

Valério de Oliveira Mazzuoli (Brasil)*

O controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil

RESUMO

Este ensaio se propõe estudar o controle de convencionalidade das leis no Brasil. Trata-se de estudo pioneiro entre nós, jamais versado na doutrina brasileira anteriormente. O texto analisa os limites (nacionais e, principalmente, os internacionais) que a produção normativa doméstica deve respeitar para ter validade no plano jurídico interno, especialmente depois do advento da EC 45/2004, que trouxe a possibilidade do controle concentrado de convencionalidade no Brasil.

Palavras-chave: controle de convencionalidade, direito internacional dos direitos humanos, Brasil, direito constitucional, direito internacional.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Beitrag untersucht die Überprüfung der völkerrechtlichen Vertragskonformität von Gesetzen in Brasilien. Es handelt sich um die erste Studie dieser Art im Land; dieses Thema wurde in der brasilianischen Rechtslehre bisher noch nicht behandelt. Der Text analysiert die (nationalen und vor allem internationalen) Schranken, welche die innerstaatliche Normsetzung beachten muss, um innerstaatlich wirksam zu sein, insbesondere nach der Verfassungsänderung Nr. 45/2004, die ein Verfahren zur konzentrierten Überprüfung der völkerrechtlichen Vertragskonformität in Brasilien eingeführt hat.

* Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (Brasil). Mestre em Direito Internacional pela Universidade Estadual Paulista – UNESP (Brasil). Professor Adjunto de Direito Internacional Público e Direitos Humanos na Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT (Brasil). Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT (Brasil). Membro efetivo da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Advogado e parecerista. E-mail: <mazzuoli@ufmt.br>.

Schlagwörter: Prüfung der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit internationalen Verträgen, Internationales Recht der Menschenrechte, Brasilien, Verfassungsrecht, Völkerrecht.

ABSTRACT

The aim of this paper is to study conventionality control in Brazilian law. It is a groundbreaking approach which has not been attempted previously by Brazilian legal scholars. The text analyzes the (national and mainly international) limits that must be observed in the production of national legislation for it to be valid in the internal context, especially after Constitutional Amendment 45/2004, which introduced the possibility of conventionality control in Brazil.

Keywords: Conventionality control, International Human Rights Law, Brazil, Constitutional law, International law.

1. Introdução

Este ensaio tem por finalidade estudar o controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil. Trata-se de tema que é bastante recente no direito brasileiro e apresenta diversas peculiaridades. Não obstante o seu aparecimento ter ocorrido no Brasil a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, o certo é que passados vários anos dessa alteração constitucional nenhum jurista pátrio (constitucionalista ou internacionalista) o havia ainda desenvolvido. Não se havia percebido, no Brasil, a amplitude e a importância dessa nova temática, capaz de modificar todo o sistema de controle no direito brasileiro.

Sem falsa modéstia, fomos nós que, pioneiramente no Brasil, versamos o tema do controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cuja síntese vem agora estampada nas linhas que seguem.¹

Enfim, a novidade que este estudo apresenta diz respeito à possibilidade de se proceder à compatibilização vertical das leis (ou dos atos normativos do Poder Público), não só tendo como parâmetro de controle a *Constituição*, mas também os *tratados internacionais* (notadamente os de direitos humanos) ratificados pelo governo e em vigor no país.²

¹ Para um estudo completo do assunto, v. Valério de Oliveira Mazzuoli. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. (Coleção “Direito e Ciências Afins”, vol. 4). São Paulo: RT, 2009, 144p.

² Sobre a conclusão dos tratados em Portugal, v. Jorge Miranda, *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 96-98.

2. O controle de convencionalidade brasileiro e a teoria da dupla compatibilidade vertical material

É bem sabido que a EC 45/2004, que acrescentou o § 3.º ao art. 5.º da Constituição Federal brasileira de 1988, trouxe a possibilidade de os tratados internacionais de direitos humanos serem aprovados com um *quorum* qualificado, a fim de passarem (desde que *ratificados e em vigor* no plano internacional) de um *status* materialmente constitucional para a condição (formal) de tratados “equivalentes às emendas constitucionais”.³ Tal acréscimo constitucional trouxe ao direito brasileiro um novo tipo de controle à produção normativa doméstica, até hoje desconhecido entre nós: o controle *de convencionalidade* das leis. À medida que os tratados de direitos humanos são *materialmente* constitucionais (art. 5.º, § 2.º, CF) ou *material e formalmente* constitucionais (art. 5.º, § 3.º, CF),⁴ é lícito entender que, para além do clássico *controle de constitucionalidade*, deve ainda existir (doravante) um *controle de convencionalidade* das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

Em outras palavras, se os tratados de direitos humanos têm “*status* de norma constitucional”, nos termos do art. 5.º, § 2.º, da CF/1988, ou se são “equivalentes às emendas constitucionais”, pois aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5.º, § 3.º, da mesma Carta, significa que podem eles ser paradigma de controle das normas infraconstitucionais no Brasil.⁵ Ocorre que os tratados internacionais *comuns* (que versam temas alheios aos direitos humanos) também têm *status* superior ao das leis internas.⁶ Se bem que não equiparados às normas constitucionais, os instrumentos convencionais comuns têm *status* supralegal no Brasil, por não poderem ser revogados por lei interna posterior, como estão a demonstrar vários dispositivos da própria legislação infraconstitucional brasileira, dentre eles o art. 98 do Código Tributário Nacional.⁷ Neste último caso, tais tratados (comuns) também servem de paradigma ao controle das normas infraconstitucionais, por estarem situados acima delas, com a única diferença (em relação aos tratados de direitos humanos) que não servirão de paradigma do controle *de*

³ Para um estudo aprofundado do significado do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988, Valério de Oliveira Mazzuoli. “O novo § 3.º do art. 5.º da Constituição e sua eficácia”, in *Revista Forense*, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar.-abr. 2005, p. 89-109.

