

---

# A CONSTITUIÇÃO ABERTA AOS DIREITOS HUMANOS

*THE CONSTITUTION OPEN TO THE HUMAN RIGHTS.*

---

*Simone Carneiro Carvalho*  
*Mestre em Direito Público*  
*Professora de Direito Constitucional*  
*Procuradora Federal*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A cláusula materialmente aberta de direitos fundamentais; 2 Constituição aberta aos direitos humanos; 3 Natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos; 4 Críticas à teoria da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos: a compatibilização hermenêutica e a responsabilização do Estado infrator; 5 O direito à liberdade e a vedação da prisão civil por dívida; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A Constituição da República de 1988 possui um extenso rol de direitos fundamentais, que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais de direitos humanos. A adoção pelo Supremo Tribunal Federal da tese da supralegalidade para os tratados de direitos humanos incorporados, antes da Emenda Constitucional 45/2004, gera contradições no sistema de controle de constitucionalidade e de convencionalidade concentrados no Supremo Tribunal Federal. Verifica-se a insuficiência das teses que visem uma solução fundada na hierarquia entre tratados internacionais de direitos humanos, sejam elas de incorporação destes ao ordenamento jurídico interno com nível de lei ordinária ou supra legal. Tais teses são inúteis para afastar a responsabilidade internacional do Brasil pelo descumprimento do tratado. Por outro lado, fragilizam a proteção internacional do cidadão brasileiro contra as infrações cometidas pelo próprio Estado em qualquer esfera federativa ou de poder: executivo, legislativo ou judiciário. Os tratados internacionais de direitos humanos, se reconhecidos como normas materialmente constitucionais, poderão conferir maior proteção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A compatibilização entre os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição de 1988 deve ocorrer via hermenêutica constitucional, através da busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Direitos Humanos. Tratados internacionais. Supralegalidade. Hermenêutica constitucional. Controle de convencionalidade.

**ABSTRACT:** The Constitution of 1988 have an extensive bill of fundamental rights, that don't exclude others resulting from the regime or the founding principles and of the international treaties of human rights. The Federal Supreme court decided that the human rights treaties incorporated before de Constitucional Amendment 45/2004 has an special hierarchy, superior then the ordinary law, but below the Constitution. This theory founded in the rank of the international treaties of human rights is inadequate. Such theories are useless to move away the international responsibility of Brazil for the noncompliance of the treaty. On the other hand, this theory don't protect the Brazilian citizen's against the infractions committed by their own State in any federal level or power: executive, legislative or judiciary. The international treaties of human rights, if recognized as norms materially constitutional, could check larger protection to the human dignity. The compatibility between the international treaties of human rights and the Constitution should be solved by the interpretation, through the search of the maxim effectiveness of the fundamental rights.

**KEYWORDS:** Constitution. Human Rights Treaties. Hierarchy. Interpretation. Control of Conventionality.

## INTRODUÇÃO

A prisão civil por dívida do depositário infiel passou por grande reformulação no Brasil após o julgamento pela STF do RE nº 466.343.

A solução da questão exigiu um novo posicionamento do STF sobre a natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos, superando a jurisprudência majoritária do Tribunal a respeito do tema.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou no julgamento do RE 466.343 sobre a natureza jurídica supralegal dos tratados de direitos humanos anteriores a Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o §3º ao art. 5º da CR-88 prevendo uma possibilidade de incorporação formal, com nível constitucional destes tratados.

Verifica-se, contudo, que o grande avanço dos direitos humanos ocorreu após a Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948. Assim, os mais importantes tratados internacionais de direitos humanos são anteriores a 2004, em especial o Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, que foi ratificado pela República Federativa do Brasil apenas em 1992.

No direito comparado, verifica-se uma abertura internacional das Constituições para os direitos humanos e, conseqüentemente, uma revisão das teorias da soberania do Estado e da supremacia da Constituição.

