “representou um passo decisivo no processo de reconhecimento, consolidação e contínua expansão dos direitos básicos da pessoa humana.”

Para Celso de Mello, os tratados e convenções internacionais são instrumentos de afirmação, consolidação e expansão dos direitos humanos, dentre os quais está o direito de não sofrer prisão por dívida. Na opinião do Ministro, as hipóteses presentes no art. 5º, inciso LXVII da Constituição, são exceções, facultado ao legislador comum a criação desse meio de coerção nessas duas hipóteses. Assim, a regra constante no referido artigo não possui aplicabilidade direta, dependendo de lei que especifique os requisitos, duração e rito. Até então, a prisão por dívida representa somente uma vontade do legislador.

O Ministro sustenta que a Constituição não obriga e, sim, permite legislar sobre a prisão civil. Ainda, que a figura do depositário infiel deve-se enquadrar numa situação de extrema gravidade como a do devedor de alimentos, seguindo o que nos diz o Pacto de São José da Costa Rica. Desse modo, o constituinte permite a possibilidade de se

⁷⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 87.585-8. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

legislar sobre a prisão por dívida, ou então, assumir uma atitude de acordo com a realidade.

Registra que os tratados e convenções internacionais devem estar em hierarquia superior às leis ordinárias internas. Assim, diante da supralegalidade ou de hierarquia constitucional, em que pese à existência de tratados e convenções de direitos humanos que proíbem a prisão por dívida, não há mais o que se falar em prisão por dívida no Brasil, salvo no caso de prisão do devedor de alimentos.

Nesse sentido, para Celso de Mello, o entendimento de que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos quando incorporados ao ordenamento jurídico nacional, assumem status de lei ordinária torna-se insuficiente.

O posicionamento que predominava no Supremo Tribunal Federal, até então, era de que os tratados e convenções internacionais ingressavam no ordenamento jurídico nacional com força de lei ordinária.

Apoiado na teoria de Celso Lafer, menciona Celso de Mello que, a tese de que os tratados e convenções de direitos humanos possuem hierarquia de normas constitucionais gerou divergências. Por isso, o legislador a fim de encerrar as controvérsias editou a EC 45/2004 e acrescentou o § 3º ao art. 5º que estabelece o mesmo rito das emendas constitucionais

Assim, entende Celso de Mello que os tratados e convenções sobre Direitos Humanos ratificados antes da EC 45/2004 e recepcionados pela CF de 88 e os ratificados após a emenda, mesmo não estando no Texto Constitucional, são materialmente constitucionais formando o bloco de constitucionalidade, por força do art. 5, § 2º.

Observa, ainda, que a prisão civil por dívida deixa de ter aplicabilidade diante da previsão do Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, § 7º) e do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) uma vez que também são direitos consagrados como pertencentes ao rol de direitos fundamentais tutelados pelo nossa Carta. Dessa forma, entende o Ministro que os tratados e convenções de direitos humanos possuem natureza constitucional.

Explica que a paridade com as leis ordinárias só ocorre com os tratados e convenções que não tratam de direitos humanos. Afirma que os tratados e convenções de direitos humanos anteriores à EC 45/2004 são materialmente constitucionais por força do art. 5º, §2º, enquanto que os tratados e convenções de direitos humanos

posteriores à emenda, desde que incorporados pelo rito do art. 5º, § 3º, são material e formalmente constitucionais.

Diante da posição de que os tratados e convenções de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, o ministro Celso de Mello, defende a teoria de que as normas de direito interno devem passar por um duplo controle de ordem jurídica: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

No primeiro, trata-se da adequação ao Texto Constitucional, enquanto que no segundo deve-se observar a compatibilidade material com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nessa perspectiva, o controle de convencionalidade garante a efetivação aos direitos e garantias constantes em instrumentos internacionais de direitos humanos na medida em que os torna parâmetro de controle material à produção das normas infraconstitucionais.

4.2 O Posicionamento do Ministro Gilmar Mendes

Em seu voto no 87.585-8/TO e RE 349.703-1/RS, Gilmar Mendes defende a teoria que os tratados e convenções de direitos humanos, quando incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, adquirem o status de supralegalidade.