⁴ Sobre essa distinção entre tratados *materialmente constitucionais e material e formalmente constitucionais*, bem como para o seu melhor entendimento, veja-se o nosso estudo citado na nota anterior.

⁵ Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 239.

⁶ V. a comprovação dessa assertiva em Valério de Oliveira Mazzuoli. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 366-379.

⁷ Para uma análise do art. 98 do CTN à luz da supremacia do direito internacional, v. Valério de Oliveira Mazzuoli. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 385-393.

convencionalidade (expressão reservada aos tratados com nível constitucional), mas do controle de *supralegalidade* das normas infraconstitucionais.

Isto tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a *Constituição* e os *tratados de direitos humanos* (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os *tratados internacionais comuns* também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de supralegalidade. A este estudo interessa-nos, porém, apenas o controle de *convencionalidade* das leis.⁸

Pois bem, o ensaio que ora se apresenta tem por finalidade analisar esta nova teoria segundo a qual as normas domésticas também se sujeitam a um controle de convencionalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país), para além do clássico e já bem conhecido controle de constitucionalidade das leis.

A primeira ideia a fixar-se, porém, para o correto entendimento do que doravante será exposto, é a de que a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais garante a essa lei *validade* no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a *Constituição* e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo. Caso a norma esteja de acordo com a *Constituição*, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada *vigente* (pois, repita-se, está *de acordo* com o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como *válida*, por não ter passado imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a *Constituição*) torna *inválidas*⁹ as normas jurídicas de direito interno.

Como se sabe, a dogmática positivista clássica confundia *vigência* com a *validade* da norma jurídica. Kelsen já dizia que uma norma vigente é válida e aceitava o mesmo reverso, de que uma norma válida é também vigente: em certo momento falava em “uma ‘norma válida’ (‘vigente’)” e, em outro, na “vigência (validade) de uma norma”.¹⁰ Porém,

⁸ Para um estudo do controle de “supralegalidade”, v. Valério de Oliveira Mazzuoli, *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222-226.

⁹ Cf., em paralelo, Norberto Bobbio. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 137-138.

¹⁰ V. o trecho ao qual aludimos: “Então, e só então, o dever-ser, como dever-ser ‘objetivo’, é uma ‘norma válida’ (‘vigente’), vinculando os destinatários. É sempre este o caso quando ao ato de vontade, cujo sentido subjetivo é um dever-ser, é emprestado esse sentido objetivo por uma norma, quando uma norma, que por isso vale como norma ‘superior’, atribui a alguém competência (ou poder) para esse ato”. E mais à frente, leciona: “Se, como acima propusemos, empregarmos a palavra ‘dever-ser’ num sentido que abranja todas estas significações, podemos exprimir a *vigência (validade) de uma*

na perspectiva do Estado Constitucional e Humanista de Direito esse panorama muda, e nem toda norma *vigente* deverá ser tida como *válida*. Não são poucos os autores atuais que rechaçam a concepção positivista legalista de vigência e validade das normas jurídicas (v. infra).¹¹

De nossa parte, também entendemos que não se poderá mais confundir *vigência* com *validade* (e a consequente *eficácia*) das normas jurídicas. Devemos seguir, a partir de agora, a lição de Ferrajoli, que bem diferencia ambas as situações.¹²⁻¹³ Para Ferrajoli, a identificação da *validade* de uma norma com a sua *existência* (determinada pelo fato de se pertencer a certo ordenamento e estar conforme as normas que regulam sua produção) é fruto “de uma simplificação, que deriva, por sua vez, de uma incompreensão da complexidade da legalidade no Estado constitucional de direito que se acaba de ilustrar”.¹⁴ Com efeito, continua Ferrajoli, “o sistema das normas sobre a produção de normas – habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com nível constitucional – não se compõe somente de normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis”, incluindo também “normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o Poder Legislativo, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos”, o que faz com que “uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade – por mais que tenha existência formal ou vigência, possa muito bem ser inválida e, como tal, suscetível de anulação por contrastar com uma norma substancial sobre sua produção” (trad. livre).¹⁵

Com efeito, a existência de normas *inválidas*, ainda segundo Ferrajoli, “pode ser facilmente explicada distinguindo-se duas dimensões da regularidade ou legitimidade das normas: a que se pode chamar ‘vigência’ ou ‘existência’, que faz referência à *forma* dos atos normativos e que depende da conformidade ou correspondência com as *normas*

norma dizendo que certa coisa deve ou não deve ser, deve ou não ser feita” (grifos nossos) (Hans Kelsen. *Teoria pura do direito*. 7. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 11).

¹¹ Cf. Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999, p. 20; Luiz Flávio Gomes. *Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 75; Luiz Flávio Gomes & Rodolfo Luis Vigo. *Do Estado de direito constitucional e transnacional: riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do direito e da justiça)*. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 19.

¹² Cf. Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 20-22.