Pretende-se, neste trabalho, fazer uma análise da teoria da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, à luz da clausula materialmente aberta de direitos fundamentais e do princípio fundamental da prevalência dos direitos humanos previstos, respectivamente, no § 2º do art. 5º e no inciso II do art. 4º, ambos da Constituição da República de 1988.

### 1 A CLÁUSULA MATERIALMENTE ABERTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A evolução histórica dos direitos humanos nos mostra um grande avanço na conquista de novos direitos ao longo do tempo. Os primeiros tratados de direitos humanos surgiram no início do século XX, com a criação da Organização Mundial do Trabalho – OIT, em 1919, visando à proteção internacional aos direitos dos trabalhadores.

Posteriormente às atrocidades da Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, e aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Neste momento histórico, os Estados viram-se obrigados a construir uma normatividade internacional eficaz em que o respeito aos direitos humanos encontrasse

efetiva proteção<sup>1</sup>. A partir de então o direito internacional dos direitos humanos se solidifica, tornando-se um dos principais objetivos da sociedade internacional.

Enquanto os direitos fundamentais tem como fonte a Constituição de cada Estado Soberano, os direitos humanos tem como fonte os tratados internacionais. Verifica-se, contudo, que é muito comum a coincidência entre direitos humanos e direitos fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi elaborada num momento histórico de redemocratização do país que culminou com o reconhecimento de um extenso rol exemplificativo de direitos fundamentais.

A Constituição Cidadã estabeleceu um compromisso com a conquista de direitos inserindo em seu art. 5º, § 2º, uma cláusula aberta de direitos fundamentais, que garante que:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte

Não há, portanto, um rol taxativo de direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.

Para MAZZUOLI<sup>2</sup>, a Constituição da República de 1988 consagrou de forma inédita uma dupla fonte normativa para os direitos fundamentais em seu art. 5º, §2º: uma advinda do direito interno (direitos expressos e implícitos na Constituição, inclusive os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados) e outra advinda do direito internacional, decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Neste contexto, importante reportar à diferenciação entre direitos fundamentais formais e materiais.

Os direitos fundamentais, em sentido formal, podem ser definidos como posições jurídicas da pessoa que, por decisão expressa do Poder Constituinte, foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais em sentido material<sup>3</sup> são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

1 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público*: parte geral. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167.

2 MAZZUOLI, op.cit., p.95.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 88.

Em face de uma combinação de circunstâncias normativas, poderá haver normas sobre assunto tipicamente constitucional, como os direitos fundamentais, fora da Constituição<sup>4</sup>. Essa norma será apenas materialmente constitucional.

O alcance desta concepção aberta de direitos fundamentais consagrou a existência, dentre os direitos materialmente constitucionais de: direitos fundamentais não-escritos e de direitos fundamentais escritos fora do catálogo, com ou sem assento na Constituição.

Os direitos fundamentais não-escritos ou implícitos podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do catálogo, bem como no regime e nos princípios fundamentais de nossa Constituição. Destaca-se que a doutrina brasileira tradicionalmente admite a existência de direitos implícitos<sup>5</sup>.

Quanto aos direitos fundamentais escritos fora do rol não exaustivo do título II da Constituição da República de 1988, temos duas hipóteses: aqueles que tem assento constitucional, que são portanto também formalmente constitucionais, e aqueles que estão fora do texto constitucional, mas escritos em tratados internacionais ou em leis infraconstitucionais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, colhendo-se precedentes em que a conceituação material mostrou-se relevante para o controle de constitucionalidade<sup>6</sup>.

Os direitos não rotulados expressamente como fundamentais podem ser assim considerados a depender da análise do objeto e dos princípios adotados pela Constituição. A fundamentalidade decorre das posições jurídicas ligadas ao valor de dignidade humana<sup>7</sup>, afastando a disponibilidade do legislador ordinário. Assim, o § 2º do art. 5º da CRFB/88 afirma que a enumeração dos direitos não significa que outras posições jurídicas de defesa da dignidade da pessoa estejam excluídas da proteção constitucional.

É possível, portanto afirmar que existem direitos fundamentais não enumerados no texto constitucional, sendo estes direitos materialmente constitucionais, pois tratam de um elemento essencial da Constituição.