Destaca que a tese adotada ainda em 1977⁷¹ pelo Supremo, não é suficiente. Conforme mencionado anteriormente, nossa Corte Superior considerava que os tratados e convenções internacionais que tratam de direitos humanos ingressavam em nosso ordenamento jurídico com força de lei ordinária.

Refere o Ministro que, ao passo que nosso Estado é considerado Democrático de Direito e diante da necessidade de adequação das leis a fim de contemplar a realidade da sociedade, a teoria de que os tratados internacionais de direitos humanos ao serem incorporados em nosso ordenamento jurídico adquirem status de lei ordinária, tornou-se defasada. Refere o Ministro que “equipará-los à lei ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.”

Diante das previsões contidas nos arts. 4º e 5º da Constituição Federal, das mudanças trazidas com a EC 45/2004 e das previsões contidas em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, chama a atenção para a aproximação

⁷¹ Ver: RE 80.004/SE.

entre as normas de Direito Internacional e Constitucional em busca da maior eficácia dos direitos fundamentais deve prevalecer.

Para o Ministro, os tratados de direitos humanos ao serem incorporados ao ordenamento jurídico nacional adquirem hierarquia supralegal, ou seja, estão abaixo da Constituição e acima das leis infraconstitucionais. Menciona que “é necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.”

Ademais, para Gilmar Mendes, diante do caráter especial que os tratados e convenções de direitos humanos assumem ao ingressarem em nosso ordenamento jurídico, possuem o poder de paralisar a eficácia das normas infraconstitucionais que com elas conflitem.

Nessa perspectiva, diante das previsões contidas no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos no sentido de proibir a prática da prisão civil por dívida, salvo no caso de devedor de alimentos, a previsão contida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, não foi revogada, mas sim, “deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que discipline a matéria.”

Desse modo, se o Pacto de São José da Costa Rica foi aderido desde 1992, a partir de então, não há o que se falar em prisão do depositário infiel em nosso ordenamento jurídico. Sustenta, ainda, que nada impede que tal Pacto seja aprovado com quórum do art. 5º, §3º, atingindo assim status constitucional.

O Ministro Gilmar Mendes concluiu seu voto afirmando que a mutação constitucional “reconhece e reafirma (...) a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo.”

Refere, por fim, que

a prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos.⁷²

⁷² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 349.703-1. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Carlos Britto. Distrito Federal, 03 dez. 2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

4.3 O Entendimento Predominante no Supremo Tribunal Federal

A tese do Ministro Gilmar Mendes foi a vencedora. Assim desde 2008 o Supremo Tribunal reconhece que os tratados e convenções de direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico com status de supralegalidade (art. 5º, §2º) ou com status de norma constitucional (art. 5º, § 3º).

Apesar da divergência quanto à hierarquia que os tratados e convenções de direitos humanos adquirem ao ingressar no ordenamento interno, o Supremo fixou um novo limite material no momento de criação das leis infraconstitucionais. Nossa Corte reconheceu que as leis e nem mesmo a Constituição podem desrespeitar o conteúdo dos tratados e convenções de direitos humanos uma vez que pelo seu caráter especial possuem o poder de paralisar leis e dispositivos que violam esses instrumentos internacionais.

Diante do reconhecimento que as normas presentes em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos possuem natureza constitucional, supraconstitucional ou de legislação ordinária, como preconiza, Sérgio Cruz Arenhart⁷³, “não haveria mais base legal para a prisão civil”, salvo no caso de devedor de alimentos.

Na mesma linha de raciocínio Gilmar Mendes afirma que,

A prisão civil do depositário infiel passou a não mais se compatibilizar com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos.⁷⁴

Como registra o professor Waldir Alves, o debate quanto ao controle de convencionalidade pelo Supremo é de grande importância e contribui para a fixação dos contornos da inovação constitucional. Se anteriormente, o Supremo reconhecia a possibilidade de prisão do depositário infiel pautada na permissão contida no Texto Constitucional, a doutrina minoritária conseguiu fixar a ideia de prevalência do direito

⁷³ ARENHART, Sérgio Cruz. O Supremo Tribunal Federal e a prisão civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 290.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Mendes. A supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 256.

internacional sobre a norma nacional e proibir a prática, salvo em casos de prisão por pensão alimentícia.⁷⁵

A partir dessa nova interpretação nosso ordenamento jurídico torna-se condizente com a realidade social e demonstra que está na busca da efetivação dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito conjuntamente com as normas advindas dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Desse modo, o novo entendimento adotado pelo Supremo, ao interpretar o art. 5º, §§ 2º e 3º da CF, denota uma preocupação com o tema direitos humanos. Se antes, as convenções e tratados internacionais, quando incorporados ao ordenamento jurídico nacional, adquiriam status de lei ordinária, hoje, a posição adotada os eleva a supralegalidade (art. 5º, § 2º) ou a status constitucional (art. 5, § 3º).