¹³ A dificuldade de precisão desses conceitos já foi objeto dos comentários de Kelsen, nestes termos: “A determinação correta desta relação é um dos problemas mais importantes e ao mesmo tempo mais difíceis de uma teoria jurídica positivista. É apenas um caso especial da relação entre o dever-ser da norma jurídica e o ser da realidade natural. Com efeito, também o ato com o qual é posta uma norma jurídica positiva é – tal como a eficácia da norma jurídica – um fato da ordem do ser. Uma teoria jurídica positivista é posta perante a tarefa de encontrar entre os dois extremos, ambos insustentáveis, o meio-termo correto”. (*Op. cit.*, p. 235).

¹⁴ Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁵ *Idem*, p. 20-21.

formais sobre sua formação; e a ‘validade’ propriamente dita ou, em se tratando de leis, a ‘constitucionalidade’ [e, podemos acrescentar, também a *convencionalidade*], que, pelo contrário, têm a ver com seu *significado* ou conteúdo e que depende da coerência com as *normas substanciais* sobre sua produção” (trad. livre).¹⁶ Nesse sentido, a *vigência* de determinada norma guardaria relação com a *forma* dos atos normativos, enquanto que a sua *validade* seria uma questão de *coerência* ou de *compatibilidade* das normas produzidas pelo direito doméstico com aquelas de caráter substancial (a Constituição e/ou os tratados internacionais em vigor no país) sobre sua produção.¹⁷

No direito brasileiro, é certo que toda lei vigora formalmente até que seja revogada por outra ou até alcançar o seu termo final de vigência (no caso das leis excepcionais ou temporárias). A vigência pressupõe a publicação da lei na imprensa oficial e seu eventual período de *vacatio legis*; se não houver *vacatio*, segue-se a regra do art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), da entrada em vigor após 45 dias. Então, tendo sido aprovada pelo Parlamento e sancionada pelo Presidente da República (com promulgação e publicação posteriores), a lei é *vigente* (ou seja, *existente*)¹⁸ em território nacional (podendo ter de respeitar, repita-se, eventual período de *vacatio legis*), o que não significa que será materialmente *válida* (e, tampouco, *eficaz*). Perceba-se a própria redação da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual (art. 1.º): “Salvo disposição contrária, a lei começa a *vigorar* em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada” (grifo nosso). Portanto, ser *vigente* é ser *existente* no plano legislativo. Lei *vigente* é aquela que já *existe*,¹⁹ por ter sido elaborada pelo parlamento e sancionada pelo Presidente da República,²⁰ promulgada e publicada no *Diário Oficial da União*.

Depois de verificada a *existência* (vigência) da lei é que se vai aferir sua *validade*, para, em último lugar, perquirir sobre sua *eficácia*. Esta última (a eficácia legislativa) está ligada à realidade social que a norma almeja regular; conota também um meio de se dar “aos jurisdicionados a confiança de que o Estado exige o cumprimento da norma, dispõe para

¹⁶ Idem, p. 21.

¹⁷ Idem, p. 21-22.

¹⁸ Para nós, *existência* (formal) e *vigência* têm o mesmo significado. Cf., nesse exato sentido, Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁹ Perceba-se que o próprio Kelsen aceita esta assertiva, quando leciona: “Com a palavra ‘vigência’ designamos a *existência* específica de uma norma. Quando descrevemos o sentido ou o significado de um ato normativo dizemos que, com o ato em questão, uma qualquer conduta humana é preceituada, ordenada, prescrita, exigida, proibida; ou então consentida, permitida ou facultada” (*Op. cit.*, p. 11).

²⁰ Em caso de veto do Presidente, pode o Congresso Nacional brasileiro *derrubá-lo* em sessão conjunta e por maioria absoluta de votos (art. 66, § 4.º, da CF/1988), devendo ser novamente enviado ao Presidente da República, agora para promulgação (art. 66, § 5.º, da CF/1988). Se a lei não for promulgada dentro de 48 horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 3.º e 5.º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (art. 66, § 7.º, da CF/1988). Após a promulgação, a lei é *publicada*, devendo entrar em *vigência* a partir desse momento, se assim dispuser expressamente. Se não o fizer e não houver período de *vacatio legis*, entrará vigor em 45 dias (art. 1.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

isso de mecanismos e força, e os tribunais vão aplicá-las²¹. Mas vigência e eficácia não coincidem cronologicamente, uma vez que a lei que existe (que é *vigente*) e que também é *válida* (pois de acordo com a Constituição e com os tratados – de direitos humanos ou comuns – em vigor no país), já pode ser aplicada pelo Poder Judiciário, o que não significa que possa vir a ter *eficácia*.²² Não há como dissociar a eficácia das normas à realidade social ou à produção de efeitos concretos no seio da *vida social*. O distanciamento (ou inadequação) da eficácia das leis com as realidades sociais e com os valores vigentes na sociedade gera a falta de produção de efeitos concretos, levando à falta de *efetividade* da norma e ao seu consequente *desuso* social.

Doravante, para que uma norma seja *eficaz*, dependerá ela de também ser *válida*, sendo certo que para ser válida deverá ser ainda *vigente*. A recíproca, contudo, não é verdadeira, como pensava o positivismo clássico, que confundia lei vigente com lei válida. Em outras palavras, a *vigência* não depende da *validade*, mas esta depende daquela, assim como a *eficácia* depende da validade²³ (trata-se de uma escala de valores na qual em primeiro lugar se encontra a *vigência*, depois a *validade* e, por último, a *eficácia*).²⁴ Por isso, não aceitamos os conceitos de *validade* e *vigência* de Tércio Sampaio Ferraz Jr., para quem norma *válida* é aquela que cumpriu o processo de formação ou de produção normativa (que, para nós, é a lei *vigente*), e *vigente* a que já foi *publicada*. O autor conceitua

²¹ David Schnaid. *Filosofia do direito e interpretação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 62-63. O mesmo autor, páginas à frente, conclui: “A *eficácia* de uma norma está na sua obrigatoriedade, tanto para os sujeitos passivos como para os órgãos estatais, que devem aplicá-la efetivamente” (Idem, p. 93).

