

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

MILENA MARQUES VASCONCELOS

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS**

Compatibilidade entre normas de Direito Internacional e normas de Direito Interno

Uberlândia

2020

MILENA MARQUES VASCONCELOS

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS**

Compatibilidade entre normas de Direito Internacional e normas de Direito Interno

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, Campus Santa Mônica.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Dra. Daniela de Melo Crosara

Uberlândia

2020

Milena Marques Vasconcelos

## **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS**

Compatibilidade entre normas de Direito Internacional e normas de Direito Interno

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, Campus Santa Mônica.

Uberlândia, 02 de outubro de 2020.

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela de Melo Crosara – UFU (orientadora)

---

Prof. Raoni Macedo Bielschowsky

## RESUMO

Este estudo versa sobre o controle de convencionalidade, instituto que tem como fim averiguar a compatibilidade das normas infraconstitucionais frente aos tratados internacionais em vigor em um determinado país, bem como se configura como uma das 4 (quatro) categorias existentes de controle da produção normativa interna (sendo as demais compostas pelo controle de legalidade, de supralegalidade e de constitucionalidade). A metodologia utilizada foi a pesquisa teórico-dogmática, utilizando-se do método dedutivo, tendo por objetivo analisar referido instituto à luz da Constituição Federal, esmiuçando seus fundamentos, o papel que desempenha como limite vertical (material) no âmbito da produção normativa nacional e sua consagração, pelos juristas, como instrumento hábil a dirimir eventual antinomia entre normas de Direito Interno e de Direito Internacional. Uma vez alcançado tal escopo, foi possível verificar que, não obstante o Supremo Tribunal Federal e a doutrina divergirem acerca do status conferido aos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, em atenção ao princípio internacional *pro homine*, todos os juízes, sem distinção, devem aplicar, quando da análise do caso concreto, a norma que confira maior proteção aos direitos das partes envolvidas.

**Palavras-chave:** Controle de Convencionalidade. Controle de produção normativa interna. Constituição Federal. Direito Constitucional.

## ABSTRACT

This study addresses the conventionality control, whose purpose is to ascertain the infraconstitutional rules' compatibility before the international treaties in force at a certain country, in addition to being identified as one of the 4 (four) existing categories of internal normative production control (the other categories are the legality, supra-legality and constitutionality control). The methodology used was theoretical-dogmatic research, using a deductive method, aiming to analyze the institute in the light of the Federal Constitution, examining its fundamentals and role as material limit of national normative production, as well as its use by the jurists as an instrument able to settle a casual conflict between international and domestic law. Achieving these objectives, it was possible to verify that, even though the Brazilian Supreme Court and the doctrine disagree about the position occupied by international human rights treaties in the internal legal system, all judges must apply, taking into account the *pro homine* principle, the rule that most protects the rights of the parties concerned.

**Keywords:** Conventionality Control. Internal normative production control. Federal Constitution. Constitutional law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 HIERARQUIA DO DIREITO INTERNACIONAL FRENTE AO DIREITO INTERNO.....</b>	<b>8</b>
2.1 Paridade normativa dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira.....	17
2.1.1 Paridade normativa dos tratados internacionais segundo o Supremo Tribunal Federal.....	18
2.1.2 Paridade normativa dos tratados internacionais segundo a doutrina internacionalista.....	20
<b>3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS.....</b>	<b>22</b>
3.1 Vigência, validade e eficácia das leis.....	22
3.2 A teoria da dupla compatibilidade vertical material.....	29
3.2.1 Necessária compatibilidade com o texto constitucional.....	31
3.2.1.1 O Respeito Aos Direitos Expressos na Constituição.....	32
3.2.1.2 O Respeito Aos Direitos Implícitos na Constituição.....	34
3.2.2 O respeito aos tratados internacionais e os controles difuso e concentrado de convencionalidade.....	37
3.2.2.1 Os direitos consagrados pelos tratados de direitos humanos.....	41
3.2.2.2 Os direitos consagrados pelos tratados comuns.....	50
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do controle de convencionalidade das leis, instituto este que tem como intuito a compatibilização vertical das normas de direito interno com aquelas oriundas do direito internacional, ratificadas pelo Estado, e que estejam em vigor no território nacional.

A exposição do citado tema é de extrema importância ao Direito como um todo, haja vista que, ao se estabelecer os parâmetros para a compatibilização do direito doméstico com a norma internacional, é possível alcançar determinada unificação dos ordenamentos jurídicos dos Estados existentes, o que, evidentemente, não é realizado de forma plena, mas possui reflexos diretos sobre a proteção dos direitos humanos à medida que se prima por sua salvaguarda. Ademais, o controle de convencionalidade, como consequência, é responsável pela promoção de segurança jurídica, dando maior credibilidade não só ao Poder Judiciário, mas aos próprios Estados e ao sistema internacional que rege todos nós, sem exceção.

Desta feita, por meio do referido controle que se faz sobre a produção de normas domésticas, pretende-se assegurar direitos e garantias inerentes a toda e qualquer pessoa, fato este que se dirige ao encontro da dignidade da pessoa humana, a qual é tida como a origem e o começo dos direitos fundamentais, visto que estes foram criados para proteger e promover aquela.

No entanto, quando se fala de controle de convencionalidade nas leis, resta a dúvida: qual melhor solução a ser adotada em se tratando de eventuais antinomias entre o sistema internacional de proteção de direitos humanos e a ordem interna?

A obtenção de resposta para tal indagação não é tarefa simples, uma vez que o tema controle de convencionalidade é de certa forma controvertido no âmbito jurídico brasileiro, havendo discordância entre doutrinadores e jurisprudência acerca de qual *status* normativo deve ser concedido aos tratados internacionais.

O Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Máxima, já pacificou o entendimento de que os tratados internacionais comuns equiparam-se às leis ordinárias, enquanto os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado constante do §3º, do artigo 5º, da Magna Carta, equivalem às emendas à Constituição, sendo material e

formalmente constitucionais. Por outro lado, os tratados de direitos humanos, não aprovados por referido quórum, ostentam caráter supralegal.

Há doutrinadores, entretanto, que entendem a matéria de modo distinto, a exemplo do Professo Valério de Oliveira Mazzuoli, o qual acredita que todos os tratados de direitos humanos detêm *status* de norma constitucional, independentemente da aprovação que tiverem, sendo parâmetros para o controle de convencionalidade. Ademais, aludido autor acredita que os tratados internacionais comuns são supralegais e, conseqüentemente, instrumentos utilizados no exercício do controle de supralegalidade.

Desse modo, o objetivo da exposição da temática em questão é esclarecer como e por quem deve ser efetuado o controle de convencionalidade, bem como qual parâmetro deve ser utilizado quando do seu exercício. Isto é, pretende-se abordar, em minúcias, o instrumento de compatibilização vertical das normas de direito interno com as normas oriundas do direito internacional, apresentando as teorias que versam sobre a hierarquia deste último direito frente ao direito doméstico, o debate teórico existente e um método capaz de solucionar os conflitos que por ventura venham surgir entre a legislação nacional e o sistema normativo internacional.

Importa destacar, ainda, que a metodologia utilizada foi a pesquisa teórico-dogmática, utilizando-se do método dedutivo, cujo objetivo se consubstancia na análise do controle de convencionalidade à luz da Constituição Federal, em especial seus fundamentos, o papel que desempenha como limite vertical (material) no âmbito da produção normativa nacional e sua consagração, pelos juristas, como instrumento hábil a dirimir eventual antinomia entre normas de direito interno e de direito internacional.

Por fim, sublinha-se que o presente trabalho abordará, inicialmente, as correntes doutrinárias que tratam da posição hierárquica assumida pelo direito internacional perante o direito doméstico. Após, será apresentada, tanto sob o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal e quanto sob a perspectiva da doutrina, a paridade normativa dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, far-se-á o exame da teoria da dupla compatibilidade vertical material e sua respectiva conclusão.

Destarte, dar-se início, logo abaixo, ao estudo do controle de convencionalidade, instituo cujo fim é averiguar a compatibilidade das normas infraconstitucionais frente aos tratados internacionais em vigor em um determinado país.

## 2 HIERARQUIA DO DIREITO INTERNACIONAL FRENTE AO DIREITO INTERNO

Inicialmente, é de suma importância diferenciar o Direito Internacional do Direito Interno. Segundo o autor Valerio de Oliveria Mazzuoli (2015, p. 91-110), o primeiro diz respeito às normas que regem as relações existentes entre os Estados, as organizações internacionais em suas atividades e relações, bem assim indivíduos. Nota-se que tais normas não se restringem ao âmbito interno. Por sua vez, o Direito Nacional é composto por um conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado Estado, de modo que sua validade e eficácia não alcançam o plano externo.

Neste panorama, impossível não se perguntar qual dos ordenamentos acima mencionados prevalecerá caso disciplinem de maneira distinta uma mesma situação jurídica. Quanto à questão em pauta, destacam-se duas teorias que buscam fornecer solução ao caso concreto, quais sejam, Teoria Monista e Teoria Dualista.

Para aqueles que aderem à Teoria Dualista, tais como Carl Heinrich Triepel, Balladore Pallieri e Alf Ross, direito interno - que cada Estado detém - e Direito Internacional são dois institutos que não se confundem e apresentam interdependência entre si, sendo que, a despeito de não convergirem, ostentam igualmente validade. Dessa forma, partindo do pressuposto de que o conjunto de normas do Direito Internacional não interfere de nenhum modo nos assuntos da esfera interna, e vice-versa, a conclusão a que se chega é que não haveria possibilidade de existir qualquer antinomia entre referidos ordenamentos.

Portanto, de acordo com os dualistas, na hipótese de um Estado assumir um compromisso exterior, este o aceitaria apenas como fonte do Direito Internacional, não havendo se falar em reverberação na ordem normativa interna, haja vista que, para que certo compromisso assumido internacionalmente detenha valor jurídico no âmbito do Direito Interno, imprescindível que o Direito Internacional seja submetido ao processo denominado de “adoção” ou “transformação”, transmutando-se em norma interna. Em outras palavras, o regramento adotado pelo Direito Interno de cada Estado seria o verdadeiro primado normativo, e, não, o Direito Internacional.

Nesse sentido, Carl Heinrich Triepel (1923, p. 95) aduz que “*o direito internacional rege as relações entre os Estados, e o direito interno as relações entre indivíduos*”, isto é,

inexistindo identidade de fontes que regem tais sistemas normativos (vez que os tratados e os costumes internacionais são as fontes do Direito Internacional, e as leis e costumes internos são as do Direito interno), bem assim por regularem matérias diferentes, não poderia se cogitar um conflito, pois não seria possível a determinada norma internacional regular, em nenhuma conjectura, questão interna sem ter sido previamente incorporada a esse ordenamento mediante processo de recepção que a “transforme” em lei nacional. Do mesmo modo, tratando-se de sistemas que regem relações jurídicas díspares, inconcebível se falar na supremacia de um sobre o outro.

Observa-se, assim, que para os dualistas o Direito do Estado (emanado pura e simplesmente pelo Estado, sem o envolvimento de nenhum outro ente) seria o único capaz de autorizar a introdução de uma norma internacional à sua esfera interna. Sendo assim, de plano haveria uma negativa pelo Estado concernente ao emprego imediato de norma oriunda do Direito Internacional, o que só seria atingido por intermédio de um procedimento incorporativo próprio do Direito interno, razão esta que subsidiou certos autores, como Laband, denominarem a Teoria da Incorporação (ou da Transformação) de *Mediatização*, em face da autonomia das ordens jurídicas interna e internacional.

Seria necessária, por conseguinte, verdadeira materialização, pelos poderes constituídos, tal como o Poder Legislativo, da transformação da norma internacional em norma interna. Nesse contexto, caso houvesse conflito de normas, não mais se trataria de antinomia entre Direito Interno e Direito Internacional, mas entre dois regramentos nacionais, possibilitando, inclusive, que esta norma internacional introduzida por transformação ao âmbito interno fosse “revogada” por uma lei ordinária posterior.

Noutro giro, caso o Estado tenha ratificado determinada norma internacional, mas não tenha procedido à sua incorporação legislativa tampouco tenha promovido a adaptação necessária do Direito Interno à norma internacional outrora ratificada, a norma interna permanece revestida de validade, sendo a “única” sanção ao Estado sua responsabilidade no plano internacional.

Segundo Triepel (1923, p. 79), um dos maiores defensores da Teoria Dualista, “quando se fala das relações entre o direito internacional e o direito interno, supõe-se como estabelecido que o direito internacional é diferente do direito interno. Na nossa opinião, o direito internacional e o direito interno são noções diferentes”. Exatamente por esse motivo

que os juízes nacionais estariam sujeitos à aplicação do direito interno, ainda que este contrarie os preceitos do Direito Internacional.

Tendo em vista o exposto, ressalta-se que nenhuma Constituição brasileira apresentou como requisito uma manifestação bipartida do Congresso Nacional como condição de validade das fontes do Direito Internacional no ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, em nenhum momento foi exigido, para além da aprovação do tratado internacional efetuada através de Decreto Legislativo, a edição de um diploma legal posterior que contivesse os exatos termos das normas convencionais, com o intuito de incorporá-las à esfera interna.

O Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, em seguida à aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e a troca dos respectivos instrumentos de ratificação, tem considerado indispensável que o tratado internacional seja objeto de promulgação internamente, a qual deverá se dar por meio de um decreto emanado pelo Presidente da República, concluindo-se, então, que não é requisito, no Brasil, que o tratado seja submetido a um processo de incorporação legislativa. A respeito do decreto presidencial, responsável pela incorporação dos tratados ao ordenamento jurídico brasileiro, é crucial frisar seus três efeitos principais, a saber: a) promulgação do tratado internacional; b) publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional. Consequentemente, seria possível afirmar que o Supremo tem adotado um posicionamento “dualista moderado”. Contudo, cumpre esclarecer que o STF não indicou a norma constitucional que teria sido utilizada como fundamento para se exigir a promulgação do tratado internacional pela via do decreto presidencial, até porque a Magna Carta, em seu artigo 84, inciso IV, faz menção tão somente que ao Presidente da República compete a promulgação e publicação das leis, não se referindo acerca da promulgação e publicação de tratados.