As semelhanças entre direitos humanos e direitos fundamentais positivados na Constituição da República de 1988 deu origem a uma nova denominação: direitos humanos fundamentais<sup>8</sup>.

4 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

5 SARLET, op. cit, p.93.

6 MENDES, op.cit, p. 142.

7 MENDES, op.cit, p. 171.

8 MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral*. 8 ed. São Paulo: Atlas, p. 20, passim.

Afinal, a distinção elaborada pela doutrina germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais, é que esses últimos são os direitos humanos positivados nas Constituições e reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional. Os direitos fundamentais atípicos<sup>9</sup> são os direitos humanos ainda não declarados nos textos normativos.

A cláusula aberta de direitos fundamentais é uma importante válvula para a ampliação dos direitos fundamentais, viabilizando sua expansão e atualização do rol de direitos reconhecidos pelo Constituinte, perante as novas necessidades da sociedade brasileira<sup>10</sup>.

## 2 CONSTITUIÇÃO ABERTA AOS DIREITOS HUMANOS

A expansão<sup>11</sup> do direito internacional do século XXI e o fortalecimento de regras de conduta e meios de proteção direta do indivíduo reconfigurou a relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional e fez surgir um novo sentido de Constituição.

Na história moderna, as invenções técnico-científicas e a afirmação dos direitos humanos são dois grandes fatores de solidariedade humana. A solidariedade ética é fundada no respeito aos direitos humanos, estabelecendo as bases para a construção de uma cidadania mundial<sup>12</sup>, onde já não há relações de dominação individual ou coletiva.

A era pós-moderna é marcada pela exigência de inovações normativas para atender a finalidades ainda não satisfeitas do fenômeno da globalização<sup>13</sup>. No século XXI, o fenômeno da globalização e o extraordinário avanço tecnológico aceleraram a aproximação entre Estados, ampliando mercados, eliminando barreiras e redefinindo os conceitos básicos do Direito Internacional, até então baseado no poder soberano e na igualdade entre Estados, atores privilegiados e primários da sociedade internacional, repercutindo na crise dos valores tradicionais. Diante disto, a segurança jurídica tradicional e a dogmática da racionalidade perdem espaço.

9 COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 57.

10 DOBROWOLSKI, Silvio. Direitos fundamentais – A cláusula de expansão do artigo 5, parágrafo 2 da Constituição de 1988. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n.7, Belo Horizonte: Del Rey, p. 255, 2006.

11 RAMOS, Andre de Carvalho. A expansão do direito internacional e a Constituição Brasileira: Novos desafios. *Crise e Desafios da Constituição*, Belo Horizonte, Del Rey, p- 291-314, p. 291, 2004.

12 COMPARATO, op.cit., p. 38.

13 RAMOS, op. cit., p. 292-293.

A Constituição da República de 1988, segundo TRINDADE, citado por MENDES<sup>14</sup> aderiu à tendência do constitucionalismo contemporâneo, dispensando um tratamento privilegiado aos tratados de direitos humanos, tendência sintomática da centralidade dos valores humanos.

A complexidade e heterogeneidade do ordenamento jurídico interno e internacional sinalizam para a existência de pluralismo de ordenamentos superiores, que impõem a superação da pirâmide jurídica<sup>15</sup>. A existência de sistemas jurídicos modernos aponta para vários ordenamentos jurídicos concorrentes: o direito constitucional, que continua a reivindicar a primazia normativa e o direito comunitário que reclama o *status* de lei superior, inclusive em relação ao direito constitucional, os princípios gerais do direito e os *Bill of Rights*, nacionais e transnacionais.

O papel dos direitos, humanos e fundamentais, ganha relevo diante da abertura cada vez maior das Constituições às ordens jurídicas supranacionais de proteção da dignidade da pessoa humana. Ademais, a experiência de um Estado Constitucional Cooperativo, proposto por HABERLE, citado por MENDES<sup>16</sup>, exige uma disponibilidade para sair de si e se colocar como referência aos outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade internacional.