²² Nesse sentido, v. a posição coincidente de Hans Kelsen. *Op. cit.*, p. 12, nestes termos: “Um tribunal que aplica uma lei num caso concreto imediatamente após a sua promulgação – portanto, antes que tenha podido tornar-se eficaz – aplica uma norma jurídica válida [para nós, uma norma *vigente*, que poderá não ser *válida*, a depender da conformidade com o texto constitucional e com os tratados internacionais (de direitos humanos ou comuns) em vigor no país]. Porém, uma norma jurídica deixará de ser considerada válida quando permanece duradouramente ineficaz”. Depois, contudo, Kelsen afirma: “A eficácia é, nesta medida, condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência”. Perceba-se, nesta parte final, a confusão kelseniana mais uma vez estampada. Trataremos de esclarecer as diferenças atuais entre *vigência*, *validade* e *eficácia* logo mais à frente.

²³ Daí a afirmação de Miguel Reale, de que quando se declara “que uma norma jurídica tem *eficácia*, esta só é jurídica na medida em que pressupõe a validade [ou *validade*] da norma que a insere no mundo jurídico, por não estar em contradição com outras normas do sistema, sob pena de tornar-se inconsistente” (*Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 4). Em outro momento, contudo, Reale coloca a expressão *vigência* entre parênteses depois de falar em *validade*, no seguinte trecho: “A exigência trina de *validade* (*vigência*), de *eficácia* (*efetividade*) e de *fundamento* (*motivação axiológica*) milita em favor da compreensão da vida jurídica em termos de *modelos jurídicos*, desde a instauração da fonte normativa até a sua *aplicação*, passando pelo momento de *interpretação*, pois o ato hermenêutico é o laço de comunicação ou de mediação entre validade e eficácia” (Idem, p. 33).

²⁴ Cf., por tudo, Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 20-22. V., também, Luiz Flávio Gomes & García-Pablos de Molina, Antonio. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 2, para quem: “A lei ordinária incompatível com o tratado não possui validade”.

vigência como “um termo com o qual se demarca o tempo de validade de uma norma” ou, em outros termos, como “a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos”, arrematando que uma norma “pode ser válida sem ser vigente, embora a norma vigente seja sempre válida”.²⁵ Não concordamos (também com o apoio de Ferrajoli)²⁶ com essa construção segundo a qual uma norma “pode ser válida sem ser vigente”, e de que “a norma vigente seja sempre válida”.²⁷

Para nós, lei formalmente *vigente* é aquela elaborada pelo Parlamento, de acordo com as regras do processo legislativo estabelecidas pela Constituição, que já tem condições de *estar em vigor*; lei *válida* é a lei vigente compatível com o texto constitucional²⁸ e com os tratados (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo, ou seja, é a lei que tem sua autoridade respeitada e protegida contra qualquer ataque (porque compatível com a Constituição e com os tratados em vigor no país). Daí não ser errôneo dizer que a norma *válida* é a que respeita o princípio da hierarquia.²⁹ Apenas havendo compatibilidade vertical material com ambas as normas – a Constituição e os tratados – é que a norma infraconstitucional em questão será *vigente* e *válida* (e, conseqüentemente, *eficaz*). Caso contrário, não passando a lei pelo exame da compatibilidade vertical material com os tratados (segunda análise de compatibilidade), ela não terá qualquer validade (e eficácia) no plano do direito interno brasileiro, devendo ser rechaçada pelo juiz no caso concreto.

Para que exista a *vigência* e a concomitante *validade* das leis, necessário será respeitar-se uma dupla compatibilidade vertical material, qual seja: a compatibilidade da lei (a) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no país e (b) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Portanto, a inexistência de decisão definitiva do STF, em controle tanto concentrado quanto difuso de constitucionalidade (nesse último caso, com a possibilidade de comunicação ao Senado Federal para que este – nos termos do art. 52, X, da CF/1988 – suspenda, no todo ou em parte, os efeitos da lei declarada inconstitucional pelo STF), mantém a *vigência* das leis no país, as quais, contudo, não permanecerão *válidas* se incompatíveis com os tratados internacionais (de direitos humanos ou comuns) de que o Brasil é parte.³⁰

²⁵ V. Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003, p. 198.

²⁶ V. Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 20-22.

²⁷ Leia-se, a propósito, Luiz Flávio Gomes, para quem: “(...) nem toda lei vigente é válida” (*Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*, cit., p. 75).

²⁸ V. Hans Kelsen. *Op. cit.*, p. 218, para quem: “Esta norma [a Constituição], pressuposta como norma fundamental, fornece não só o fundamento de validade como o conteúdo de validade das normas dela deduzidas através de uma operação lógica”.

²⁹ Cf. David Schnaid. *Op. cit.*, p. 123.