Sem dúvida, a EC 45/2004, trouxe avanços na área dos direitos humanos, seja pela criação do art. 5, §3º da Constituição, e também, como vale a pena mencionar, o incidente de deslocamento de competência, através do qual, crimes que causaram graves violações aos direitos humanos podem ser deslocados para julgamento na Justiça Federal.

Nesse contexto, vislumbra-se uma série de medidas que visam proteger os direitos humanos. Nas hipóteses de incorporação dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos no ordenamento interno, apesar das discussões quanto à hierarquia que atingem, o que deve ser observado é que uma evolução ocorreu. Depois de muito tempo, esses instrumentos adquirem relevância no ordenamento jurídico interno, tornando-se parâmetro de controle das leis infraconstitucionais através do controle de convencionalidade.

Dessa forma, para que a legislação infraconstitucional produza efeitos é preciso respeitar a Constituição e os tratados e convenções de direitos humanos, surge assim um novo limite material.⁷⁶

Assim, o controle de convencionalidade passa a existir em âmbito nacional após as reformas trazidas pela EC 45/2004. A posição adotada pelo Supremo até então de que

⁷⁵ ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 321.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1327 – 1328.

os tratados e convenções internacionais quando incorporados atingiam status de lei ordinária fez com que esses instrumentos fossem esquecidos e pouco utilizados.

No entanto, a partir da mudança de posicionamento de nossa Corte que atribuiu status diferenciado às normas internacionais de proteção aos direitos humanos, supralegalidade ou equiparadas às emendas constitucionais, os tratados e convenções de direitos humanos tornam-se parâmetro de controle no momento de produção das leis infraconstitucionais.

Nesse sentido,

O controle de convencionalidade é exercido através de uma harmonização das leis de um país, tendo-se como parâmetro os tratados internacionais que, que poderão ser tratados internacionais que versem sobre temas diversos ou tratados internacionais sobre direitos humanos.⁷⁷

Da mesma forma que ocorre com o controle de constitucionalidade em relação à Constituição Federal, o controle de convencionalidade estabelece que as leis infraconstitucionais não podem violar o conteúdo dos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Trata-se de um duplo controle material de compatibilidade das leis infraconstitucionais.

Nessa perspectiva,

Para que exista a vigência e a concomitante validade das leis, necessário será respeitar-se uma dupla compatibilidade vertical, qual seja, a compatibilidade da lei (1) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor e (2) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.⁷⁸

Cabe mencionar que “o controle de convencionalidade deve ser enxergado ao lado controle de constitucionalidade, em uma relação de complementaridade, e nunca de subordinação.”⁷⁹

Como já referido, depois de muito tempo, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar uma tese mais condizente com a realidade que nosso ordenamento jurídico

⁷⁷ RUSSOWSKY, Iris Saraiva. **O controle de convencionalidade das leis:** uma análise na esfera internacional e interna. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

⁷⁸ TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **O Controle de Convencionalidade das Leis pelo Poder Judiciário.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/882/1148>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

⁷⁹ FEILKE, Pedro Ribeiro Agostoni. **O controle de convencionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/2561/2679>>. Acesso em: 18 mai. 2015.1

defende. A mudança de posicionamento de nossa Corte demonstra que, aos poucos, nosso sistema jurídico se sensibiliza cada vez mais com o tema dos direitos humanos e preocupa-se em inserir posicionamentos condizentes com um Estado Democrático de Direito.

Afinal, como defende Cançado Trindade, a evolução dos direitos humanos depende de iniciativas no âmbito internacional e interno.⁸⁰

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo, por muito tempo, atuou sozinho na garantia dos direitos humanos e fundamentais. Após as duas Grandes Guerras mundiais, os países uniram-se em prol dos direitos humanos. A criação da ONU em 1945 representa a reconstrução dos direitos humanos. Desde então inúmeros instrumentos internacionais foram criados com o objetivo de proteger os direitos humanos.