O princípio da abertura internacional<sup>17</sup>, expressamente previsto na Constituição Portuguesa, pressupõe a abertura da Constituição que deixa de ter pretensão de fornecer um esquema regulativo exclusivo e totalizante assente em um poder estatal soberano para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional. Esta abertura internacional significa ainda a afirmação do direito internacional como direito do próprio país e o reconhecimento de que alguns de seus princípios ou regras, como medida de justiça, vinculam a própria ordem jurídica interna.

A abertura institucional às ordens supranacionais está consagrada em outros textos constitucionais de Estados que compõem a União Europeia, como a Lei Fundamental de Bohn, a Constituição Italiana e a Espanhola, dentre outros. Vários países latino-americanos inseriram conceitos da supranacionalidade<sup>18</sup> em suas Constituições, reservando aos tratados internacionais de direitos humanos um lugar especial no ordenamento jurídico, por vezes reconhecendo seu valor normativo constitucional. Destacam-se as Constituições do Paraguai, Argentina e Uruguai.

14 MENDES, op.cit, p. 604.

15 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.151.

16 MENDES, op.cit, p. 596.

17 CANOTILHO, op. cit., p. 369.

18 MENDES, op. cit, p. 598.

As normas constitucionais que fazem referência genérica à integração econômica, à proteção do meio ambiente e aos direitos humanos são apreendidas como cláusulas constitucionais abertas de compatibilização com os mandamentos internacionais<sup>19</sup>, ou seja, que possibilitam a compatibilidade entre o direito constitucional brasileiro em face do Direito Internacional.

A tese de equiparação dos direitos humanos, localizados em tratados internacionais, com os direitos fundamentais, com sede na Constituição formal, se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna e internacional<sup>20</sup>. Desta forma, uma concepção materialmente aberta de direitos fundamentais é pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico direito constitucional internacional dos direitos humanos, como resultado da interpenetração cada vez maior entre os direitos fundamentais constitucionais e dos direitos humanos previstos em tratados internacionais.

Para HARBELE, citado por MENDES<sup>21</sup> a perspectiva de cooperação internacional entre Estados, através da criação de mecanismos para a coexistência pacífica, estão produzindo reflexos no âmbito do direito constitucional, induzindo a tendências de enfraquecimento dos limites entre direito interno e externo e gerando uma prevalência do direito comunitário sobre o direito interno.

Existem, contudo, limites à abertura internacional<sup>22</sup> uma vez que as relações internacionais devem assentar em princípios intrinsecamente justos, como a independência nacional, igualdade entre os estados, solução pacífica de conflitos internacionais e progresso da humanidade.

Interessante notar que estes mesmos princípios apontados por CANOTILHO, como limites à abertura internacional da Constituição Portuguesa, regulam as relações internacionais da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 4º:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I- Independência nacional;
- II- Prevalência dos direitos humanos;
- III- Autodeterminação dos povos;
- IV- Não-intervenção;
- V- Igualdade entre os Estados;

19 RAMOS, op. cit., p. 314.

20 SARLET, op. cit., p. 136.

21 MENDES, op. cit., p. 596.

22 CANOTILHO, op. cit., p. 370.

- VI- Defesa da paz;
- VII- Solução pacífica dos conflitos;
- VIII- Repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX- Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade
- X- Concessão de asilo político.<sup>23</sup>

Ainda a respeito do direito comunitário europeu ressalta o doutrinador português a existência de previsão no art. 5º do Tratado da União Europeia do princípio da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário. Esta regra hermenêutica exprime o dever dos órgãos de aplicação do direito, sobretudo os juízes, de interpretarem o direito nacional em conformidade com o direito comunitário<sup>24</sup>. Por outro lado, o princípio da subsidiariedade é apontado como limite à interferência do direito internacional nas questões internas de cada Estado soberano. Devendo, ocorrer a intervenção internacional somente quando houver falha dos mecanismos internos de efetivação dos direitos humanos fundamentais.