Tecidas as considerações supramencionadas, passa-se à análise de uma segunda teoria que tem também como objeto a coexistência do Direito Internacional e Direito Interno, a qual é denominada de Monista. Tal teoria cujo maior expoente é Hans Kelsen, representa o exato oposto da Teoria Dualista, pois, ao contrário desta, parte do pressuposto da unicidade das normas jurídicas provenientes do Estado em si e daquelas que compõem o sistema normativo internacional.

---

<sup>1</sup> ADin 1.480-DF, rel. Min. Celso de Mello, Informativo do STF, nº 109, DJU 13.05.1998.

A corrente monista preceitua a aplicação direta e imediata do Direito Internacional ao ordenamento jurídico dos Estados, prescindindo de um processo de incorporação legislativa (isto é, independe de “transformação”), haja vista que os Estados mantêm, com demais entes de igual condição, obrigações recíprocas justamente por comporem um mesmo sistema jurídico, sendo este uno e pautado na identidade de sujeitos e de fontes (independentes da vontade dos Estados). Em síntese, a partir da ratificação de uma norma internacional pelo sistema normativo de determinado Estado, aquela já poderia surtir seus respectivos efeitos na ordem jurídica interna, não havendo se falar em indispensabilidade da disposição internacional ser “convertida” em norma interna por ato subsequente de um dos poderes constituídos.

Frisa-se que, diferentemente daquilo apregoadado pela Teoria Dualista, conforme a corrente monista a norma oriunda do ordenamento jurídico internacional continua assim o sendo, que será empregada integralmente no plano interno, não se tratando de uma norma internacional transformada em Direito interno que passaria a ter status nacional. Logo, as obrigações assumidas pelo Estado no plano externo ostentam aptidão para serem aplicadas imediatamente ao ordenamento interno de certa nação pactuante, fato este que traduza a chamada “incorporação automática”.

Acrescenta-se, também, que, de acordo com esta concepção, o Direito Interno compõe o Direito Internacional, de modo que este exerce superposição em face do Direito interno, podendo este ser representado por um círculo menor que se encontra no interior de um círculo maior, que seria o Direito Internacional. Destarte, dadas matérias se encontrariam unicamente sob a alçada do Direito Internacional, não sendo a recíproca verdadeira no tocante ao Direito interno, que não tem jurisdição exclusiva, visto que todos os assuntos que lhe competem podem ser igualmente regidos pelo Direito Internacional, ordem jurídica da qual emana seu fundamento de validade.

É pertinente salientar que, no Brasil, a Teoria Monista corresponde ao entendimento da maioria da doutrina internacionalista. Entretanto, a defesa desse posicionamento faz surgir a indagação que segue: qual deveria ser a norma adotada na hipótese de antinomia entre uma norma internacional e outra interna?

A respeito da hierarquia entre as ordens jurídicas interna e internacional, a doutrina monista se divide. Há aqueles que defendem que, diante de um conflito, o mais adequado

seria conferir primazia ao ordenamento jurídico próprio de cada Estado (monismo nacionalista), ao passo que há quem entenda que o Direito Internacional deve sobressair em relação ao Direito interno (monismo internacionalista). Existe, ainda, uma terceira doutrina, consistente numa ramificação do monismo internacionalista, aplicável quando a antinomia existente entre Direito Internacional e Direito Interno possui como cerne uma questão de direitos humanos, posição esta denominada como “monismo internacionalista dialógico”. Desta feita, três seriam as correntes em que a teoria monista se bifurca no tocante à hierarquia entre o Direito Internacional e o Direito interno, as quais serão tratadas a seguir.

A vertente monista nacionalista sustenta a supremacia da ordem jurídica de cada Estado soberano, de modo que a aplicação das normas provenientes do Direito Internacional retrata verdadeira faculdade, podendo ou não ser exercida, haja vista o entendimento de que os preceitos internacionais seriam produto do Direito Interno.

Nesta concepção, admite-se a incorporação das normas internacionais ao Direito interno desde que observada a primazia deste, de modo que citada integração só teria validade em decorrência de o Estado ter reconhecido sua sujeição ao compromisso assumido. Acerca deste reconhecimento, Kelsen (2006, p. 370) leciona que “*pode operar-se expressamente por um ato de legislação ou do governo, ou tacitamente, pela efetiva aplicação das normas do Direito internacional, pela conclusão de convênios internacionais, pelo respeito das imunidades estatuídas pelo Direito internacional etc.*”. Em outros termos, é a própria ordem jurídica estatal que concede validade, internamente, ao Direito Internacional, vez que estabelece a competência de órgãos para a celebração de tratados e a maneira pela qual esses órgãos podem vincular, internacionalmente, o Estado soberano.

O monismo nacionalista, portanto, valoriza significativamente a soberania de cada Nação, tendo como base o princípio da supremacia da Constituição, Texto Maior responsável pela previsão das regras atinentes à incorporação e à hierarquia das normas internacionais no plano interno. Por esse prisma, somente a partir do momento em que o Direito Interno, no exercício de sua competência soberana, reconhece determinada norma internacional como vinculante é que esta seria obrigatória internamente.

Somado a isso, os monistas defensores da prevalência do Direito interno entendem que o único limite ao arbítrio de um Estado é o arbítrio de outro Estado, não havendo espaço para que os preceitos do Direito Internacional represente a mesma restrição. É dizer, se cada

Estado, sem adentrar no âmbito da competência e soberania de outro, estipula o modo de integração das normas de Direito Internacional por intermédio de suas disposições constitucionais, infere-se que o fundamento de validade das regras internacionais provém da manifestação de vontade do Direito Interno, e não da sua própria existência.

Por seu turno, o monismo internacionalista, o qual apregoa a preeminência das normas internacionais, representa a segunda corrente em que se divide o monismo. Nesse sentido, importante se faz pontuar que aqueles que se filiam ao supradito pensamento afirmam que o Direito interno advém do Direito Internacional, o qual se encontraria em uma posição hierárquica superior, sendo tido como norma fundamental e, portanto, a fonte do próprio Direito interno, que àquele se sujeita, visto que seu fundamento de validade se assenta no princípio “*pacta sunt servanda*”.

Por conseguinte, atuando o Direito Internacional como a norma máxima do sistema normativo mundial na qual todas as ordens jurídicas internas encontram guarida, estariam as Nações compelidas a satisfazer as obrigações que assumiram. Outrossim, ao se admitir que as normas do Direito Internacional norteiam o comportamento da sociedade como um todo, os Estados e as organizações internacionais não seriam capazes fazer operar sobre elas revogação unilateral.

Isto posto, percebe-se que uma disposição de natureza internacional sempre, sem qualquer exceção, prevalecerá em detrimento de uma norma interna cujo texto lhe contrarie. Ou seja, em caso de antinomia entre ordens jurídicas distintas (internacional e interna) aplica-se o Direito Internacional, a quem compete delinear não apenas o fundamento de validade do ordenamento jurídico estatal, mas também a extensão do exercício de seu domínio nas esferas territorial, pessoal e temporal de validade.

Diante disso, denota-se que se tratam de duas ordens jurídicas não coordenadas, dentre as quais o Direito Internacional subordina o Direito interno. Em relação à temática, aliás, Georges Scelle (1956, pp. 324-342) defendeu a tese de que o Direito Internacional é composto, em sua maioria, pelas funções desempenhadas por órgãos dos Estados, cujo papel maior é conferir concretude aos objetivos instituídos pelo Direito Internacional.

Sob esse viés, havendo uma norma interna dissonante com o Direito Internacional, logicamente restará caracterizada a responsabilidade internacional do Estado, de tal forma que

este instituto é eleito pelo ordenamento jurídico internacional como instrumento precípua de punição com vistas a preservar o primado do Direito Internacional sobre o Direito interno. E é justamente por tal razão que não se permite que uma norma de Direito interno apresente divergência a uma disposição internacional, sob pena de nulidade, dado que o preceito internacional é a origem e a base da norma de Direito interno, simultaneamente.

Evidencia-se, contudo, que a ideia de primazia irrestrita do Direito Internacional sobre o Direito Interno sofreu paulatina atenuação pela perspectiva de alguns autores internacionalistas, conhecidos como monistas moderados, os quais afastam a noção de que a disposição interna seja dotada de invalidade caso esteja em desarmonia com uma norma de Direito Internacional, mas, ao mesmo tempo, asseveram que aludida norma interna representaria uma violação passível de impugnação pelo Estado prejudicado, o qual, em tese, poderia exigir sua derrogação ou a sua inaplicabilidade, bem assim a responsabilização do Estado transgressor a indenizar os prejuízos decorrentes de sua conduta.

Na ótica “monista moderada”, ao magistrado estatal compete a aplicação do Direito Internacional assim como do Direito interno do seu Estado, mas sempre se atentando àquilo que se encontra previsto em seu ordenamento interno, em especial enfoque à Constituição, devendo ser empregado, diante de certa antinomia, o critério cronológico. Assim sendo, extrai-se que o monismo moderado não defende a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno, muito menos a do Direito interno sobre o Direito Internacional, mas, sim, a coexistência entre os dois ordenamentos jurídicos, sendo adotada a supremacia de uma sobre a outra por meio do critério cronológico para sanar eventual conflito entre normas.

O monismo internacionalista, sob o ponto de vista do Professor Valério Mazzuoli (2015, p. 106), representa a concepção mais harmoniosa com os preceitos contemporâneos do Direito Internacional, haja vista que, em sua opinião, não só promove a solução de divergências internacionais, mas também permite o bom funcionamento do Direito Internacional e o avanço social dos Estados, com escopo de materialização de uma comunidade internacional mundial, conhecida como “*civitas maxima*”. O doutrinador acredita, ainda, que o monismo internacionalista é o único entendimento que coaduna com a ampliação de relações jurídicas, fato este que retrata o cenário internacional contemporâneo. Bem assim, aqueles internacionalistas que compartilham da visão do Professor Mazzuoli, consideram a supremacia do Direito Internacional sobre o Direito interno como instrumento vital ao avanço do Direito Internacional.

Como dito outrora, as Nações não se situam de maneira isolada no espaço, mas, ao contrário, localizam-se no centro de uma sociedade internacional. Além disso, se para um Estado ser considerado como existente este deva dispor de uma Constituição que estipule as normas regentes de sua organização e poderes respectivos e que proteja os direitos fundamentais, guarda coerência que esta Constituição submetta-se à sociedade internacional, na qual se funda.

Ato contínuo, conforme os ditames da Ciência do Direito, no âmbito jurídico apenas o Direito Internacional tem como característica a prevalência sobre os demais. Em outras palavras, seria inconcebível atribuir ao sistema normativo estatal a mesma particularidade. Por consequência, a supremacia do poder constituinte originário deve ser entendida como relativa, isto é, tal poder não se subordina a nenhum outro no plano interno, mas está subordinado aos princípios e regras do Direito Internacional Público, norma fundamental que concede validade à soberania de cada Estado.

Sob essa ótica, todo o ordenamento jurídico estatal, inclusive a Constituição, têm como fundamento de validade o ordenamento internacional, de tal forma que aqueles devem guardar harmonia com este último, o que deve ser feito mediante a compatibilização aos preceitos do Direito Internacional (MELLO, 2001, pp. 20-24). A propósito, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) adotou a corrente monista internacionalista, de modo expresso, em seu art. 27, dispositivo este que estabelece que uma Nação “*não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*”. Posto isto, torna-se possível concluir que o Brasil, ao ratificar e promulgar, no ano de 2009, a Convenção de Viena de 1969, consagrou a posição monista internacionalista, adotando a supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Doméstico.

Tal conclusão é reforçada pela Constituição Federal de 1988, haja vista que o seu artigo 84, inciso VIII, sem promover qualquer distinção entre jurisdição internacional e a interna, determina que compete, privativamente, a Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, cabendo a este último a função de decidir definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que tenham como consequência ônus ou obrigações onerosas ao patrimônio público, conforme preceitua o artigo 49, inciso I, CF/88.

Por último, o monismo internacionalista dialógico, consoante o Professor Valerio Mazzuoli (2010, pp. 129-177), é a terceira ramificação da corrente que defende a unicidade das ordens jurídicas. Ao contrário da corrente monista internacionalista clássica, sobre a qual foram tecidas as considerações logo acima e que não permite nenhum tipo de transigência pelo Direito Interno, o monismo internacionalista dialógico admite certa concessão pela norma estatal quando se envolve direitos humanos, havendo a possibilidade de se ponderar qual norma, internacional ou nacional, apresenta o maior grau de proteção. Ou seja, a norma escolhida será resultado da análise da dimensão material (ou substancial) das leis aplicáveis ao caso concreto, sobressaindo aquela que oferecer mais garantias diante das peculiaridades casuísticas.

Desse modo, em se tratando de direitos humanos, não é só possível, como também salutar, abordar a vertente trazida pelo monismo internacionalista dialógico. Isto é, se pelo monismo internacional clássico o Direito Internacional sobrepõe-se ao Direito Interno, então seria correto afirmar que, no tocante a normas que envolvam direitos humanos, é concebível a ideia de coexistência entre disposições da ordem jurídica estatal e os tratados internacionais de direitos humanos. Em suma, estaríamos diante de verdadeiro “diálogo das fontes” entre normas de Direito Interno e tratados internacionais de direitos humanos.

É imprescindível ressaltar que no monismo internacionalista dialógico, o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno possibilita que as normas internacionais de direitos humanos permitam a adoção da lei interna que se mostre mais benéfica ao caso concreto (a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, cujo texto prevê essa “cláusula de diálogo” em seu artigo 29, alínea b), até porque a aplicação da norma interna que apresenta maior grau de proteção é autorizada pela ordem jurídica internacional, fato este que corrobora a ideia de hierarquia pregada pela corrente monista internacionalista, mas que, nesse contexto, demonstra-se mais flexível ao consagrar o “princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano”, ou “princípio internacional *pro homine*”.