³⁰ Segundo Luiz Flávio Gomes: “Uma vez declarada inválida uma lei (no sistema concentrado), já não pode ser aplicada (perde sua eficácia prática). A lei declarada inválida, neste caso, continua vigente (formalmente), até que o Senado a retire do ordenamento jurídico (art. 52, X, da CF/1988), mas não tem nenhuma validade (já não pode ter nenhuma aplicação concreta, ou seja, cessou sua eficácia). (...) No plano sociológico, uma lei vigente e válida pode não ter eficácia quando não tem

Do exposto, vê-se que a produção normativa doméstica depende, para sua *validade* e consequente *eficácia*, de estar de acordo tanto com a Constituição como com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo. O respeito à *Constituição* se faz por meio do que se chama de *controle de constitucionalidade* das leis, e o respeito *aos tratados* que sejam de *direitos humanos* se faz pelo até agora pouco conhecido (pelo menos no Brasil) *controle de convencionalidade* das leis.

3. O respeito aos tratados de direitos humanos e o controle de convencionalidade (difuso e concentrado) das normas infraconstitucionais

Como já se falou, não basta que a norma de direito doméstico seja compatível apenas com a Constituição Federal: deve também estar apta para integrar a ordem jurídica internacional sem violação de qualquer dos seus preceitos. *A contrario sensu*, não basta a norma infraconstitucional ser compatível com a Constituição e incompatível com um tratado ratificado pelo Brasil (seja de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional, seja um tratado comum, cujo *status* é de norma supralegal), pois nesse caso se operará de imediato a terminação da *validade* da norma (que, no entanto, continuará *vigente*, por não ter sido expressamente revogada por outro diploma congêner de direito interno).

A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país se faz por meio do *controle de convencionalidade*, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade.³¹ O chamado “controle de convencionalidade” tem então por finalidade compatibilizar verticalmente as

incidência prática. Quando, entretanto, a lei vigente é declarada inválida pelo STF, naturalmente perde sua eficácia (jurídica e prática), isto é, não pode mais ser aplicada. Sua vigência, entretanto, perdura, até que o Senado Federal elimine tal norma do ordenamento jurídico (a única exceção reside na declaração de inconstitucionalidade formal, posto que, nesse caso, é a própria vigência da lei que é afetada). (...) A partir dessa declaração em ação concentrada, ou quando o tema é discutido em tese pelo Pleno, de eficácia prática (da lei) já não se pode falar. Ela continua vigente no plano formal, mas substancialmente perdeu sua validade (e, na prática, cessou sua eficácia). O efeito *erga omnes* da decisão definitiva do STF é indiscutível em relação ao controle concentrado. (...) Para que não pare dúvida, logo após a declaração de invalidade de uma lei (pelo Pleno), deveria o STF: (a) comunicar ao Senado (para o efeito do art. 52, X [no caso apenas de a decisão ter sido em sede de controle *difuso*]) e, sempre que possível, (b) emitir uma súmula vinculante (recorde-se que a súmula vinculante exige *quorum* qualificado de 2/3 dos Ministros do STF)” (*Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*, cit., p. 85-86).

³¹ Para um paralelo entre os controles de convencionalidade e de constitucionalidade na França, v. Luis Alejandro Silva Irarrazábal. “El control de constitucionalidad de los actos administrativos en Francia y el control indirecto de constitucionalidad de la ley: la teoría de la ley pantalla”, in *Ius et Praxis*, vol. 12, n. 2, 2006, p. 201-219.

normas domésticas (as espécies de leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional.³²

Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de *adaptar* ou *conformar* os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno.³³ Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais³⁴) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) serem imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico garante a legitimidade ao controle de convencionalidade das leis no Brasil.³⁵

Para realizar o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Tal controle passa, doravante, a ter também caráter *difuso*, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, a respeito do qual qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar. À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais – estando tais tratados em vigor no plano internacional – poderão, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país.³⁶ Em outras palavras: os

³² V., por tudo, Valério de Oliveira Mazzuoli. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*, cit., pp. 178-226.

³³ V., assim, a lição de Humberto Nogueira Alcalá. “Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales”, in *Estudios constitucionales*. n. 1, año 5. Universidad de Talca, 2007, p. 87: “Los órganos que ejercen jurisdicción constitucional e interpretan el texto constitucional, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones, deben realizar sus mejores esfuerzos en armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, ellos tienen el deber de aplicar preferentemente el derecho internacional sobre las normas de derecho interno, ello exige desarrollar un control de convencionalidad sobre los preceptos legales y administrativos en los casos respectivos, como ya lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid”.

³⁴ Para um estudo do papel dos três mais importantes tribunais internacionais existentes (Corte Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos), no que tange aos direitos humanos, v. respectivamente, Raymond Goy. *La cour internationale de justice et les droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant, 2002; Hélène Tigroudja. *La cour interaméricaine des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*. Bruxelas: Bruylant, 2003; Valério de Oliveira Mazzuoli. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica* (com Luiz Flávio Gomes). São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 239-296; e Jean-Pierre Marguenaud. *La cour européenne des droits de l'homme*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005.

³⁵ Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso trabajadores cesados del congreso v. Peru*, de 24.11.2006, voto apartado do Juiz Sergio García Ramírez, parágrafos 1-13.