### 3 NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O avanço do direito internacional dos direitos humanos, com a adoção de inúmeros tratados, globais ou regionais, gerou grande divergência doutrinária a respeito da sua natureza jurídica.

A divergência doutrinária se apresenta especialmente quanto à natureza jurídica dos tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu o §3º ao art. 5º da CRFB/88<sup>25</sup>.

Verifica-se que a reforma constitucional instituiu procedimento formal para a incorporação dos tratados de direitos humanos com nível hierárquico constitucional, colocando fim a controvérsia quanto ao status normativo dos tratados incorporados após a sua vigência.

Os tratados internacionais de direitos humanos tiveram grande expansão após o fim da 2ª Guerra Mundial. Assim, os principais tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil são anteriores a EC 45/2004, podendo-se citar: em especial, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, assinada em 1966 e em vigor internacional em 1978.

23 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 de abr. 2015.

24 CANOTILHO, op. cit., p.1227.

25 BRASIL, op. cit, p. s/n.

A ratificação pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, I da CRFB/88<sup>26</sup>, ocorreu no Brasil apenas em 1992, com a publicação do Decreto nº 591<sup>27</sup>, portanto após a promulgação da Constituição da República de 1988.

Quanto aos tratados internacionais assumidos anteriormente, o § 3º do art. 5º não faz qualquer ressalva, o que levou MAZUOLLI<sup>28</sup> a concluir pelo efeito *ex nunc* do dispositivo, afastando sua abrangência das situações pretéritas.

Para renomados doutrinadores brasileiros, como PIOVESAM e TRINDADE, citados por MAZUOLLI<sup>29</sup>, a cláusula aberta de direitos fundamentais, prevista no § 2º do art. 5º, é suficiente para o reconhecimento da natureza constitucional dos direitos humanos, previstos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Verifica-se, contudo, que mesmo a jurisprudência mais atualizada do Supremo Tribunal Federal adota posição divergente.

A jurisprudência clássica do Supremo Tribunal Federal, que remonta ao julgamento do RE nº 80.004, em 1977, dispõe sobre o status normativo de lei ordinária dos tratados internacionais, sem diferenciá-los entre tratados comuns ou de direitos humanos. Adotou-se assim, o sistema paritário, passando o tratado, após formalizado, a ter força de lei ordinária, podendo, por isso, revogar as disposições em contrário, ou ser revogado por lei posterior<sup>30</sup>.

A virada hermenêutica ocorreu após o julgamento do RE nº 466.343/SP, em que se discutiu o conflito entre normas constitucionais e o Pacto de San Jose da Costa Rica.

No julgamento foram apresentadas duas posições divergentes<sup>31</sup>: a do Ministro Celso Mello, que conferia natureza constitucional ao tratado por força do § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1988 e a do

26 BRASIL, op. cit., p. s/n.

27 BRASIL. *Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, Atos Internacionais*. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Presidência da República. Brasília

28 MAZZUOLI, op. cit., p. 106-108.

29 MAZZUOLI, op. cit., p. 104.

30 MAZZUOLI, op. cit., p. 86.

31 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ementa: Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Acórdão em recurso extraordinário n. 466343/SP. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJe, 05 jun, 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 27 abr. 2015.*

Ministro Gilmar Mendes que entendia ter o tratado internacional hierarquia superior a legislação infraconstitucional, mantendo-se, contudo, a sua submissão a Constituição.

O caráter supralegal dos diplomas normativos internacionais, segundo MENDES<sup>32</sup> tem um efeito paralisante sobre a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja esta anterior ou posterior a sua ratificação.

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, §3º da Constituição, tal como definido pela EC 45/2004, conferindo-lhes, posteriormente, status de emenda constitucional.

Verifica-se, contudo, que a adoção da tese da supralegalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a despeito de representar uma grande evolução da doutrina tradicional daquele Tribunal, recebeu duras críticas da doutrina.

4- Críticas à teoria da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos: a compatibilização hermenêutica e a responsabilização do Estado infrator.