Sob esse aspecto, nota-se uma hierarquia de valores, conhecida como substancial ou material, ao contrário daquela hierarquia formal e intransigente constante do monismo internacionalista clássico (MAZZUOLI, 2010, pp. 109-110). Em síntese, a máxima do monismo internacionalista se mantém em voga nessa hipótese, porém revestido de dialogismo, razão pela qual, atualmente, a doutrina internacionalista tem proposto a adoção

dessa vertente quando a antinomia entre as ordens jurídicas internacional e interna as normas verse sobre direitos humanos.

Sublinhe-se que essa “concessão” conferida pelas normas internacionais de direitos humanos no sentido de se empregar a norma mais benéfica (interna ou internacional) consubstancia-se nos tratados por meios dos denominados vasos comunicantes (ou “cláusulas de diálogo”, “cláusulas dialógicas”, “cláusulas de retroalimentação”), aos quais competem promover a harmonização entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna, visando evitar conflitos entre ambos sistemas normativos e, conseqüentemente, possibilita que essas ordens jurídicas (internacional e interna) estabeleçam um diálogo capaz de determinar qual norma será aplicada ao caso concreto (ou, então, se deverão ser empregadas simultaneamente diante das circunstâncias fáticas) quando diante de um conflito normativo.

Numa visão geral, registra-se que o estudo das correntes dualista e monista se revela significativo com vistas a concluir se uma Nação tem a prerrogativa de valer-se de sua norma interna para se eximir da satisfação de determinada obrigação assumida no âmbito internacional (a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – artigo 27 – e diversos pronunciamentos da CIJ se manifestaram negativamente quanto a essa possibilidade). A respeito dos direitos humanos, o dialogismo jurídico orienta que se aplique, em todos os casos, a norma com maior grau de proteção e garantias (de Direito Internacional ou de Direito Doméstico) dirigidos ao ser humano sujeito de direitos.

## 2.1 Paridade normativa dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira

Após a explanação sobre as Teorias que orbitam a eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional no ordenamento jurídico doméstico dos Estados, resta evidente que, ainda que se defenda a superioridade das normas internacionais sobre as leis internas, esta não é absoluta. Dessa forma, uma vez diante de um conflito entre norma internacional e norma de direito doméstico, há a incidência do princípio internacional *pro homine* (verdadeiro princípio geral de direito), o qual concede preferência à norma que, no caso concreto, obtenha maior capacidade de conferir proteção aos interesses do indivíduo. Logo, ainda que a norma internacional, a priori, seja dotada de primazia em relação às demais, aludida prerrogativa

cede nos casos em que o direito doméstico contenha norma mais garantidora dos direitos do ser humano, sendo isto fruto do diálogo existente entre as fontes.

Tais considerações, necessariamente, hão de ter como destino final o Controle de Convencionalidade das Leis, instituto este que tem como intuito a compatibilização vertical das normas de direito interno com aquelas oriundas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional.

O tema controle de convencionalidade é de certa forma controvertido no âmbito jurídico brasileiro, situação está impulsionada diante da ausência, na Constituição brasileira de 1988, de uma cláusula que reconheça ou admita o Direito Internacional em nosso Direito interno, contrariamente ao que se observa na Lei Fundamental alemã, a qual estabelece em seu artigo 25 que as normas gerais do Direito Internacional Público compõem o direito federal e ostentam superioridade em relação às leis nacionais.

A respeito da Constituição Federal, a única ressalva ao silêncio normativo mencionado situa-se no artigo 5º, §2º, cujo teor dispõe que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos são introduzidos na ordem jurídica brasileira com o status de norma materialmente constitucional, havendo a possibilidade, inclusive, de serem reconhecidos como formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º). Por esta razão, há muito embate entre doutrinadores e jurisprudência acerca do status normativo dos tratados internacionais, conforme abaixo demonstrado.

### 2.1.1 Paridade normativa dos tratados internacionais segundo o Supremo Tribunal Federal

Em 03/12/2008, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou um dos entendimentos mais memoráveis de toda sua história, qual seja, a Corte Suprema proclamou que os tratados de direitos humanos detêm status normativo hierarquicamente superior ao da lei ordinária (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP). Nesse tocante, duas eram as correntes defendidas: de um lado a do Ministro Celso de Mello, que conferia valor constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, e de outro lado a vertente sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual entendia que referidos tratados possuíam valor supralegal. Por cinco votos a quatro (pois dois Ministros se ausentaram no julgamento), a segunda tese venceu.

Se um tratado internacional de direito internacional tiver aprovação das duas casas legislativas (por maioria qualificada – 3/5, em dois turnos de votação em cada casa) e for ratificado pelo Presidente da República, a ele será conferido status equivalente ao de Emenda Constitucional, conforme se extrai do artigo 5º, §3º, da CF/88 (acrescentado pela EC 45/2004). Caso não haja aprovação do tratado de direitos humanos pelo quórum supracitado, este terá valor supralegal, situando-se abaixo da Constituição, mas acima das demais leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nota-se, desse modo, uma superação da pirâmide jurídica proposta por Kelsen (2006), a qual apresentava leis ordinárias na base e a Constituição formal no topo.

Como efeito do entendimento firmado pelo STF, tem-se que não será válida a lei ordinária que for contrária a determinado tratado internacional de direitos humanos. Isto é, a lei possuirá vigência, contudo, não terá validade (este fenômeno equivale, no plano formal, à derrogação da lei). Nesse mesmo sentido, O Supremo (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP) frisou a inadmissibilidade de prisão civil do depositário infiel, haja vista que as leis ordinárias antagônicas ao tratado internacional teriam sido “derrogadas” pelo art. 7º, n. 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Posteriormente a esse julgamento, inclusive, o STF editou a Súmula Vinculante n. 25 para obstar a prisão de depositário infiel, independentemente da modalidade do depósito.

Destarte, opera-se a exigência de uma dupla compatibilidade vertical material ou, em outras palavras, para ser válida a lei ordinária deve guardar harmonia não somente com a Constituição, mas também com os tratados de direitos humanos vigentes no país. Isto posto, caso haja antinomia entre a lei ordinária com a Constituição ou tratados internacionais, aquela será destituída de eficácia prática porquanto inválida.

Conclui-se, portanto, existir um duplo controle de verticalidade, qual seja, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, de tal forma que ambos devem ser substancialmente. O primeiro cuida da análise da compatibilidade da lei com a Constituição, ao passo que o segundo verifica a compatibilidade da norma interna com os tratados de direitos humanos, sendo que, na hipótese da lei divergir do tratado ou da Constituição, ela não terá validade.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Máxima, já pacificou o entendimento de que os tratados internacionais comuns equiparam-se às leis ordinárias,

enquanto os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado constante do §3º, do artigo 5º, da Magna Carta, possuem equivalência às emendas à Constituição, sendo material e formalmente constitucionais, e os tratados de direitos humanos não aprovados por referido quórum ostentam caráter supralegal.

### 2.1.2 Paridade normativa dos tratados internacionais segundo a doutrina internacionalista

O professor Valerio Mazzuoli (2011, p. 12), expoente da doutrina de direito internacional, preceitua que todos os tratados internacionais de direitos humanos, sem exceção, ratificados e vigentes no Brasil possuem valor de normas constitucionais, seja esta hierarquia de cunho material (correspondente, segundo ele, a “status de norma constitucional”) ou de cunho material e formal (denominada por ele como “equivalência de emenda constitucional”). Ou seja, em nada influencia o quórum de aprovação do tratado, pois o simples fato de o tratado internacional versar sobre direitos humanos lhe confere, no mínimo, status constitucional (consoante artigo 5º, §2º, da Constituição Federal).

Quanto ao disposto, o autor acentua que os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no ordenamento jurídico brasileiro atuam, do mesmo modo que a Carta Magna, como parâmetro de controle da produção normativa interna, sendo referido instituto denominado de controle de convencionalidade, cuja utilização se dá pela via do controle concentrado (mediante tratados de direitos humanos aprovados com o quórum qualificado constante do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal) ou pela via do controle difuso (por meio dos demais tratados em vigor no país) (MAZZUOLI, 2011, p. 12).

Na visão do supramencionado doutrinador, os demais tratados internacionais que não têm como objeto os direitos humanos apresentam status de supralegalidade. Como consequência, a ordem jurídica brasileira, no âmbito do controle de produção normativa, é composta por três institutos, a saber, o controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade e controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais.

Percebe-se, assim, que a Magna Carta não mais se configura como paradigma exclusivo de controle das normas do direito interno, sendo igualmente parâmetros de controle da produção normativa interna os tratados internacionais de direitos humanos (nas modalidades de controle difuso e concentrado de convencionalidade) e os tratados internacionais comuns (controle de supralegalidade). Sob essa ótica, o professor Valerio

Mazzuoli evidencia a necessidade de discernir quatro categorias de controle existentes, quais sejam, de legalidade, de suprallegalidade, de convencionalidade (difuso e concentrado) e de constitucionalidade (difuso e concentrado).

Para Mazzuoli (2011, p. 13), é possível depreender, então, que a produção normativa brasileira é composta por um duplo limite vertical material: num primeiro plano, encontram-se a Constituição e os tratados de direitos humanos e num segundo plano estão situados os tratados internacionais comuns vigentes no ordenamento jurídico. A respeito dos tratados de direitos humanos, caso estes não sejam aprovados com o quórum qualificado previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição, terão status de norma materialmente constitucional, fato que lhes permite serem utilizados como paradigma do controle difuso de convencionalidade, somente. Por outro lado, na hipótese dos tratados internacionais de direitos humanos obterem aprovação tal como disposto pelo artigo 5º, §3º, tais tratados serão não apenas materialmente, como também formalmente constitucionais, o que lhes caracterizará como parâmetro do controle difuso e concentrado de convencionalidade.

Os mesmos legitimados para propor as ações do controle abstrato (tal como ADIn, ADECON e ADPF) perante o Supremo (artigo 103 da CF/88) podem utilizar-se delas como instrumento para invalidar norma doméstica (ainda que compatível com a Constituição) que seja contrária a um tratado internacional de direitos humanos vigente no Brasil.

Relativamente aos tratados internacionais comuns, Mazzuoli (2011, p. 14) considera que estes funcionam como paradigma do controle de suprallegalidade das normas infraconstitucionais. Sendo assim, a divergência destas com as disposições dos tratados internacionais comuns têm como resultado a retirada de validade da disposição legislativa e subsequente aplicação do tratado.

Tendo isso em vista, imprescindível destacar que o ordenamento jurídico brasileiro põe à disposição do intérprete do direito um vasto conjunto de instrumentos para invalidar aquelas normas do direito doméstico que violem, materialmente, a Constituição ou determinado tratado internacional ratificado pelo governo que se encontre vigente. E são exatamente esses instrumentos que materializam o expressivo progresso pelo qual o constitucionalismo brasileiro passou, estando os direitos humanos cada vez mais imersos no sistema normativo pátrio.

### 3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS

#### 3.1 Vigência, validade e eficácia das leis

Antes de ser abordado o controle de convencionalidade sob a ótica do Direito Brasileiro vigente, faz-se necessário aprofundar o estudo acerca do sistema de vigência, validade e eficácia das leis no Brasil, principalmente diante dos tratados internacionais de direitos humanos.

Como explanado outrora, o §3º do artigo 5º, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, foi responsável por instituir a sistemática por meio da qual os tratados internacionais de direitos humanos, desde que aprovados pelo quórum qualificado (3/5), terão status equivalente às emendas constitucionais, sendo aqueles não somente material como também formalmente constitucionais. A partir desse momento, o controle de convencionalidade das leis, uma espécie de controle das normas internas até então desconhecida, foi introduzida à ordem jurídica nacional.

Desta feita, quer seja o tratado de direitos humanos materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) quer seja o tratado material e formalmente constitucional (art. 5º, §3º), conclui-se que, além do tão conhecido “controle de constitucionalidade”, há também um “controle de convencionalidade” das leis, referente à análise da compatibilidade vertical que as normas do Direito Interno devem guardar com os tratados de direitos humanos que foram objeto de ratificação pelo governo e que se encontram vigentes.

Isto posto, pretende-se, a seguir, demonstrar que as normas internas estão subordinadas à Constituição Federal e aos tratados de direitos humanos em vigor no país, e, conseqüentemente, sujeitam-se tanto ao controle de constitucionalidade como ao controle de convencionalidade.

Exatamente por esta razão que cumpre elucidar os conceitos de vigência, validade e eficácia das leis, pois, para que se entenda plenamente o instituto do controle de convencionalidade, não pode haver espaço para confusão entre vigência e validade das normas que compõe o ordenamento jurídico.

Nesse tocante, Mazzuoli (2011, p. 96) defende que, para que uma norma seja considerada válida, não basta mais que ela seja compatível com o texto da Magna Carta, devendo aquela ser igualmente compatível com os tratados internacionais de direitos humanos e comuns ratificados pelo governo. Portanto, na hipótese de a norma esta conforme a Constituição, porém contrária a certo tratado ratificado e em vigor no Brasil, ela poderá ser tida como vigente, haja vista que está em harmonia com o texto constitucional, entretanto, não poderá ser considerada como válida, pois em desacordo com o tratado internacional vigente na esfera interna, o qual se aperfeiçoa como um dos limites verticais materiais existentes no atual sistema normativo brasileiro.

Em outros termos, a incompatibilidade da norma doméstica com os tratados internacionais em vigor no país, a despeito da harmonia que aquela tenha em face da Constituição, a torna inválida sob o ponto de vista jurídico, e tal conclusão só é possível por meio da distinção primordial do que em que se consubstancia vigência, validade e eficácia das normas jurídicas.