³⁶ A esse respeito, assim se expressou o Juiz Sergio García Ramírez, no seu voto citado: “Si existe esa conexión clara y rotunda – o al menos suficiente, inteligible, que no naufrague en la duda o la diversidad de interpretaciones –, y en tal virtud los instrumentos internacionales son inmediatamente aplicables en el ámbito interno, los tribunales nacionales pueden y deben llevar a cabo su propio

tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem.³⁷ Mas, também, pode ainda existir o controle de convencionalidade *concentrado* no STF, como abaixo se dirá, na hipótese dos tratados de direitos humanos (e somente destes) aprovados pelo rito do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988³⁸ (uma vez ratificados pelo Presidente, após esta aprovação qualificada). Tal demonstra que, de agora em diante, os parâmetros de controle concentrado no Brasil são a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

Assim, é bom deixar claro que o controle de convencionalidade *difuso* existe entre nós desde a promulgação da Constituição, em 05.10.1988, e desde a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil após esse período, não obstante jamais qualquer doutrina no Brasil ter feito referência a esta terminologia. Já o controle de convencionalidade *concentrado*, este sim nascera apenas em 08.12.2004, com a promulgação da EC 45/2004.

Como se disse, deve haver *dupla* compatibilidade vertical material para que a produção do direito doméstico seja vigente e válida dentro da ordem jurídica brasileira. A *primeira* compatibilidade vertical se desdobra em duas: a da Constituição e a dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Cabe agora verificar a compatibilidade das leis com os tratados de direitos humanos em vigor no país. Esta segunda parte da primeira compatibilidade vertical material diz respeito, frise-se, somente aos tratados de direitos humanos, sem a qual nenhuma lei na pós-modernidade sobrevive.

A falta de compatibilização do direito infraconstitucional com os direitos previstos nos tratados de que o Brasil é parte *inválida* a produção normativa doméstica, fazendo-a cessar de operar no mundo jurídico. Frise-se que tais normas domésticas infraconstitucionais, que não passaram incólumes à segunda etapa da primeira compatibilização vertical material, deixam de ser *válidas* no plano jurídico, mas ainda continuam *vigentes* nesse mesmo plano, uma vez que sobreviveram ao primeiro momento da primeira compatibilidade vertical material (a compatibilidade com a Constituição). Por isso, a partir de agora, dever-se-á ter em conta que nem toda lei *vigente* é uma lei *válida*,³⁹ e o juiz estará obrigado a deixar de aplicar a lei inválida (contrária a um direito previsto em

‘control de convencionalidad’. Así lo han hecho diversos órganos de la justicia interna, despejando el horizonte que se hallaba ensombrecido, inaugurando una nueva etapa de mejor protección de los seres humanos y acreditando la idea – que he reiterado – de que la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso trabajadores cesados del congreso v. Peru*, de 24.11.2006, voto apartado do Juiz Sergio García Ramírez, parágrafo 11).

³⁷ V. Erik Jayme. “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, in *Recueil des Cours*, vol. 251, 1995, p. 259.

³⁸ Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional...* cit., p. 239.

³⁹ Cf. Luigi Ferrajoli. *Op. cit.*, p. 20-22.

tratado de direitos humanos em vigor no país), não obstante ainda vigente (porque de acordo com a Constituição).

No que tange ao respeito que deve ter o direito doméstico aos tratados de direitos humanos, surge, ainda, uma questão a ser versada. Trata-se daquela relativa aos tratados de direitos humanos aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, tal como estabelece o art. 5.º, § 3.º, da CF/1988. Neste caso, ter-se-á no direito brasileiro o controle de convencionalidade *concentrado*, como passaremos a expor. Antes disso, porém, merece ser citada – para fins de críticas – a lição de José Afonso da Silva, para quem somente haverá inconstitucionalidade (*inconvenionalidade...*) se as normas infraconstitucionais “violarem as normas internacionais acolhidas na forma daquele § 3.º”, ficando então “sujeitas ao sistema de controle de constitucionalidade na via incidente [controle *difuso*] como na via direta [controle *concentrado*]”. Quanto às demais normas que não forem acolhidas pelo art. 5.º, § 3.º, segundo o mesmo José Afonso da Silva, elas “ingressam no ordenamento interno no nível da lei ordinária, e eventual conflito com as demais normas infraconstitucionais se resolverá pelo modo de apreciação da colidência entre *lei especial e lei geral* [que são os clássicos critérios de solução de antinomias]”.⁴⁰

No raciocínio do professor José Afonso da Silva, apenas os tratados de direitos humanos acolhidos na forma do art. 5.º, § 3.º, seriam paradigma de controle de constitucionalidade (para nós, de *convencionalidade*), tanto na via incidente (*controle difuso*) como na via direta (*controle concentrado*). Os demais tratados (de direitos humanos ou não) que forem incorporados sem a aprovação qualificada não valeriam como paradigma de compatibilização vertical, caso no qual o conflito de normas seria resolvido pela aplicação dos critérios clássicos de solução de antinomias (segundo o autor, “pelo modo de apreciação da colidência entre *lei especial e lei geral*”).⁴¹

Contrariamente a essa posição, da qual também outros autores já divergiram,⁴² podemos lançar algumas observações.

A primeira delas é a de que se sabe que não é necessária a aprovação dos tratados de direitos humanos pelo *quorum* qualificado do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988, para que tais instrumentos tenham *nível* de normas constitucionais. O que o art. 5.º, § 3.º, do texto constitucional fez foi tão-somente atribuir *equivalência de emenda* a tais tratados, e não o *status* de normas constitucionais que eles já detêm pelo art. 5.º, § 2.º, da CF/1988. Portanto, dizer que os tratados são “equivalentes às emendas” não é a mesma coisa que dizer que eles “têm *status* de norma constitucional”.⁴³ Sem retomar esta discussão, a qual não

⁴⁰ V., por tudo, José Afonso da Silva. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 179.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

⁴² V. as críticas de Artur Cortez Bonifácio, *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, p. 211-214, a esse pensamento de José Afonso da Silva, mas com fundamentos diferentes dos nossos.