A adoção da tese da supralegalidade - para os tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004- é justificada pela doutrina tradicional do direito constitucional, que reconhece a supremacia da Constituição como um importante instrumento de limitação do poder político de um Estado Soberano.

Esta tese, contudo, não leva em consideração que eventual conflito entre normas constitucionais e internacionais não devem ser resolvidas de maneira formal, adotando-se a lógica da hierarquia. A solução de conflitos deveria observar em especial a compatibilização material entre direitos humanos e direitos fundamentais, visando à proteção integral da dignidade da pessoa humana.

Verifica-se que mesmo no caso da incorporação de tratados com equivalência a norma constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º, havendo contrariedade com o texto originário da Constituição da República de 1988, poderá ser arguida a inconstitucionalidade do tratado, na qualidade de norma constitucional secundária.

Para MAZZUOLI<sup>33</sup>, atribuir aos tratados equivalência de emenda produz, além do status de norma constitucional formal, outros três importantes efeitos: eles passarão a reformar a Constituição, a despeito

32 MENDES, op. cit., p. 605.

33 MAZZUOLI, op. cit., p. 109.

de não serem incorporados ao seu texto; eles não poderão ser denunciados, podendo o Presidente da República ser responsabilizado em caso de descumprimento; serão paradigma para o controle concentrado de convencionalidade, sendo possível a utilização das ações do controle concentrado para invalidar normas infraconstitucionais que violem os tratados internalizados com quorum qualificado no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal exige que o controle concentrado das leis tenha como parâmetro as normas constitucionais, incluídos, portanto, apenas os tratados internacionais equivalentes à emenda.

O controle de convencionalidade<sup>34</sup> das leis é o processo de compatibilização vertical, destacando-se a compatibilidade material entre as normas de direito interno e as convenções internacionais de direitos humanos.

Os tratados de direitos humanos, incorporados sem observar o rito do § 3º do art. 5º, não poderão ser utilizados para fins de controle concentrado de constitucionalidade, mas apenas para o controle de convencionalidade difuso.

Para SARLET<sup>35</sup>, a duplicidade de regimes, criada pelo Supremo Tribunal Federal, com a hierarquia supralegal dos tratados anteriores à Emenda 45/2004, coloca o controle de convencionalidade em condição subalterna em relação ao controle de constitucionalidade.

Por fim, admitir que os tratados de direitos humanos são incorporados com nível constitucional material, nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1988, fazendo portanto parte do bloco de constitucionalidade, permite que o STF os utilize como parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade e controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais.

Percebe-se que a solução hierárquica proposta pelo Supremo Tribunal Federal ao adotar a tese da supralegalidade, não é a melhor alternativa, segundo SARLET<sup>36</sup>. Ao refutar a tese da paridade entre normas constitucionais e tratados de direitos humanos, gerou-se uma grave contradição, pois, em que pese a argumentação de que o art. 5º, LXVII da Constituição da República de 1998 não teria sido revogado pelo Pacto de San José da Costa Rica, não se pode negar que houve uma derrogação informal do permissivo constitucional expresso.

A opção pela tese da supralegalidade ou o nível de emenda constitucional, previsto no § 3º do art. 5º da CRFB/88, não permite antever

34 MAZZUOLI, op. cit., p. 114.

35 SARLET, Ingo Wolfgang. *Controle de convencionalidade dos tratados internacionais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

36 SARLET, 2015, op. cit, p. s/n.

uma solução para o conflito entre norma constitucional e um tratado de direitos humanos. Ressaltando-se que a opção por uma interpretação clássica ligada a supremacia da Constituição não livrará o Estado Brasileiro da responsabilização internacional.

O operador do Direito deve sempre interpretar a Constituição e os tratados de direitos humanos em harmonia, evitando a concretização da responsabilidade internacional do Estado Brasileiro. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos a legislação nacional, inclusive a norma constitucional, não pode ser invocada para justificar o descumprimento de um tratado internacional, que deve ser cumprido de boa-fé pelo Estado Brasileiro, sendo ainda irrelevante qual de seus entes internos ou Poderes foi o agente causador do dano<sup>37</sup>.