Para melhor elucidação, imperioso reportar à lição de Ferrajoli (2004, p. 20), para o qual a equiparação dos institutos de validade e existência é produto de uma simplificação, cuja origem seria a ausência de compreensão da complexidade da legalidade instituída no Estado Constitucional de Direito. Citado autor ainda aduz que a produção normativa é composta por normas formais – referentes aos procedimentos de formação das leis – e por normas substanciais, tais como os direitos fundamentais, responsáveis por excluir ou impor determinados conteúdos. Dessa forma, a conclusão a que se chega é que uma norma que viole certo princípio constitucional, muito embora tenha existência formal, pode ser tida como inválida e, conseqüentemente, está sujeita a anulação por não apresentar conformidade com uma norma substancial que dita sua produção.

Ainda a respeito da temática, Ferrajoli (2004, p. 20-21) leciona que a existência de normas inválidas pode ser elucidada por simples distinção entre vigência (ou existência), que diz respeito à correspondência com as normas procedimentais de sua formação, e validade, instituto que faz referência à harmonia que a lei deve guardar com as normas substanciais sobre sua produção.

Nessa lógica, a vigência (ou existência) de uma norma estaria diretamente ligada à forma dos atos normativos, ao passo que sua validade corresponderia à conformidade da

produção normativa doméstica com a Constituição e os tratados internacionais vigentes no âmbito nacional. Exatamente por tal distinção que o efeito da declaração de inconstitucionalidade de uma norma influi diretamente em sua validade, e não em sua vigência.

No Brasil, até que sofra revogação ou atinja seu termo final de vigência, toda lei vige formalmente. A vigência depende, necessariamente, da publicação da lei na imprensa oficial e seu eventual período de *vacatio legis* (caso não haja previsão quanto ao seu prazo, aplica-se a regra do art. 1º da LIDB, devendo a lei entrar em vigor após quarenta e cinco dias). Dessa forma, uma vez aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, a lei é vigente (existente) na ordem jurídica brasileira, contudo, isso não quer dizer, automaticamente, que também será materialmente válida e dotada de eficácia. Destaca-se que o artigo 1º da LINDB dispõe que “*Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada*”, isto é, vigência é existir no âmbito legislativo.

Somente após ser atestada a vigência (existência) da norma é que se torna possível perquirir acerca de sua validade e, por fim, sua eficácia (estando esta intimamente relacionada ao aspecto social que lei pretende reger). No entanto, importante ressaltar que vigência e eficácia não possuem identidade cronológica, haja vista que, a despeito da norma vigente (existente) e válida (em conformidade com a Constituição e com os tratados internacionais em vigor) ser passível de aplicação pelos profissionais do Direito, isso não pode ser traduzido em capacidade de surtir efeitos. A falta de correlação entre o texto legal e a realidade vivenciada pela sociedade tem como consequência a ausência de produção de efeitos concretos, dando origem, assim, ao desuso social.

Assim sendo, não se deve dar espaço ao equívoco cometido pelo positivismo clássico, responsável por conferir validade à lei vigente que tenha sido submetida ao procedimento formal da sua elaboração. Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes (2008, p. 75) leciona que o positivismo clássico (também conhecido como legalista) não assimila a complexidade do sistema constitucional de Direito, o qual apresenta toda uma gama de fontes normativas que ocupam diferentes graus hierárquicos como, por exemplo, a Constituição, o Direito Internacional e o Direito Ordinário. Para além disso, o mencionado doutrinador compartilha do já exposto entendimento de Ferrajoli, isto é, também assevera que a produção da legislação

interna está condicionada não somente a normas formais, como também a normas substanciais.

Repisa-se, então, que vigência (ou existência) em nada se assemelha à validade das normas, haja vista que esta se faz presente quando o dispositivo legal guarda correspondência vertical com os preceitos substanciais da Constituição e dos tratados de direitos humanos e comuns vigentes no âmbito nacional.

Em síntese, atualmente, o constitucionalismo internacionalismo concebe duas espécies de normas sobre a produção jurídica, sendo elas: aquelas denominadas de formais, responsáveis por condicionar a vigência da lei; e as substanciais (conhecidas também como materiais), as quais condicionam sua validade (FERRAJOLI, 1999, p. 23). Inexistindo atendimento da produção normativa interna a aludidos limites substanciais, não há se falar em norma capaz de produzir efeitos concretos ante a falta de validade jurídica que lhe conceda alicerces.

À vista do exposto, conclui-se que o constitucionalismo contemporâneo trouxe uma nova perspectiva à validade das normas jurídicas, cuja concepção deixou de ter um caráter unicamente formal (relativo à regularidade do seu processo de produção), passando a ser composta também por um elemento substancial (material), isto é, a validade das normas exige, igualmente, respeito ao procedimento formal de elaboração e aos princípios substanciais.

Nesse sentido, uma lei somente será eficaz se também for válida, e para ser válida deverá ser vigente. Porém, a recíproca não é verdadeira assim como pregava o positivismo clássico, vertente esta que confundia lei vigente com lei válida. Isto é, a vigência (existência) independe da validade, mas esta é dependente daquela, do mesmo modo que a eficácia depende da validade, sendo possível traduzir essa sistemática em uma escala de valores em que a vigência se encontra em primeiro lugar, em segundo a validade e, por fim, a eficácia.

Justamente por esta razão é que os internacionalistas contemporâneos são veementemente adversos ao que pensa Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2003, p. 198), cuja concepção é de que a lei válida pode ser conceituada como *“um termo com o qual se demarca o tempo de validade de uma norma”*, ou seja, *“a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos*

*prescritos*”, concluindo que uma norma “*pode ser válida sem ser vigente, embora a norma vigente seja sempre válida*”.

O autor Valerio Mazzuoli (2011, p. 107) discorda da vertente citada acima porque entende que lei formalmente vigente corresponde àquela elaborada pelo Parlamento, em conformidade com as normas do processo legislativo previsto pela Constituição Federal, sancionadas pelo Poder Executivo, promulgadas e publicadas no Diário Oficial da União, estando apta para vigor; por outro lado, lei válida seria aquela norma vigente que guarde compatibilidade com o texto constitucional e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados e vigentes no país. Por isso, fala-se em norma válida quando esta observa fielmente o princípio da hierarquia.

Somente atendendo à dupla compatibilidade vertical material (harmonia com a Constituição e com os tratados) é que a lei infraconstitucional poderá ser tida como vigente e válida, além de ter capacidade para surtir efeitos concretos. No entanto, caso não haja respeito à hierarquia material (substancial), a norma será despida de validade e eficácia na ordem jurídica pátria, competindo ao magistrado não lhe conferir aplicabilidade ao caso concreto.

Miguel Reale (1994, p. 13), em verdade, há muito preconizava relativamente à temática em pauta (apesar de restringir sua declaração aos tratados internacionais comuns), aduzindo “*que todas as fontes operam no quadro de validade traçado pela Constituição de cada país, e já agora nos limites permitidos por certos valores jurídicos transnacionais, universalmente reconhecidos como invariantes jurídico axiológicas, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem*”, sendo completamente possível utilizar-se de tal entendimento para albergar os tratados internacionais de direitos humanos. O professor tinha como intuito, assim, demonstrar que se verifica a validade de determinada norma mediante análise de sua conformidade com a Constituição e também com as normas internacionais.

Quanto a isso, Mazzuoli (2015, p. 109) entende equivocada a afirmação feita por Kelsen (2006, pp. 367-368) no sentido de que a “*norma criada com ‘violação’ do Direito internacional permanece válida, mesmo do ponto de vista do Direito internacional*”, visto que “*este não prevê qualquer processo através do qual a norma da ordem jurídica estadual ‘contrária ao Direito internacional’ possa ser anulada*”. É indiscutível que os tribunais internacionais, tal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possuem competência para proceder à anulação de uma lei que apresente contrariedade com o direito internacional,

hipótese em que a Nação da qual provém a norma objeto do controle deve ser responsabilizada no âmbito internacional em decorrência de ato de seu Poder Legislativo.

Ademais, importa destacar a lição de Luiz Flávio Gomes (2008, p. 76-77), que aduz que a revogação está diretamente ligada ao plano de vigência, pois ocorre no plano formal no momento em que uma norma perde seus efeitos diante de uma norma posterior, de modo que se exige uma sucessão de leis. Por outro lado, a declaração de invalidade de lei é instituto substancialmente distinto, visto que provém de constatada antinomia entre, por exemplo, a lei e a Constituição, dizendo respeito, portanto, ao plano do conteúdo da norma jurídica.

A respeito do conflito entre tratados e normas de direito doméstico, o Supremo Tribunal Federal revelou expressivo aperfeiçoamento de entendimento no ano de 2000, quando o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RHC 79.785/RJ, defendeu a possibilidade de se conferir *status* supralegal aos tratados de direitos humanos. Anos após, mais precisamente em 22/11/2006, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos ganhou ainda mais reforço no Supremo Tribunal, por meio do voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do RE 466.343-1/SP, cujo objeto era a discussão acerca da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes, muito embora ainda defenda que os tratados internacionais comuns possuem status de lei ordinária (guardando relação de paridade normativa com a ordem jurídica interna), sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos se encontram abaixo da Constituição, porém acima das leis infraconstitucionais, sendo, portanto, supralegais. Em suas palavras:

Parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos, segundo a qual os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção da pessoa humana. (Voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-1/SP, p. 21.).

Por outro lado, parte da doutrina internacionalista, em especial o autor Valerio Mazzuoli (2011), há muito sustenta que os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados ou não pelo quórum do art. 5º, § 3º, da CF/88, detêm status de norma constitucional, visto que tais doutrinadores entendem que esses institutos possuem um fundamento ético que obsta qualquer prerrogativa proveniente do Estado de caracterizá-los em “níveis” pré-estabelecidos. Por isso, pregam que o único “nível” adequado para situá-los seria o correspondente às normas constitucionais (haja vista que esses instrumentos veiculam normas de direitos humanos), se encontrando na “camada” mais alta existente na escala hierárquica da ordem jurídica interna.

Para Mazzuoli (2011, p. 112-113), inclusive, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, como dito outrora, pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto-vista no RE 466.343-SP) é equivocada ao conceder a eles tratamento diferenciado daquele conferido aos tratados internalizados pela aludida maioria qualificada, gerando o que se denomina de “duplicidade de regimes jurídicos”, vista como incompatível com o atual sistema normativo, tanto interno quanto internacional, de proteção de direitos, porque estabelece “classes” de tratados que ostentam fundamento ético.

Ao instituir as “classes” dos tratados de nível constitucional e supralegal (a depender do quórum de aprovação através do qual foram internalizados à ordem jurídica doméstica), a tese da supralegalidade tratou, portanto, de forma distinta instrumentos idênticos, sendo possível apontar violação ao princípio constitucional da isonomia.

Sob essa perspectiva, seria incorreto situar determinados tratados de direitos humanos abaixo da Constituição e a outros (igualmente de direitos humanos) conferir *status* equivalente às emendas constitucionais, sob pena de interferir na sistemática convencional de proteção de tais direitos, tal como pode ser conferido no exemplo em que um instrumento acessório seria equivalente a uma emenda constitucional, ao passo que o principal estaria localizado em nível hierárquico inferior (MAZZUOLI, 2011, p. 827).

Segundo Mazzuoli (2011, p. 114), os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro são os que se situam num nível hierárquico intermediário, se encontrando abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional, não sendo passíveis de revogação por lei posterior (tendo em vista que não se encontram em mesmo nível normativo com as demais leis nacionais). A respeito dos tratados de direitos humanos, o mesmo autor

patrocina que eles possuem valor constitucional, qualquer que tenha sido o quórum de aprovação pelo qual tenham sido ratificados. A tal conclusão pode se chegar por meio do princípio da supremacia do direito internacional e da prevalência de seus preceitos em relação a toda produção normativa interna, seja ela anterior ou posterior.

A título de exemplo, o Conselho Constitucional da França, na Decisão n. 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, entendeu não ter competência para verificar, previamente, a compatibilidade das leis com os tratados internacionais assumidos pelo país (controle de convencionalidade) porque não se trataria de um controle de constitucionalidade propriamente dito. Em referido julgamento, estava em pauta se determinada lei que permitia a interrupção voluntária da gravidez contrariaria a Constituição, visto que poderia ser uma violação à garantia do “direito à vida” constante da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ratificada pela França.

A lei não foi declarada inconstitucional e, no fim, foi objeto de edição. Além disso, o Conselho Constitucional entendeu ser incompetente para a análise prévia da convencionalidade sob o argumento de que toda norma que infringe um tratado também infringe a Constituição, pois o próprio texto constitucional francês, em seu artigo 55, estabelece o primado dos tratados em relação às leis. Apesar de a doutrina brasileira conter críticas à mencionada decisão do Conselho Constitucional da França, importa salientar que, à luz da temática aqui tratada, naquela ocasião foi reconhecida que uma norma doméstica se submete a dois limites materiais para que lhe seja reconhecida validade e eficácia, sendo eles: a Constituição e os tratados internacionais em vigor no país.

### 3.2 A teoria da dupla compatibilidade vertical material

Considerando que os tratados internacionais, comumente, detêm primazia hierárquica em face das leis infraconstitucionais (seja essa superioridade constitucional, assim como aquela conferida aos tratados de direitos humanos aprovados por maioria qualificada, seja ela supralegal, reconhecida aos demais tratados de direitos humanos – isto de acordo com o STF; ou, para parte da doutrina internacionalista, superioridade constitucional a todos os tratados de direitos humanos e status supralegal aos tratados denominados de comuns), é adequado inferir que a produção normativa interna deve ser composta tanto de limites formais (ou

procedimentais), quanto de dois limites verticais materiais, a saber, a Constituição e os tratados de direitos humanos dotados de status constitucional, bem assim os tratados internacionais comuns de valor supralegal (posição adotada por Mazzuoli).

Desse modo, certa norma interna pode ser vigente (eis que compatível, formalmente, com a Magna Carta), porém inválida caso não guarde harmonia material com os tratados de direitos humanos (aos quais tenham sido conferido valor constitucional) ou com os demais tratados ratificados pelo Brasil (e que tenham status supralegal).