No Brasil, o período da ditadura militar também trouxe inúmeras violações aos direitos humanos. Por essa razão o constituinte preocupou-se em inserir um rol extensivo de direitos e garantias em nossa Constituição.

Diante da criação de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos surge a necessidade de diálogo entre o direito interno e o direito internacional. A Constituição Federal reconhece que os tratados e convenções de direitos humanos fazem parte do rol de direitos e garantias constitucionais protegidos pelo nosso ordenamento jurídico. A divergência que persiste refere-se à hierarquia que esses instrumentos adquirem ao serem incorporados ao ordenamento interno.

A EC 45/2004 reabriu essa discussão ao acrescentar o art. 5º, § 3º, e estabelecer que os tratados e convenções de direitos humanos podem adquirir o mesmo status das emendas constitucionais. Ao analisar a possibilidade de prisão civil do depositário infiel nossa Corte fixou entendimento de que os instrumentos internacionais de direitos humanos adquirem status de supralegalidade ou hierarquia constitucional.

Ainda, reconheceu que os tratados e convenções de direitos humanos são limites materiais no momento de criação das leis infraconstitucionais. Trata-se do chamado

⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v40n1/v40n1a07.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

controle de convencionalidade. A partir de então há um duplo controle material vertical no momento da produção das leis.

Dessa forma, para que uma lei seja válida, vigente e eficaz necessita respeitar a Constituição, através do controle de constitucionalidade e os tratados e convenções de direitos humanos por meio do controle de convencionalidade.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**. Tese de Doutorado – PUC/SP, Doutorado em Direito Constitucional, 2006 Disponível em: <http://www.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cDovL21scGx1cy5ob3N0ZWQuZXhsaWJyaXNncm91cC5jb20vcHJpbW9fbGlicmFyeS9saWJ3ZWlvYWw0aW9uL3NlYXJjaC5kbz9kc2NudD0wJmZyYmc9JnNjcC5zY3BzPXByaW1vX2NlbnRyYWxfbXVsdGlwbGVfZmUmdGFpPWRIZmF1bHRfdGFjJmN0PXNlYXJjaCZtb2RlPUJhc2ljJmR1bT10cnVlJmluZHG9MSZmbj1zZWYy2gmdmlkPUNBUEVT&buscaRapidaTermo=supremacia+da+constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 26 mar. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA** de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 15 abr. 2015.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> . Acesso em: 15 mai. 2015.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 15 mai. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 87.585-8. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 349.703-1. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Carlos Britto. Distrito Federal, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v40n1/v40n1a07.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

_____, Antônio Augusto. **Tratado Internacional dos Direitos Humanos**. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. ver. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____, José Joaquim Gomes. **O Estado adjetivado e a Teoria da Constituição**. Disponível em: <<file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/revista%20artigo%20canotilho.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires. **As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FEILKE, Pedro Ribeiro Agustoni. **O controle de convencionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/2561/2679>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 179.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005.

MAGALHÃES, Breno Baía. SOZINHO, Danilo Thales Martins. CARVALHO, Gleiciane Barroso. **Entre a forma e a matéria: A distinção entre tratados internacionais de direitos humanos materialmente e formalmente constitucionais**.

Disponível em:
file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/entre%20a%20forma%20e%20a%20mat%C3%A9ria.pdf>. Acesso em 15 abr. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Disponível em:
http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3. Acesso em: 26 mar. 2015.

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

_____, Valerio de Oliveira. **O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia**. Disponível em:
<file:///E:/Uniritter%2011%C2%BA%20eixo/Monografia%20II/o%20novo%20%C2%A7%203%20do%20art.%205%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e%20sua%20efic%C3%A1cia.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

MEDEIROS, Orione Dantas de. **O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>. Acesso em: 15 abr. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Flavia (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. 1. ed. São Paulo: LUMEN JURIS, 2006.

_____, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF**. Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf f. Acesso em: 22 abr. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2000.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. **O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna**. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **O Controle de Convencionalidade das Leis pelo Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/882/1148>>. Acesso em: 18 mai. 2015