O caráter constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme disposto no § 2º do art. 5º da Constituição da República, coloca-os em posição de paridade com os direitos fundamentais constitucionais, impondo-se uma aplicação adequada do conceito material de direitos fundamentais, com a necessária harmonização entre os direitos revelados pelo intérprete e a sistemática da Constituição. Em caso de conflito entre direitos fundamentais oriundos de fontes normativas diferentes, a solução não poderá ser do tudo ou nada, sacrificando-se um dos direitos em rota de colisão. Segundo SARLET<sup>38</sup>, deve-se fazer uso da hermenêutica constitucional, ponderando-se os valores em pauta, à luz do princípio da concordância prática e da proporcionalidade, para fins de conciliar os direitos humanos consagrados em normas internacionais e os direitos fundamentais constitucionais.

Destaca-se que o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, pelo Decreto Legislativo nº 89/ 1988, tendo sido esta declaração depositada junto à Secretaria-Geral de Organização dos Estados Americanos em 10 de dezembro de 1988, sendo promulgada pelo Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002<sup>39</sup>.

Assim o Brasil aceitou que um órgão internacional passe a ser o intérprete definitivo dos direitos constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos. Os direitos humanos, a par de uma redação genérica e

37 RAMOS, op. cit., p. 307-308.

38 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 143.

39 BRASIL. *Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002*. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto/2002/d4463.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

por isso sujeita a ponderação de interesses<sup>40</sup>, tem impacto direto na vida de qualquer brasileiro.

A respeito do direito comunitário europeu ressalta o doutrinador português CANOTILHO a existência de previsão no art. 5º do Tratado da União Europeia do princípio da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário<sup>41</sup>. Esta regra hermenêutica exprime o dever dos órgãos de aplicação do direito, sobretudo os juízes, de interpretarem o direito nacional em conformidade com o direito comunitário.

PIOVESAM, citada por SARLET<sup>42</sup> leciona que o art. 5º, § 2º da Constituição da República de 1988 deve ser interpretado da forma que se confira a sua maior realização, em razão do princípio hermenêutica da máxima efetividade das normas constitucionais. Neste sentido, deve-se conferir aos direitos fundamentais constantes dos tratados internacionais força jurídica equivalente a dos direitos fundamentais do catálogo.

Por outro lado, após a ratificação dos tratados internacionais, o Brasil tem a obrigação internacional de cumprimento dos mesmos em boa-fé, devendo zelar para que os atos do Poder Executivo, as decisões do Poder Judiciário e as normas constitucionais e legais, ou seja, todo o ordenamento jurídico seja compatível com o tratado. Assim, mesmo que a norma constitucional de um Estado seja internamente vista como norma suprema, do ponto de vista internacional isto é um mero fato, que acarretará a responsabilização internacional do Estado infrator por violar norma jurídica internacional<sup>43</sup>.

A construção do direito internacional dos direitos humanos aflora, no pós- segunda guerra, a partir da necessária proteção internacional da pessoa humana, reconhecendo-se o ser humano como um sujeito de direito internacional. O direito internacional feito pelos Estados e para os Estados começou a tratar da proteção internacional dos direitos humanos contra o próprio Estado, único responsável reconhecido juridicamente. A responsabilização internacional do Estado ocorrerá sempre que internamente, os órgãos responsáveis não apresentarem respostas satisfatórias na proteção dos direitos humanos. A doutrina da soberania estatal absoluta sofreu um abalo dramático a partir da preocupação internacional em se efetiva os direitos humanos no plano

40 RAMOS, op. cit., p.297.

41 CANOTILHO, op. cit., p.1227.

42 SARLET, op. cit., p. 136.

43 RAMOS, op. cit., p. 302-303.

internacional, sujeitando os Estados às limitações decorrentes da proteção desses mesmos direitos<sup>44</sup>.