Logo, para que vigência e validade sejam institutos atribuídos, simultaneamente, a uma norma, imprescindível que esta se sujeite a uma dupla compatibilidade vertical material, ou seja, seja compatível com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no país, e também com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo ordenamento pátrio. Isto posto, a ausência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade (havendo, no bojo deste, a possibilidade do Senado Federal ser provocado a, conforme previsão constante do art. 52, X, da Constituição, suspender, no todo ou em parte, os efeitos oriundos da norma declarada inconstitucional pelo STF), mantém vigentes as leis brasileiras, contudo, estas não serão válidas na hipótese de representarem incompatibilidade com os tratados internacionais (de direitos humanos ou comuns) em vigor no país (MAZZUOLI, 2010, pp. 68-71).

Desta feita, conforme a vertente proposta pela doutrina internacionalista contemporânea, necessário destacar quatro cenários possíveis de ocorrer no sistema normativo brasileiro: a) caso a lei incompatível seja anterior à Constituição, estaremos diante do fenômeno jurídico conhecido como não recepção, mediante o qual se tem a revogação da norma, desse momento em diante, por ausência de recepção; b) por outro lado, sendo a lei contrária posterior à Constituição, fala-se em inconstitucionalidade, a qual pode ser objeto do controle difuso de constitucionalidade (via pela qual o controle é efetuado no âmbito de um processo subjetivo entre partes sub judice) ou do controle concentrado (através do ajuizamento de uma ADI perante o Supremo com iniciativa de um dos elencados no art. 103 da Constituição); c) se a norma anterior diverge de um tratado (comum – com status supralegal – ou de direitos humanos – com status de norma constitucional; ou, segundo o entendimento do STF, de direitos humanos não aprovados pelo quórum qualificado – com status supralegal – ou de direitos humanos aprovados pela maioria prevista no artigo 5º, § 3º, CF/88) ratificado pelo Brasil e já vigente no país, opera-se a revogação da lei (derrogação ou

ab-rogação) automaticamente (visto que o tratado que lhe é posterior se encontra hierarquicamente acima dela); e d) na hipótese da norma ser posterior e conflitante com o tratado (podendo ser, inclusive, harmônica com a Constituição), entende-se que ela é inválida (não obstante estar em vigor) e, assim, incapaz de surtir efeitos concretos.

Diante disso, nota-se que a produção normativa interna precisa, necessariamente, respeitar os limites materiais representados pela Constituição e pelos tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo Brasil para que sejam dotados de plena validade e eficácia. A respeito do tema, Ferrajoli (1999, p. 19) aduz que surge “*uma inovação na própria estrutura de legalidade*”, consubstanciada no controle jurídico do direito positivo sob a ótica de seus aspectos formais e materiais (correspondente aos conteúdos produzidos).

Para uma melhor assimilação da dupla compatibilidade vertical material, cumpre esclarecer, primeiramente, como se verifica o respeito à Constituição (e também aos seus direitos expressos e implícitos) e aos tratados internacionais ratificados e em vigor na ordem jurídica pátria. O respeito à Constituição é conferido por meio do controle de constitucionalidade das leis; já a compatibilidade com tratados que sejam de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado é averiguado mediante o controle de convencionalidade das leis (ou, segundo parte da doutrina, este será feito tendo como objeto tratados de direitos humanos aprovados ou não por maioria qualificada); e, por fim, o respeito aos tratados de direitos humanos não aprovados por quórum qualificado (ou, segundo entendimento de alguns doutrinadores, entrariam nessa categoria os tratados comuns) é aferido por intermédio do controle de supralegalidade das leis. Segue abaixo, portanto, melhor detalhamento das conclusões então expostas.

### 3.2.1 Necessária compatibilidade com o texto constitucional

Sabe-se que a produção normativa interna deve respeitar, em primeiro lugar, a Constituição Federal para que seja vigente e válida, sob pena de inconstitucionalidade, a qual pode ser impugnada pela via difusa (de exceção ou defesa) ou pela via concentrada (ou abstrata) de controle, sendo que a primeira modalidade pode ser efetuada por qualquer cidadão (no bojo de um caso concreto) em qualquer juízo ou tribunal do país, e a última

através de ADI proposta perante o STF, por um dos legitimados do artigo 103 da Constituição.

A respeito dessa temática, é possível afirmar que caso se trate de lei incompatível com a Constituição de 1988 e anterior a esta, fala-se em não recepção. Por outro lado, a lei que se encontra em desacordo com a Constituição, sendo posterior a esta, é inconstitucional e, portanto, inválida, uma vez que o sistema de produção normativa ordinária é regido por limites formais (procedimentais) e por limites materiais (de cunho substancial).

E é justamente sob o prisma substancial que a conformidade das normas domésticas frente à Constituição deve guardar conformidade com dois aspectos cumulativos, quais sejam, os direitos expressamente previstos no texto constitucional e, da mesma forma, os direitos implícitos na Constituição, os quais serão estudados separadamente a seguir.

#### 3.2.1.1 O Respeito Aos Direitos Expressos na Constituição

É notório que a Constituição Federal, explicitamente, estabeleceu a existência de 3 (três) vertentes dos direitos e garantias fundamentais no sistema normativo brasileiro, conforme depreende-se do artigo 5º, § 2º, do texto constitucional, cujo teor prevê que “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição [primeira vertente] não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [segunda vertente], ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte [terceira vertente]*”. Dessa forma, o que se infere do mencionado dispositivo é que, juntamente aos direitos expressos na Constituição (primeira vertente), situam-se os direitos implícitos que a compõem (segunda vertente), os quais são frutos do regime (1ª ramificação da segunda vertente) e dos princípios (2ª ramificação da segunda vertente) pelos quais optou, e também os direitos originários dos tratados (terceira vertente), sendo que estes últimos que não possuem previsão expressa nem implicitamente na Constituição, mas advêm ou podem advir dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos submetidos à ratificação pelo Brasil (MAZZUOLI, 2011, pp. 820-821).

Ressalta-se que, por meio das supracitadas vertentes dos direitos e garantias fundamentais, é possível concluir que na ordem jurídica pátria atual atinente à proteção de

direitos são admitidas duas fontes (que dialogam entre si) de proteção dos ditos direitos, sendo elas: a) interna, composta pelos direitos e garantias expressa ou implicitamente previstos na Constituição; e b) internacional, proveniente da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao sistema normativo nacional.

Por ora, passa-se ao exame da primeira das 3 (três) vertentes dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, dos direitos expressamente dispostos no texto constitucional. Em verdade, são estes direitos que devem ser observados, em primeiro lugar, pela produção normativa interna, à luz do princípio segundo o qual as leis devem respeito a sua fonte criadora, que, no ordenamento jurídico brasileiro, é representada pela Constituição.

Os direitos e garantias constitucionais compõem parcela do denominado “núcleo intangível” da Constituição, estando aqueles sob proteção exercida pelas cláusulas pétreas constantes do art. 60, § 4º, inciso IV, do texto constitucional, cujo texto dispõe que “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais*”. Importante chamar atenção para o fato de que aludido dispositivo faz menção aos “direitos e garantias individuais”, o que poderia levar à conclusão de que tal cláusula não abarca os direitos fundamentais não individuais (a saber, os sociais, os econômicos e os culturais) e aqueles de natureza coletiva. Quanto a isso, salienta-se que, até o momento, a dúvida gerada pela leitura da norma constitucional (isto é, se o dispositivo alcança ou não os demais direitos além daqueles mencionados) não foi sanada pela doutrina.

Para Valério Mazzuoli (2011, p. 123), é inconcebível a ideia de que os direitos não individuais e os direitos coletivos, ambas classes com previsão no texto constitucional, não estejam sob a proteção conferida pela norma do art. 60, § 4º, IV, da Constituição. Isto é, valendo-se de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, a “contrario sensu” da interpretação literal do dispositivo em comento, o autor afirma ser mais adequado admitir que a Constituição (no art. 60, § 4º, IV) falou menos do que pretendia (*lex minus dixit quam voluit*). Sendo assim, ao efetuar a leitura de citado dispositivo constitucional, seria sustentável substituir a expressão “direitos e garantias individuais” pela expressão “direitos e garantias fundamentais”, de tal forma que o gênero englobe a espécie.

De qualquer modo, por meio das considerações feitas acima, pretende-se demonstrar que a norma interna, para que tenha validade e conseqüente eficácia, deve guardar harmonia, em primeiro lugar, com os direitos expressos da Constituição.

No entanto, a intenção do estudo em questão não é tratar das consequências da violação (formal ou material) da lei à Constituição (o que dá origem ao controle de constitucionalidade), mas, sim, asseverar que a incompatibilidade das normas perante a CF/88, com a consequente ausência de validade normativa delas e sua eliminação da ordem no contexto do âmbito normativo, daquela norma destituída de fundamentos que lhe confirmam espaço no diálogo (visto que é inconstitucional e, por conseguinte, inválida). Desse modo, opera-se a exclusão da norma da “conversa” e “diálogo” com demais fontes jurídicas, estando permitidas de fazer parte desse “diálogo” somente fontes dotadas de validade e eficácia.

A declaração formal de inconstitucionalidade é a única hipótese mediante a qual o campo de vigência, validade e eficácia da norma é, automaticamente, afetado (GOMES, 2008, p. 77) Com exceção dessa situação, a norma que contrarie a Constituição permanece vigente, contudo, será inválida, não podendo ser aplicada ao caso concreto.

### 3.2.1.2 O Respeito Aos Direitos Implícitos na Constituição

Os direitos implícitos constantes do texto constitucional são, segundo o art. 5º, § 2º, segunda parte, decorrentes “*do regime e dos princípios por ela [Constituição] adotados*”.

Nesse sentido, a produção normativa doméstica deverá respeitar, sob a égide da primeira compatibilidade vertical material (isto é, harmonia com a Magna Carta), não só os direitos expressos na Constituição, como também os direitos implicitamente previstos nela. Estes últimos, apesar de difícil identificação num primeiro momento, representam limites que constituem essa primeira fase da compatibilização vertical material. Além disso, os direitos implícitos funcionam, de igual modo aos direitos expressos da Constituição, como parâmetro do controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais.

Os direitos com previsão implícita na Constituição Federal de 1988, conhecidos como “direitos decorrentes”, se originam ou podem se originar do regime ou dos princípios adotados pelo Texto Magno, razão pela qual, mais uma vez, é possível realizar uma subdivisão, qual seja, de um lado o respeito ao direito implícito emanado do regime adotado pela Constituição, e de outro o respeito ao direito implícito derivado dos princípios constitucionais por ela adotados.

Com isso, indaga-se se o princípio internacional *pro homine* compõe os citados princípios adotados pela Constituição. A respeito da dúvida suscitada, Mazzuoli (2011, p. 125) afirma que, tanto no âmbito doméstico quanto na esfera internacional, mostra-se adequado caracterizar o princípio internacional *pro homine* como um princípio geral de direito, visto que seu conteúdo abrangente confere primado à lei que, no caso concreto, dê maior proteção aos interesses da pessoa interessada. Isto é, referido princípio garante ao ser humano que a norma mais benevolente e com maior possibilidade de conceder garantia aos seus direitos será aplicada, norma esta obtida por meio do “diálogo” que se dá entre as fontes jurídicas. Tal atividade, por meio da qual se obtém um princípio geral que compreenda os componentes normativos antitéticos, é função atribuída ao intérprete e aplicador do direito.

No entanto, antes de ser analisada a consagração do princípio internacional *pro homine* pela Constituição Federal, necessário dissertar brevemente acerca de certos princípios regentes da ordem constitucional brasileira.

Em primeiro lugar, salienta-se que a Constituição Federal de 1988 foi a porta de entrada da consagração dos direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, expurgando a realidade totalitária que vigora no país até aquele momento, somando a redemocratização do Brasil à força dos direitos humanos. Desta feita, após 1988, aparentemente houve “*um consenso sobre o valor positivo da democracia e sobre o valor positivo dos direitos humanos*”, embora, em verdade, essa situação ser “*mais aparente do que real*” (LOPES, 2001, p. 92). Seja como for, com o advento da citada inserção dos direitos humanos, o sistema normativo constitucional passou a ser composto de valores e princípios que antes não encontravam guarida na ordem jurídica interna.

No campo do direito doméstico, o princípio internacional *pro homine* é constituído por dois princípios jurídicos expoentes de proteção de direitos, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e o da prevalência dos direitos humanos.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é conhecido como “*princípios dos princípios*”, o qual, ao lado da prevalência dos direitos humanos, é a base do primado da norma mais favorável. Conforme Maria Garcia (2004, p. 211), referido princípio pode ser entendido como a “*compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente*”.

Em verdade, diversos autores constitucionalistas, dentre eles Marcelo Novelino, entendem que o princípio da dignidade humana não se trataria de um princípio, mas, sim, de uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano, fator este responsável por dar origem aos demais valores constitucionais para si. Tendo em vista que a Constituição é um sistema composto de valores, os quais são submetidos à atividade de ponderação exercida pelo legislador constituinte com o intuito de salvaguardar sua força normativa, torna-se concebível sustentar que o texto constitucional brasileiro elevou a dignidade da pessoa humana a valor edificador da produção normativa interna, consequência manifesta do movimento expansionista dos direitos humanos impulsionado pelo período pós-Segunda Guerra e que se encontra em constante construção até o atual momento.

Isto posto, importante frisar que a dignidade da pessoa humana é um princípio aberto, fonte do extenso complexo de direitos fundamentais, funcionando, além disso, como parâmetro à interpretação da ordem constitucional nacional. Artur Cortez Bonifácio (2008, p. 174-175), brilhantemente leciona que o princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de obter alto grau de indeterminação, é uma das fontes constitucionais a que mais se recorre, visto que, além de outorgar um sentido unitário à Constituição, é dos instrumentos utilizados para efetuar ponderação, quando necessário, entre normas e valores constitucionais.