⁴³ V. explicação detalhada em Valério de Oliveira Mazzuoli. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 817-847. V. ainda, idem, O novo § 3.º do art. 5.º da CF/1988 e sua eficácia, cit., p. 89-109.

tem lugar neste estudo, importa dizer que, uma vez aprovado determinado tratado de direitos humanos pelo *quorum* qualificado do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988, tal tratado será *formalmente constitucional*, o que significa que ele passa a ser paradigma de controle da legislação infraconstitucional.⁴⁴ Assim, à medida que estes tratados passam a ser *equivalentes às emendas constitucionais*, fica autorizada a propositura (no STF) de todas as *ações constitucionais* existentes para garantir a estabilidade da Constituição e das normas a ela equiparadas, a exemplo dos tratados de direitos humanos formalmente constitucionais.

Em outras palavras, o que se está aqui a defender é o seguinte: quando o texto constitucional (no art. 102, I, *a*, CF/1988) diz competir precipuamente ao STF a “guarda da Constituição”, cabendo-lhe julgar originariamente 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, está autorizando que os legitimados próprios para a propositura de tais ações (constantes do art. 103 da CF/1988) ingressem com essas medidas sempre que a *Constituição* ou *quaisquer normas a ela equivalentes* (v.g., os tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado) estiverem sendo violadas por quaisquer normas infraconstitucionais. A partir da EC 45/2004, é necessário entender que a expressão “guarda da Constituição”, utilizada pelo art. 102, I, alberga, além do texto da Constituição propriamente dito, também as normas constitucionais por equiparação. Assim, ainda que a Constituição silencie a respeito de um determinado direito, mas estando este mesmo direito previsto em tratado de direitos humanos *constitucionalizado* pelo rito do art. 5.º, § 3.º, passa a caber, no STF, o controle concentrado de constitucionalidade (v.g., uma ação direta de inconstitucionalidade) para compatibilizar a norma infraconstitucional com os preceitos do tratado constitucionalizado.⁴⁵

A rigor, não se estaria, aqui, diante de controle de *constitucionalidade* propriamente dito (porque no exemplo dado a lei infraconstitucional é *compatível* com a Constituição, que silencia a respeito de determinado assunto), mas diante do controle de *convencionalidade* das leis, o qual se operacionaliza tomando-se por empréstimo uma ação do controle concentrado de constitucionalidade (v.g., uma ação direta de inconstitucionalidade ou uma ação de descumprimento de preceito fundamental), na medida em que o tratado-paradigma em causa é *equivalente* a uma norma constitucional.

Ora, se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com *equivalência de emenda*, por questão de lógica deve tam-

⁴⁴ Cf. Luís Roberto Barroso. “Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno”, in Menezes Direito, Carlos Alberto; Cançado Trindade, Antonio Augusto e Pereira, Antonio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 207.

⁴⁵ V., nesse exato sentido, Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional...* cit., p. 239, que diz: “Independentemente de qualquer outra discussão sobre o tema, afigura-se inequívoco que o Tratado de Direitos Humanos que vier a ser submetido a esse procedimento especial de aprovação [nos termos do § 3.º do art. 5.º da CF/1988] configurará, para todos os efeitos, parâmetro de controle das normas infraconstitucionais.”

bém garantir-lhes os meios que garante a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direito infraconstitucional. Nesse sentido, é plenamente possível defender a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade (para eivar a norma infraconstitucional de *inconvencionalidade*), de ação declaratória de constitucionalidade (para garantir à norma infraconstitucional a *compatibilidade* vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional), ou até mesmo de arguição de descumprimento de preceito fundamental para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional.

Então, pode-se dizer que os tratados de direitos humanos internalizados pelo rito qualificado do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988 passam a servir de meio de controle concentrado (agora de *convencionalidade*) da produção normativa doméstica, para além de servirem como paradigma para o controle *difuso*.

Quanto aos tratados de direitos humanos não internalizados pelo *quorum* qualificado, passam eles a ser paradigma apenas do controle *difuso* de constitucionalidade/convencionalidade. Portanto, para nós – contrariamente ao que pensa o ilustrado José Afonso da Silva – não se pode dizer que as antinomias entre os tratados de direitos humanos não incorporados pelo referido rito qualificado e as normas infraconstitucionais somente poderão ser resolvidas “pelo modo de apreciação da colidência entre *lei especial e lei geral*”.⁴⁶ Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil – independentemente de aprovação com *quorum* qualificado – têm nível de normas constitucionais e servem de paradigma ao controle de constitucionalidade/convencionalidade, sendo a única diferença a de que os tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3.º do art. 5.º da CF/1988 servirão de paradigma ao controle *concentrado* (para além, evidentemente, do *difuso*), enquanto que os demais (tratados de direitos humanos não internalizados com aprovação congressional qualificada) apenas servirão de padrão interpretativo ao controle *difuso* (via de *exceção* ou *defesa*) de constitucionalidade/convencionalidade.

Em suma, todos os tratados que formam o *corpus juris* convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte devem servir de paradigma ao controle de constitucionalidade/convencionalidade, com as especificações feitas acima: (a) tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado são paradigma do controle concentrado (para além, obviamente, do controle *difuso*), cabendo ação direta de inconstitucionalidade no STF a fim de nulificar a norma infraconstitucional incompatível com o respectivo tratado equivalente à emenda constitucional; (b) tratados de direitos humanos que têm apenas “*status* de norma constitucional” (não sendo “*equivalentes* às emendas constitucionais”, uma vez que não foram aprovados pela maioria qualificada do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988) são paradigma apenas do controle *difuso* de constitucionalidade/convencionalidade.