A título de exemplo, é possível citar que, à semelhança do que ocorreu no Brasil, na Alemanha a dignidade da pessoa humana também foi substancialmente erigida no âmbito normativo, sendo que por meio da Lei Fundamental alemã (Grundgesetz), aludido princípio foi posto no topo da Constituição, o que se percebe por meio de seu primeiro artigo. Extrai-se do referido dispositivo que “*a dignidade do homem é inviolável*”, de tal modo que os Poderes estão “*obrigados a respeitá-la e a protegê-la*” (art. 1, n. 1).

Desse modo, a dignidade da pessoa humana se torna o fim a que se destina a ordem constitucional, bem assim seu fundamento ético, o qual, segundo Artur Cortez Bonifácio (2008, p. 175), é “*anterior ao direito e à sua posituação na ordem jurídica, representado no valor do homem em si e na sua existência, esta afirmada com autonomia e respeito à natureza humana, mas, sobretudo, plantada na consciência do reconhecimento de que todos são iguais*”.

Ao lado da dignidade da pessoa humana, o princípio que compõe a garantia *pro homine* é o da prevalência dos direitos humanos, sendo objeto de previsão expressa no artigo

4º, inciso II, da Constituição. Quanto a esse princípio, forçoso pontuar que sua função precípua é estabelecer um diálogo entre o sistema normativo internacional e a ordem doméstica, o qual é materializado pela fixação de uma regra hermenêutica de solução de conflitos entre normas, a saber, a adoção da norma mais favorável. Por meio desse critério hermenêutico, diante de um conflito entre uma norma de Direito Internacional e outra oriunda do Direito Interno, deve-se aplicar ao caso concreto aquela que demonstre ser a mais favorável ao ser humano, ou seja, que proporcione o maior grau de proteção aos direitos humanos.

Compreende-se, portanto, que o princípio internacional *pro homine* ostenta permissão da própria Constituição Federal de 1988 para ser aplicado pelo operador do Direito como efeito da comunicação assentada entre fontes do Direito Internacional (isto é, tratados de direitos humanos) e do Direito Doméstico.

### 3.2.2 O respeito aos tratados internacionais e os controles difuso e concentrado de convencionalidade

Conforme dito, reiteradamente, ao longo desse estudo, além da norma interna ter que guardar harmonia com a Magna Carta, é necessário também que ela seja compatível com todos os tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Logo, caso lei interna esteja conforme o texto constitucional, mas em desacordo com um tratado de direitos humanos incorporado à ordem jurídica brasileira (de status constitucional ou supralegal), verificar-se-á, automaticamente, a invalidade da norma, a despeito da citada continuar em vigor porque não foi objeto de revogação expressa por outro texto legal do ordenamento jurídico interno.

O instrumento utilizado para aferir a harmonia do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos que se encontram vigentes no país é o controle de convencionalidade, o qual, tal como o controle de constitucionalidade, condiciona a validade das leis internas. Dessa forma, importa ressaltar que o controle de convencionalidade tem como função a compatibilização vertical das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado e ratificados pelo país que estejam vigentes no ordenamento jurídico.

O controle de supralegalidade, por sua vez, refere-se à compatibilização das leis com os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pela maioria constante do artigo 5º, §3º, da Constituição, os quais se encontram abaixo do texto constitucional e acima das leis infraconstitucionais, detendo status supralegal (ou, segundo alguns autores, o controle de convencionalidade teria como objeto os tratados internacionais comuns, visto que os tratados de direitos humanos, independentemente de seu quórum de aprovação, seriam equivalentes às emendas constitucionais, estando sujeitos ao controle de convencionalidade).

Desse modo, tem-se que o controle de convencionalidade, e o da supralegalidade, devem fazer parte da atividade exercida pelos órgãos da justiça estatal quanto aos tratados ratificados pelo país, tendo como finalidade a conformação dos atos e leis internos aos compromissos internacionais assumidos pela Nação, os quais fazem surgir obrigações desta perante na esfera jurídica internacional e refletem diretamente no sistema normativo doméstico. Consequentemente, tanto os tribunais internacionais (e supranacionais) quanto os tribunais internos devem inserir o exercício do controle de convencionalidade em sua atividade cotidiana, e não somente aqueles. E a eficácia imediata dos tratados internacionais, com especial ênfase àqueles de direitos humanos, assegura a legitimidade dos controles de convencionalidade e de supralegalidade das normas brasileiras<sup>2</sup>.

E o exercício do controle de convencionalidade e de supralegalidade das leis domésticas por parte dos tribunais internos prescinde de anuência internacional, sendo que qualquer magistrado ou tribunal não só pode, como deve se posicionar relativamente à matéria no caso concreto. Isto posto, o juiz singular (seja ele estadual ou federal) e os tribunais estaduais, regionais e superiores devem controlar a convencionalidade ou supralegalidade das leis pela via incidente.

A partir do momento em que os tratados são objeto de incorporação à ordem jurídica pátria e estando eles vigentes, os tribunais locais possuem competência para colocar em prática o controle de convencionalidade e de supralegalidade a fim de harmonizar o conteúdo das leis internas com os tratados de direitos humanos ou comuns em vigor no país. Em outros termos, os tratados internacionais incorporados ao sistema normativo brasileiro ostentam eficácia paralisante sobre o restante das normas internas, competindo ao magistrado conciliar as fontes internacionais e internas.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Trabajadores Cesados del Congreso v. Peru**, de 24 de novembro de 2006, voto apartado do Juiz Sergio García Ramírez, parágrafos 1-13.

Importante frisar, também, que autores como Valério Mazzuoli (2011, p. 135), que sustentam a ideia de que todos os tratados de direitos humanos detêm status constitucional independentemente de seu quórum de aprovação, entendem que aqueles que, de fato, foram submetidos à maioria qualificada do artigo 5º, § 3º, da Constituição (e somente estes), servem de parâmetro para o controle de convencionalidade concentrado perante o Supremo Tribunal Federal. Isto evidencia que, atualmente, os parâmetros de controle concentrado (de constitucionalidade/convencionalidade) na ordem jurídica brasileira são a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo governo que estejam vigentes no país.

Sob essa ótica, cumpre esclarecer que, desde a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo país depois da citada data, o controle de convencionalidade difuso se faz presente no âmbito jurídico nacional, embora a doutrina não tenha apreciado o instituto em pauta por um longo período. A título de exemplo, a fim de comprovar que aludido controle se encontra há anos à disposição para ser aplicado ao caso concreto, destaca-se a disposição constante do artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Magna Carta, o qual estabelece que ao Superior Tribunal de Justiça compete “*julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*”. Por outro lado, o controle de convencionalidade concentrado (segundo os mesmos doutrinadores que afirmam a equivalência às normas constitucionais de todos os tratados internacionais de direitos humanos) teve origem somente em 08 de dezembro de 2004, mediante a promulgação da Emenda Constitucional 45.

Sendo assim, o controle de suprallegalidade é exercido apenas pela via de exceção, isto é, sempre tem caráter difuso, ao passo que o controle de convencionalidade pode se manifestar tanto sob o aspecto difuso quando sob o concentrado (tendo este como único parâmetro os tratados de direitos humanos aprovados pela sistemática do art. 5º, § 3º, da Constituição e incorporados ao ordenamento jurídico do Brasil, os quais ostentam equivalência às emendas constitucionais).

Após a explanação acima relativa ao controle de convencionalidade das leis (que nunca funciona de modo subsidiário ao controle de constitucionalidade, mas, sim, de forma coadjuvante), pontua-se equivocada a percepção de que o controle de convencionalidade é

atribuição exclusiva dos tribunais internacionais, enquanto que o controle de constitucionalidade é exercido apenas pelos tribunais internos; errôneo, igualmente, é o pensamento daqueles que, apesar de admitirem a possibilidade de os tribunais internos terem competência para aplicar o controle de convencionalidade ao caso concreto, compreendem que seu exercício só seria permitido caso as disposições convencional e constitucional sejam materialmente iguais, fato este que contraria por completo a tese aqui apresentada, ou seja, vai de encontro à realidade (pois assim o é) de que o controle de convencionalidade das leis é utilizado justamente quando a Constituição e os tratados de direitos humanos tenham conteúdos distintos. Se houver convergência entre os conteúdos de ambos institutos, não há nenhuma necessidade de a lei ser submetida a um segundo exame de compatibilidade vertical material além daquele que tem como parâmetro a Constituição.

Nesse contexto, na hipótese de não serem idênticos os conteúdos do texto constitucional e do tratado de direitos humanos, sobre o conflito existente entre as normas incidirá o princípio internacional *pro homine*, de modo que a norma adotada deverá ser aquela que confira o maior grau de proteção aos direitos do ser humano.

O problema em pauta é exatamente acerca da incompatibilidade das normas infraconstitucionais (que também pode ser chamadas de “infraconvencionais”, já que se encontram abaixo dos tratados de direitos humanos, aprovados ou não pelo quórum qualificado e, para parte da doutrina, abaixo dos tratados comuns também) com os tratados de direitos humanos (os quais, para parcela da doutrina internacionalista, possuem status de norma constitucional, qualquer que tenha sido o quórum de aprovação no Congresso Nacional). Justo na hipótese de a lei guardar harmonia com a Constituição, mas ser antinômica com as normas internacionais de direitos humanos vigentes, é que se mostra adequado invocar o “controle de convencionalidade”, seja na modalidade difusa ou concentrada.

Ademais, relevante realizar a ressalva (bastante expressiva, por sinal) de que, enquanto o controle de constitucionalidade tem seu exercício limitado à esfera interna, o controle de convencionalidade pode ser aplicado na ordem jurídica internacional e no sistema normativo doméstico, não havendo se falar em exclusão de um pelo outro. Por esse motivo, chega-se à conclusão de que o controle de constitucionalidade das leis tem menor alcance que o controle de convencionalidade, sendo este mais amplo do que aquele.

Acrescenta-se, ainda, que, assim como no tocante à compatibilidade com a Constituição, as normas infraconstitucionais devem ser compatíveis com os tratados em vigor no país sob a análise de dois aspectos, a saber: a) quanto aos direitos constantes de tratados de direitos humanos aprovados pela maioria qualificada já citada acima e ratificados pelo Brasil (controle de convencionalidade – e insere-se aqui, caso seja considerada a ideia de que todos os tratados de direitos humanos possuem valor constitucional, aqueles que não foram aprovados pelo quórum qualificado); e b) relativamente aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria prevista no artigo 5º, § 3º, CF/88 (ou, a respeito dos direitos previstos nos tratados comuns em vigor no país, partindo do pressuposto que eles se situam abaixo da Constituição, mas acima das leis infraconstitucionais – controle de supralegalidade). Ambas perspectivas de compatibilidade serão tratadas a seguir.

### 3.2.2.1 Os direitos consagrados pelos tratados de direitos humanos

Conforme mencionado, a produção normativa doméstica se sujeita a uma dupla compatibilidade vertical material para que detenha vigência e validade no âmbito jurídico brasileiro, sendo que a primeira compatibilidade vertical opera-se sob dois aspectos: a Constituição e os tratados de direitos humanos aprovados por maioria qualificada e ratificados pelo Brasil. A conformidade perante a Constituição, e respectivos direitos expressos e implícitos, já foi objeto de explanação, razão pela qual se faz pertinente aduzir acerca da compatibilidade das leis infraconstitucionais frente aos tratados de direitos humanos em vigor no país (este segundo aspecto da primeira compatibilidade vertical material versa apenas sobre os tratados de direitos humanos). Desse modo, as considerações feitas a seguir serão atinentes à necessária compatibilidade que as leis infraconstitucionais devem guardar com os direitos expressos nos tratados de direitos humanos aprovados pelo quórum constante do artigo 5º, § 3º, da Constituição.

Sendo assim, primeiramente ressalta-se que os direitos expressos oriundos dos tratados ratificados pelo Brasil são facilmente identificados, haja vista que referidos instrumentos internacionais são publicados no Diário Oficial da União a partir de sua promulgação pelo

Presidente da República, em momento posterior à ratificação e ao depósito efetuado no Secretariado da Organização das Nações Unidas<sup>3</sup>.

Logicamente que a ausência de harmonia das normas infraconstitucionais com os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos a que se submete o Brasil tem como resultado a retirada de validade da lei doméstica, de modo que esta é despida de sua capacidade de produzir efeitos no âmbito jurídico nacional.

Acentua-se que as leis domésticas infraconstitucionais que não se mostrarem compatíveis ao longo da análise da segunda etapa da primeira compatibilização vertical material, apesar de perderem sua validade no âmbito jurídico, continuam em vigor no sistema normativo, visto que passaram incólumes pelo crivo da etapa inicial da primeira compatibilização vertical material (isto é, a compatibilidade com a Constituição). Exatamente por esse motivo que de agora em diante é necessário entender que a vigência não pressupõe a validade, podendo haver lei vigente e inválida (FERRAJOLI, 1999, pp. 20-22), o que resulta no dever de o juiz não aplicar esta norma ao caso concreto (haja vista que se encontra em desacordo com determinado direito previsto em tratado em vigor no país, embora guarde harmonia com a Constituição).

E tal atividade do magistrado correspondente a não aplicação de uma lei infraconstitucional necessita se fundamentar no diálogo das fontes, pois para se ter uma decisão justa o juiz deverá, necessariamente, entender a sistemática da dupla compatibilização vertical material e, assim, conceber a melhor solução ao caso concreto. Referida vertente, em verdade, foi sustentada, no dia 12/03/2008, pelo Ministro Celso de Mello através de seu voto no julgamento do HC 87.585-8/TO<sup>4</sup>, oportunidade em que se asseverou o status constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados pelo país, não importando seu quórum de aprovação (no mesmo sentido da tese defendida por parte da doutrina internacionalista). Dessa forma, o Min. Celso de Mello alertou para a necessidade de as fontes “dialogarem” para sanar certa antinomia que se apresente entre o tratado e a norma doméstica brasileira e, nesse sentido, se manifestou nos termos que seguem:

---

<sup>3</sup> Artigo 102 da Carta da Organização das Nações Unidas.

<sup>4</sup> O caso versava acerca da impossibilidade de prisão civil de depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia.

Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. (STF, HC 87.585-8/TO, Voto-vista do Min. Celso de Mello, de 12.03.2008, p. 19).

Depreende-se de citado voto-vista, portanto, que o Min. Celso de Mello admite atualmente (em contrariedade de seu entendimento externado no julgamento do HC 77.631-5/SC, DJU 158-E, de 19.08.1998 – Seção I, p. 35, de que os tratados de direitos humanos detêm status de lei ordinária) tanto a tese do “diálogo das fontes” quanto a aplicação do princípio internacional *pro homine*. Tem-se, então, que o Ministro Celso de Mello se valeu do controle de convencionalidade no HC 87.585-8/TO, tendo como parâmetro da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a fim de obstar a aplicação dos dispositivos legais que determinam a prisão civil de depositário infiel. Tal controle ficou explícito no momento em que o Ministro pontuou que “*existe evidente incompatibilidade material superveniente entre referidas cláusulas normativas [que impõem a prisão civil] e o Pacto de São José da Costa Rica*”.<sup>5</sup>

Diante do exposto, conclui-se que a jurisprudência brasileira já vem admitindo soluções para as hipóteses de conflito entre o Direito Doméstico e o Direito Internacional, bem como admite que a antinomia entre normas de planos distintos (internacional e interno) possa ser solucionada de formas variadas. Aludida postura jurídica instituída no âmbito nacional acrescenta aos direitos humanos mais um aspecto expansivo, qual seja, funcionar como instrumento de paz à ordem jurídica (e anunciado valor paz – presente especialmente nos direitos humanos – sempre precede as normas jurídicas que o contêm).

Logo, denota-se que a adoção desse critério não causa a exclusão imediata de qualquer uma das fontes de direitos, pelo contrário, realça a necessidade de a produção normativa doméstica se atentar para o diálogo estabelecido entre a Constituição e os tratados de direitos humanos, os quais se encontram no mesmo patamar. Em outros termos, o texto constitucional

---

<sup>5</sup> STF, HC 87.585-8/TO, Voto-vista do Min. Celso de Mello, de 12.03.2008, p. 54.

não exclui a aplicação dos tratados, do mesmo modo que estes não eliminam a aplicação daquela, sendo que ambas fontes de direitos (Constituição e tratados), em conjunto, funcionam como meios de obstar que as leis infraconstitucionais infrinjam materialmente a Constituição ou os tratados de direitos humanos a que o Brasil se sujeita. As normas infraconstitucionais, conseqüentemente, devem passar incólumes não só pelo primeiro momento da dupla compatibilidade vertical material (relativo à Constituição), mas também por essa segunda fase, o que possibilita uma maior “evolução do direito” (CARNELUTTI, 2006, p. 188).

Tecidas tais considerações, frisa-se que as fontes de direito internacional e interno não são autoexcludentes, funcionando de forma complementar para se alcançar a criação de um direito infraconstitucional em conformidade com a Constituição e com os tratados de direitos humanos, tendo como resultado a invalidade da norma que viole pelo menos um dos parâmetros do controle realizado. Por meio dessa atividade, toda a produção normativa doméstica deve ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, simultaneamente, atingindo o ápice de perfeição de um sistema normativo, cujo sentido e fim se encerram no valor dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2010, pp. 188-198).

Soma-se a isso o fato de que, sob a perspectiva da ordem internacional de direitos humanos (em especial do sistema interamericano), o controle de convencionalidade pode ter como objeto, igualmente, a Constituição, para que esta tenha harmonia com os tratados internacionais de direitos humanos. No caso *A Última Tentação de Cristo Vs. Chile*, a Corte Interamericana asseverou que a responsabilidade internacional de uma Nação pode ter como origem atos comissivos ou omissivos de quaisquer de seus poderes ou órgãos, não importando sua hierarquia, ainda que o fato transgressor derive de um dispositivo constitucional (no caso citado, o artigo 19, n. 12, da Constituição chilena, que previa a censura prévia no âmbito da produção cinematográfica, ia diretamente de encontro ao art. 13 da Convenção Americana, norma esta que assegura o direito de liberdade de pensamento e de expressão)<sup>6</sup>.

Desta feita, é de suma importância o “diálogo das fontes” para solucionar conflitos existentes entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito doméstico, principalmente na hipótese deste ser externado mediante texto constitucional. E, assim como

---

<sup>6</sup> CIDH, **Caso A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, parágrafo 72.

há normas constitucionais inconstitucionais, existem normas constitucionais inconventionais. Contudo, para solucionar referidas antinomias o profissional do direito deve se valer da aplicação do princípio internacional *pro homine*, o qual preceitua que, no caso concreto, há a primazia da norma que confira maior proteção aos direitos da pessoa em causa. Portanto, a melhor conclusão a ser admitida é que a teoria da dupla compatibilidade vertical material, bem assim a do controle (difuso e concentrado) de convencionalidade, não inibem de modo algum o “diálogo das fontes”, resultando na máxima de que a norma infraconstitucional mais benéfica se comparada ao texto constitucional ou às normas internacionais de proteção é que deve ser aplicada em prejuízo dos citados instrumentos (importante lembrar que a autorização para que isso ocorra provém da ordem jurídica internacional, o que é feito através das denominadas “cláusulas de diálogo” (MAZZUOLI, 2010, pp. 116-128), tendo como exemplo o art. 29, b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Sobre esse tema, ainda, é necessário expor que, para José Afonso da Silva (2006, p. 179), a inconventionalidade apenas restará caracterizada se as normas infraconstitucionais forem incompatíveis com os tratados internacionais aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, estando passíveis de controle de constitucionalidade na via controle difuso e concentrado. A respeito das demais normas internacionais que não tenham sido aprovadas pelo quórum qualificado do mencionado dispositivo constitucional, o autor assevera que elas adentram a ordem jurídica nacional com status de lei ordinária, sendo que eventual desconformidade com as normas infraconstitucionais será solucionada mediante apreciação da colidência entre lei especial e lei geral (SILVA, 2006, p. 179).

Portanto, para o professor José Afonso da Silva (2006, p. 183), somente os tratados de direitos humanos aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º funcionariam como parâmetro do controle de convencionalidade, quer seja na via incidental (controle difuso) quer seja na via direta (controle concentrado), sendo que os demais tratados (de direitos humanos ou não) que não obtenham tal aprovação qualificada não poderiam servir como paradigma de compatibilização vertical, devendo, nessa hipótese, o juiz recorrer aos critérios clássicos de solução de antinomias, isto é, resolver o conflito mediante a adoção da norma especial em detrimento daquela de natureza geral.

Contrariamente a essa concepção, Mazzuoli (2005, pp. 89-109) defende não ser necessária a aprovação dos tratados de direitos humanos pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, do Texto Magno, para que seja reconhecido a estes instrumentos nível de normas

constitucionais, pois afirma que o papel do citado dispositivo constitucional foi equiparar tais tratados às emendas constitucionais, o que não se confunde com a ideia de conferi-los status de normas constitucionais, haja vista que já o ostentariam por força do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Desse modo, ser equivalente às emendas não é sinônimo de deter status de norma constitucional.

Nessa ótica, a consequência da aprovação de certo tratado de direitos humanos pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, do texto constitucional, é a definição daquele como norma formalmente constitucional, a qual poderá ser utilizada como paradigma de controle (concentrado) de constitucionalidade/convencionalidade (BARROSO, 2008, p. 207). Dessa forma, uma vez que esses tratados são tidos como equivalentes às emendas constitucionais, é concebível a propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, de todas as ações constitucionais que se encontram à disposição no sistema normativo brasileiro a fim de assegurar a estabilidade da Magna Carta e das normas a ela equiparadas, tal como são os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais.

Então, para o professor Valério Mazzuoli (2011, p. 145) o artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição, ao dispor que compete precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a “guarda da Constituição”, sendo sua atribuição processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual ou a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, permite que os mesmos legitimados para a propositura de aludidas ações (previstos no artigo 103 da Carta) se façam valer dessas medidas toda vez que a Constituição ou qualquer norma equivalente a ela, assim como um tratado de direitos humanos aprovado pelo quórum qualificado, sofra violação por parte das normas infraconstitucionais.

Sendo assim, mesmo que a Constituição não disponha acerca de um direito, mas que este seja objeto de previsão em tratado de direitos humanos incorporado à ordem jurídica pela sistemática do artigo 5º, § 3º, o Supremo Tribunal Federal está autorizado, mediante aplicação do controle concentrado de convencionalidade, para realizar a compatibilização da norma infraconstitucional com as diretrizes do tratado constitucionalizado (MENDES, 2005, p. 239). Estamos diante, dessa forma, da possibilidade de se efetuar uma invalidação *erga omnes* das leis infraconstitucionais que não guardem harmonia com as normas dos tratados de direitos humanos.

Desse modo, a denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) seria adequadamente nomeada como Ação Direta de Inconvencionalidade, e o mesmo aconteceria com a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a qual se transformaria em Ação Declaratória de Convencionalidade (podendo ser ajuizada caso a norma infraconstitucional não viole de maneira alguma a Constituição, mas se tenha como intuito assegurar a compatibilidade daquela frente a certo preceito oriundo de tratado de direitos humanos formalmente constitucional, sendo este equivalente a uma emenda constitucional).

Além disso, destaca-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) poderia ser invocada para conferir proteção a “preceito fundamental” constante de um tratado de direitos humanos infringido por leis infraconstitucionais, abrangendo, também, normas municipais e normas anteriores à data em que citado tratado foi objeto de aprovação pela maioria qualificada prevista no artigo 5º, § 3º, da CF/88 (com conseqüente equivalência de emenda constitucional no âmbito jurídico nacional).

Acrescenta-se, também, que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), prevista no art. 103, § 2º, da Constituição, poderá ser utilizada toda vez se constatar ausência de dispositivo legal interno imprescindível para conferir efetividade a uma norma convencional formalmente constitucional, hipótese esta em que o Supremo Tribunal Federal está autorizado a declarar a inconvencionalidade por omissão de norma capaz de dar efeitos concretos a norma internacional de direitos humanos vigente no país e aprovado por maioria qualificada, sendo certo que deve se dar ciência ao Poder competente para que adote as medidas necessárias e, caso se trate de órgão administrativo, dá-se o prazo de 30 (trinta) dias para tanto.

A respeito das omissões legislativas, salienta ser concebível a utilização, igualmente, do remédio constitucional do mandado de injunção a fim de suprir omissões normativas capazes de obstar o exercício de um direito ou liberdade previstos em determinado tratado de direitos humanos incorporado mediante quórum qualificado, visto que o texto constitucional estabelece a possibilidade de utilização deste remédio “*sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais [inclusive das normas constitucionais por equiparação, como é o caso dos tratados equivalentes às emendas constitucionais] e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*” (conforme artigo 5º, inciso LXXI, Constituição Federal de 1988).

Cumpra ressaltar que não apenas o direito infraconstitucional está sujeito à declaração de inconvencionalidade, mas também as normas constitucionais, conforme outrora explicitado. Somado a isso, mostra-se relevante salientar a possibilidade de existir normas constitucionais inconvencionais (quando violam direitos humanos consagrados em tratados, sendo que tais direitos, obtendo status constitucional, compõem o bloco das cláusulas pétreas).

Nesse contexto, fundamental compreender que a Magna Carta não obtém caráter absoluto, de modo que não pode ser tida como um fim em si mesma, muito menos considerar que está desonerada de qualquer outra vinculação jurídica. Logo, o mais adequado é entendê-la como um instrumento sujeito ao primado de valores supra-ordenados, os quais são admitidos e reconhecidos pelas demais normas jurídicas (tal como as de direito internacional) e pelos costumes, sendo aqueles dotados de capacidade para compelir respeito e observância. Frisa-se que a Corte Interamericana há anos assevera que a responsabilidade internacional de uma Nação pode ser oriundo tanto de atos quanto de omissões de qualquer um dos seus poderes ou órgãos, pouco importando seu nível hierárquico, ainda que o fato transgressor se origine de uma norma constitucional.

Assim, infere-se que todos os instrumentos utilizados para assegurar a eficácia da norma constitucional também estão disponíveis para fazer o mesmo em relação a um tratado internacional de direitos humanos incorporado ao sistema normativo brasileiro com equivalência de emenda constitucional (já que foi objeto de aprovado conforme preceitua o artigo 5º, § 3º, da Constituição). Inclusive, assim como acontece na teoria do controle de constitucionalidade, a inconvencionalidade de um projeto de lei doméstica pode ser averiguada de forma prévia por parte do Parlamento Federal, por meio de suas Comissões de Constituição e Justiça, ou mesmo pelo próprio Presidente da República quando este se vale do veto jurídico quanto aos projetos de lei inconvencionais, nos termos do artigo 66, § 1º, do Texto Magno. A respeito do controle repressivo de convencionalidade, inegável que o magistrado, no exercício de sua atribuição, pode e deve fazê-lo no caso concreto ou mediante ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal, de modo que, nesta última hipótese, tem-se que os tratados de direitos humanos incorporados à ordem jurídica com maioria qualificada funcionam como paradigma de controle concentrado de convencionalidade exercido sobre leis infraconstitucionais (além de serem parâmetro do controle difuso).

Por sua vez, os tratados de direitos humanos que não tenha sido incorporados ao ordenamento jurídico pelo quórum qualificado somente servem como paradigma para o controle difuso de convencionalidade. Assim, se o controle concentrado de convencionalidade é exercido no âmbito do Supremo Tribunal Federal por meio de ação direta, o controle difuso de convencionalidade é feito nos casos concretos *sub judice*, devendo ser apontado como questão preliminar, competindo ao juízo da causa proceder à análise dessa matéria antes do mérito do pedido principal. Nessa situação, o magistrado declara a incompatibilidade da lei frente ao tratado internacional de direitos humanos e impede sua aplicação por considerá-la inconveniente (inválida) para sanar a lide em pauta. No entanto, caso a inconveniência da norma não seja indicada como questão preliminar, isto não tolhe o juiz de declará-la, *ex officio* (nesse sentido, o entendimento da Corte Interamericana)<sup>7</sup>.