⁴⁶ José Afonso da Silva. *Comentário contextual à Constituição*, cit., p. 179.

4. Conclusão

O que se pode concluir ao fim e ao cabo desta exposição teórica é que o direito brasileiro está integrado com um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais, que é o *controle de convencionalidade* das leis, tema que antes da EC 45/2004 era totalmente desconhecido entre nós.

Pode-se também concluir que, doravante, a produção normativa doméstica conta com um duplo limite vertical material: (a) a Constituição e os tratados de direitos humanos (1.º limite) e (b) os tratados internacionais comuns (2.º limite) em vigor no país. No caso do primeiro limite, no que toca aos tratados de direitos humanos, estes podem ter sido ou não aprovados com o *quorum* qualificado que o art. 5.º, § 3.º, da CF/1988 prevê. Caso não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu *status* será de norma (apenas) materialmente constitucional, o que lhes garante serem paradigma de controle somente *difuso* de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5.º, § 3.º, tais tratados servirão também de paradigma do controle *concentrado* (para além, é claro, do *difuso*) de convencionalidade.

Os tratados de direitos humanos paradigma do controle concentrado autorizam que os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade previstos no art. 103 da CF/1988 proponham tal medida no STF como meio de retirar a validade de norma interna (ainda que *compatível* com a Constituição) que viole um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país.

Quanto aos tratados internacionais comuns, temos como certo que eles servem de paradigma de controle *de supralegalidade* das normas infraconstitucionais, de sorte que a incompatibilidade destas com os preceitos contidos naqueles invalida a disposição legislativa em causa em benefício da aplicação do tratado.

5. Referências bibliográficas

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do: *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.
- BACHOF, Otto: *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BANK, Roland: *Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán*. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 10 año, t. II, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 721-734.
- BARROSO, Luís Roberto: *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAÑADO

- TRINDADE, Antonio Augusto e PEREIRA, Antonio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 185-208.
- BIDART CAMPOS, German J.: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. III (El derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional de 1994). Buenos Aires: Ediar, 1995.
- BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio: *O controle jurisdiccional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BOBBIO, Norberto: *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez: *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.
- CANTOR, Ernesto Rey: Controles de convencionalidad de las leyes. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer e LELLO DE LARREA, Arturo Zaldívar (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam/Marcial Pons, 2008, p. 225-262.
- CARNELUTTI, Francesco: *Teoria geral do direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.
- FACCHIN, Roberto: *L'interpretazione giuridizaria della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Pádua: Cedam, 1990.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio: *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves: *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES, Luiz Flávio: *Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
- _____ y Rodolfo Luis VIGO. *Do Estado de direito constitucional e transnacional: riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do direito e da justiça)*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio & Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA: *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 2.
- GONZÁLEZ PEREZ, Jesus: *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.
- GOY, Raymond: *La Cour Internationale de Justice et les droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant, 2002.
- GROS ESPIELL, Hector: La Convention américaine et la Convention européenne des droit de l'homme: analyse comparative. *Recueil des Cours*, vol. 218 (1989-VI), p. 167-412.
- HÄBERLE, Peter: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madri: Dykinson, 2003.

- JAYME, Erik: *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 9-267.
- KELSEN, Hans: *Teoria pura do direito*. 7. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MARGUÉNAUD, Jean-Pierre: *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira: *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. O novo § 3.º do art. 5.º da Constituição e sua eficácia. *RF* 378/89-109, ano 101. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr. 2005.
- _____. Eficácia e aplicabilidade dos tratados em matéria tributária no direito brasileiro. *RF* 390/583-590, ano 103. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr. 2007.
- _____. O controle de convencionalidade das leis. *Revista jurídica consulex* 290/42-43, ano 13. Brasília: Consulex, fev. 2009.
- _____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. (Coleção "Direito e Ciências Afins", vol. 4). São Paulo: RT, 2009.
- _____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- _____. y Luiz Flávio GOMES: *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira: *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MIRANDA, Jorge: *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. *Estudios Constitucionales* 1, año 5. Universidad de Talca: 2007, p. 59-88.
- PEREIRA, André Gonçalves e Fausto de QUADROS: *Manual de direito internacional público*. 3. ed. rev. e aum. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2001.
- RAMOS, André de Carvalho: Tratados internacionais: novos espaços de atuação do Ministério Público. *Boletim científico – Escola Superior do Ministério Público da União* 7/86-88, ano 2. Brasília: ESMPTU, abr.-jun. 2003.
- _____. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *Revista CEJ* 29/53-63. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, abr.-jun. 2005.
- REALE, Miguel: *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIDEAU, Joel: Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme. Recueil des Cours, vol. 265 (1997), p. 9-480.

ROSS, Alf: *Direito e justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.

SCHNAID, David: *Filosofia do direito e interpretação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2004.

SILVA IRARRAZAVAL, Luis Alejandro: El control de constitucionalidad de los actos administrativos en Francia y el control indirecto de constitucionalidad de la ley: la teoría de la ley pantalla. *Ius et Praxis*, 2, vol. 12 (2006), p. 201-219.

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

TIGROUDJA, Hélène: *La cour interaméricaine des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*. Bruxelles: Bruylant, 2003.