Em suma, para parte da já citada doutrina internacionalista, em explícito entendimento contrário ao do autor José Afonso da Silva, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (qualquer que seja seu quórum de aprovação) possuem nível de normas constitucionais e, conseqüentemente, são tidos como paradigma do controle de convencionalidade. Dessa forma, a distinção estaria no fato de que os tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal serão parâmetro do controle concentrado (para além do controle do difuso), ao passo que os tratados de direitos humanos não incorporados à ordem jurídica por meio de maioria qualificada somente servirão de paradigma ao controle difuso (via de exceção ou defesa) de convencionalidade.

Ressalta-se que os tratados de direitos humanos atuais são compostos por “cláusulas de diálogo” (tal como o artigo 29, alínea “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) que promovem a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito doméstico. Assim, a incorporação de referidos tratados ao sistema normativo do Brasil com status de normas constitucionais (materiais ou formais – independentemente do quórum de aprovação) tem como resultado o reconhecimento desse mesmo nível normativo a tais “cláusulas de diálogo”, isto é, o diálogo das fontes na ordem jurídica interna passa a ser uma garantia de nível constitucional.

---

<sup>7</sup>CIDH, Caso **Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, n. 158, parágrafo 128.

Destarte, a incorporação das “cláusulas de diálogo” provenientes de tratados de direitos humanos (e, por consequência lógica, do diálogo das fontes) as eleva ao mesmo patamar da ordem constitucional nacional, tendo aquelas, portanto, aplicação imediata. Do contrário, ou seja, conferir primazia à ordem interna em detrimento do direito internacional dos direitos humanos ainda que a primeira conceda menor grau de proteção aos direitos do ser humano seria aceitar “*a desvinculação [do Estado] do movimento internacional de direitos humanos reconhecidos regional e universalmente*” (WEIS, 1999, p. 34).

Por último, importante destacar que todas as considerações supramencionadas são aplicáveis relativamente aos direitos implícitos em tais tratados de direitos humanos. Apesar de não serem de fácil identificação, é fato que estes integram os direitos consagrados nos tratados constantes da segunda etapa da primeira compatibilização vertical material, tendo como origem os direitos expressos (os quais também devem ser respeitados pela produção normativa doméstica).

### 3.2.2.2 Os direitos consagrados pelos tratados comuns

Além da produção do direito interno se sujeitar a uma primeira compatibilização vertical material (composta pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos ratificados pelos países) para que haja a instituição de uma lei válida e dotada de eficácia no âmbito do direito doméstico, há doutrinadores que afirmar ser vital que aquela se submeta a segunda conformidade vertical, concernente à compatibilidade da norma infraconstitucional com os tratados internacionais comuns vigentes no plano jurídico interno. O argumento desses juristas é que os tratados comuns, diferentemente daquilo que o STF assevera, situam-se acima das leis e abaixo da Constituição, obtendo, desse modo, nível supralegal (nota-se que o Supremo Tribunal Federal entende que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada são os que detêm status supralegal, ao passo que os tratados comuns seriam equivalentes às leis ordinárias).

Para Mazzuoli (2011, p. 155), o controle de supralegalidade é o instrumento adequado para averiguar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com os tratados internacionais comuns (ou, para o STF, com os tratados de direitos humanos não aprovados pelo quórum de aprovação constante do artigo 5º, § 3º, da Magna Carta). Citado controle não

se confunde com o controle de convencionalidade, haja vista que este se refere à compatibilidade vertical que as leis infraconstitucionais precisam guardar perante os tratados de direitos humanos (ou, para o Supremo Tribunal Federal, diante dos tratados de direitos humanos aprovados por quórum qualificado).

Adotando a ideia de que os tratados internacionais comuns estão abaixo da Constituição, porém acima das leis infraconstitucionais, estes instrumentos funcionariam como paradigma de supralegalidade das normas internas, as quais serão objeto de declaração de invalidade caso infrinjam o conteúdo daqueles. Assim, sendo as normas constitucionais paradigma para o controle de constitucionalidade e as normas dos tratados de direitos humanos aprovados por maioria qualificada (ou qualquer tratado de direitos humanos, para alguns) parâmetro do controle de convencionalidade, mais do que adequado assumir que as normas supralegais são paradigma para o controle de supralegalidade (MAZZUOLI, 2011, p. 155).

Não obstante, importa salientar que a Constituição de 1988 é silente quanto ao nível hierárquico dos tratados internacionais comuns, visto que o texto constitucional só dispõe acerca de uma prevalência hierárquica do tratado internacional nos §§ 2º e 3º do artigo 5º. Dessa forma, inexistindo previsão expressa sobre o grau hierárquico dos tratados internacionais comuns, Mazzuoli (2011, p. 157) sustenta que a conclusão correta seria a de que mencionados instrumentos possuem valor infraconstitucional e supralegal (posição, por óbvio, oposta ao do STF, o qual os localiza no patamar das leis ordinárias).

Assim, o autor supracitado entende que a norma interna se sujeita aos tratados comuns não por serem posteriores ou especiais em relação àquela, e, sim, em função de seu status de supralegalidade na ordem jurídica doméstica. Consequentemente, caso a lei posterior viole determinado tratado internacional comum, ela será declarada inválida e ineficaz, pois, a despeito do último ser anterior, é hierarquicamente superior à primeira. Nesse sentido, um dos dispositivos invocados como fundamento para a conclusão de que os tratados comuns possuem nível supralegal no país é o artigo 98 do Código Tributário Nacional, cuja redação estabelece que “*Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha*”.

De acordo com citado dispositivo, os tratados em matéria tributária possuem capacidade de revogar ou alterar a legislação tributária interna, contudo, esses instrumentos

internacionais não são passíveis de revogação por legislação tributária posterior, de modo que devem ser respeitados pelas leis tributárias que posteriormente sejam promulgadas. Os tratados em matéria tributária são tidos como tratados comuns, em regra, com exceção de quando seu conteúdo traga ampliação a determinada garantia do contribuinte, caso em que poderá ser caracterizado como tratado que irradia direitos fundamentais (frisa-se que se trata de situação excepcional).

Sobre os tratados comuns, é importante acrescentar que lhes falta previsão de “cláusulas de diálogo”, diferentemente do que se constata nos textos dos tratados de direitos humanos, os quais são compostos de normas que dispõem a não rejeição da aplicação do direito interno (mesmo que afaste as disposições do próprio tratado) caso a lei doméstica confira maior proteção aos direitos da pessoa em causa, em verdadeira invocação do princípio internacional *pro homine*.

Nesse cenário, os clássicos critérios de solução de antinomias (quais sejam: hierárquico, da especialidade e o cronológico) deixam de ser suficientes para sanar os conflitos entre normas internacionais de direitos humanos e as normas de direito doméstico que propalam direitos fundamentais, posto que a melhor solução seria por meio do “diálogo das fontes”, coordenando as fontes internacionais e internas para aplicá-las ao caso concreto, e tal “diálogo” é possível devido aos “vasos comunicantes” (ou cláusulas de diálogo) consagrados nas normas internacionais (a título de exemplo, destaca-se o artigo 29, “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e nas normas internas (tal como o artigo 5º, § 2º c/c artigo 4, inciso II, ambos da Constituição Federal).

Assim, relativamente aos tratados comuns, Mazzuoli (2011, p. 159) sustenta que a antinomia entre mencionados tratados e as normas infraconstitucionais tem que ser sanada por meio do critério hierárquico, de modo que, diante de conflito entre tratados comuns (cujo *status*, para aludido autor, é de supralegalidade) e leis internas, tanto os juízes singulares como os tribunais internos necessitam afastar a aplicação da norma infraconstitucional que viole o conteúdo do tratado (PEREIRA, 2001, p. 123).

Inclusive, a solução apontada acima é extraída do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o qual determina que uma parte “*não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*”. Ressalta-se que a expressão “direito interno” consignada em tal dispositivo abarca o direito interno por

completo, inclusive a Constituição do país (PEREIRA, 2001, p. 120). Entretanto, a partir do entendimento de que os tratados comuns sucumbem frente a Constituição, citada norma deve ser interpretada com os preceitos de Direito Constitucional que lhe são incidentes.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do estudo apresentado, infere-se que existem duas fontes precípua de toda a ordem jurídica, quais sejam, o Direito Interno, composto por um conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado Estado (de modo que sua validade e eficácia não alcançam o plano externo), e o Direito Internacional, concernente às normas regentes das relações mantidas entre os Estados, bem assim das organizações internacionais em suas atividades e relações. Relativamente à primazia de uma fonte sobre a outra, destaca-se duas Teorias: Dualista e Monista.

A primeira vertente mencionada sustenta que o Direito Doméstico e o Direito Internacional são dois institutos que não se confundem e apresentam interdependência entre si, razão pela qual ostentam, igualmente, validade, fator este que impacta diretamente na influência da norma oriunda de instrumentos internacionais no âmbito nacional, visto que esta necessitaria ser objeto de um processo denominado de “transformação”, transmutando-se em norma interna, para que surtisse efeitos no ordenamento jurídico nacional (em outros termos, o regramento adotado pelo Direito Interno de cada Estado seria o verdadeiro primado normativo).

Em contraposição a referido entendimento, situa-se a Teoria Monista, a qual preceitua a unicidade das normas jurídicas provenientes do Estado e daquelas que compõem o sistema normativo internacional, havendo, portanto, aplicação direta e imediata do Direito Internacional ao ordenamento jurídico dos Estados, prescindindo de um processo de incorporação legislativa, considerando que as Nações possuem obrigações mútuas entre si, constituindo um mesmo sistema jurídico, uno e pautado na identidade de sujeitos e de fontes. Dentre os adeptos do monismo, há aqueles que defendem a supremacia do Direito Internacional em face do Direito Interno, contudo, ainda que se assevere a superioridade das normas internacionais sobre as leis internas, é preciso destacar que essa prevalência não é absoluta, uma vez que, diante de um conflito entre norma internacional e norma de direito doméstico, há a incidência do princípio internacional *pro homine*, o qual, ao ser invocado, exige que no caso concreto seja adotada a norma que confira maior proteção aos interesses do indivíduo.

Tais considerações, indubitavelmente, refletem no controle da produção normativa interna, sendo possível falar, atualmente, em 4 (quatro) categorias de controle existentes, a saber, de legalidade, de supralegalidade, de convencionalidade (difuso e concentrado) e de constitucionalidade (difuso e concentrado). Logo, nota-se que a Constituição Federal não mais se apresenta como paradigma único de controle das normas do direito interno.

Especificamente quanto aos tratados internacionais de direitos humanos, doutrina e jurisprudência divergem a respeito do status que aqueles possuem dentro da ordem jurídica brasileira. O Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Máxima, entende que os tratados internacionais comuns equiparam-se às leis ordinárias, enquanto os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado constante do §3º, do artigo 5º, da Magna Carta, possuem equivalência às emendas à Constituição, sendo material e formalmente constitucionais, e os tratados de direitos humanos não aprovados por referido quórum ostentam caráter supralegal. Por outro lado, parte da doutrina internacionalista sustenta que todos os tratados internacionais de direitos humanos, independentemente de seu quórum de aprovação, são normas constitucionais (exclusivamente material ou material e formalmente constitucional), ao passo que os demais tratados (isto é, aqueles que não versam sobre direitos humanos) apresentam status de supralegalidade.

Assim, considerando que os tratados internacionais, comumente, detêm primazia hierárquica em face das leis infraconstitucionais (seja essa superioridade de cunho constitucional ou supralegal), é pertinente concluir que a produção normativa interna deve ser composta por limites formais (ou procedimentais) e verticais materiais (sendo estes representados pela Constituição e pelos tratados internacionais).

Logo, para que uma norma seja, simultaneamente, vigente e válida, é necessário que ela detenha uma dupla compatibilidade vertical material, ou seja, é imprescindível que o dispositivo guarde harmonia, ao mesmo tempo, com a Magna Carta e com os instrumentos internacionais em vigor no país.

Dito isto, demonstra-se que foi alcançado o objetivo da exposição da temática em questão, tendo sido esclarecido como e por quem deve ser efetuado o controle de convencionalidade, bem como qual parâmetro deve ser utilizado quando do seu exercício. Em outros termos, o presente trabalho abordou, em minúcias, o instrumento de compatibilização vertical das normas de direito interno com as normas oriundas do direito internacional, de

modo que foram apresentadas as teorias que versam sobre a hierarquia deste último direito frente ao direito doméstico, o debate teórico existente e a teoria da dupla compatibilidade vertical material.

Portanto, a conclusão a que se chega, após a promoção de ampla explanação acerca do controle de convencionalidade, é a de que, seja como for, adotando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal ou o da doutrina internacionalista, é certo que, diante de antinomia entre uma norma de Direito Interno e uma norma de direitos humanos proveniente do Direito Internacional (com *status* constitucional ou supralegal), os magistrados, de qualquer instância, devem prezar, quando da análise do caso concreto, pela norma que manifeste a maior capacidade de tutelar os direitos das partes envolvidas, à luz do princípio internacional *pro homine* e do princípio da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; PEREIRA, Antonio Celso Alves (coords.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 185-208.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica (et al). São Paulo: RT, 2006.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade**. São Paulo: RT, 2004.
- GOMES, Luiz Flávio. **Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 7. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Da efetividade dos direitos econômicos, culturais e sociais. **Direitos humanos: visões contemporâneas**. São Paulo: Associação Juizes para a Democracia, 2001, p. 91-106.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. São Paulo: RT, 2015.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito** (com Luiz Flávio Gomes). São Paulo: RT, 2010.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, O novo § 3.º do art. 5.º da Constituição e sua eficácia. **Revista Forense**, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar.-abr. 2005, p. 89-109.

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

MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20-24.

MENDES, Gilmar Ferreira, **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da, **Comentário contextual à Constituição**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TRIEPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. **Recueil des Cours**, vol. 1 (1923-I), pp. 77-121.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.