Conferir natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, muito mais do que agredir a soberania nacional, é reconhecer e salvaguardar os direitos inerentes a dignidade da pessoa humana. O Estado justamente exercita a sua soberania ao ratificar os tratados internacionais, incorporados posteriormente com a aprovação do Congresso Nacional<sup>45</sup>.

A proteção internacional dos direitos humanos é a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional para exigir dos agentes políticos do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia<sup>46</sup> das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana.

Não se pode perder de vista a clareza da opção pelo respeito aos compromissos internacionais na seara dos direitos humanos. Para RAMOS<sup>47</sup>, essa decisão foi tomada pelo Brasil em todas as suas manifestações diplomáticas do pós-Segunda Guerra e a ratificação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos bem como o reconhecimento da jurisdição da Corte Internacional e do Tribunal Penal Internacional demonstram isso.

Finalmente, a adesão a tese da natureza constitucional dos tratados de direitos humanos permite a incidência do princípio da aplicabilidade direta destas normas pelos poderes públicos nacionais<sup>48</sup>, nos termos do art. 5º, § 1º da Constituição da República de 1988.

Na experiência do direito comparado, segundo MENDES<sup>49</sup> a Lei Fundamental Alemã consagra em seu art. 25 que o direito internacional é parte integrante do direito federal e prevalece sobre as leis, produzindo diretamente direitos e deveres aos habitantes do território nacional.

A identificação de um direito fundamental não enumerado, decorrentes da cláusula aberta prevista no § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1988, permite ao poder público, sua aplicação direta, nos termos do § 1º do mesmo artigo. Se não for possível a aplicação direta, estará viabilizada a utilização de garantias constitucionais como: o mandado

44 MAZZUOLI, op. cit., p. 168-169.

45 RAMOS, op. cit., p. 313.

46 MENDES, op. cit., p. 597.

47 RAMOS, op. cit., p. 307.

48 SARLET, 2003, op. cit., p. 137.

49 MENDES, 2013, p. 601.

de segurança, o mandado de injunção e o habeas data. Para fins da prática jurisdicional, ressalta

DOBROWOLSKI<sup>50</sup> a importância da correta identificação dos direitos materialmente constitucionais, para permitir o correto endereçamento das ações ou de recursos para o Supremo Tribunal Federal, ao qual incumbe, precipuamente a guarda da Constituição e dos direitos dela decorrentes.

O jurisdicionado brasileiro, ao equiparar o tratado de direitos humanos à norma constitucional, passa a ter, na norma jurídica internacional e no acesso às jurisdições internacionais, um meio de proteção contra práticas locais socialmente injustas<sup>51</sup>.

Para COMPARATO<sup>52</sup> a tendência dominante é no sentido de considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. Desta forma, foram inseridas em várias Constituições posteriores à 2ª Guerra, normas que declaram o nível constitucional dos direitos humanos reconhecidos na esfera internacional.

A Constituição da República de 1988 defende com ardor os direitos humanos e instituiu um Estado Democrático de Direito, que nunca poderá violar os direitos humanos internacionalmente protegidos de modo legítimo perante nossa ordem interna, ante a perfeita compatibilidade<sup>53</sup> entre a nossa Constituição e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Na Europa, segundo COMPARATO<sup>54</sup> a Lei Fundamental Alemã de 1949 dispõe em seu art. 25 sobre a prevalência das normas de direito internacional sobre a lei interna; a Constituição Portuguesa de 1976 determina que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Para MENDES<sup>55</sup>, podemos ainda relacionar o nível hierárquico constitucional dos tratados internacionais no art. 55 da Constituição Francesa de 1958 e no art. 28 da Constituição da Grécia de 1975, bem como no Reino Unido, onde o “European Communities Act” de 1972 atribuiu ao direito comunitário hierarquia superior em face das leis aprovadas pelo Parlamento inglês.

---

50 DOBROWOLSKI, op. cit., p. 237.

51 RAMOS, op. cit., p. 294.

52 COMPARATO, op. cit., p.61.

53 RAMOS, op. cit., p. 306.

54 COMPARATO, op. cit., p.61.

55 MENDES, op. cit., p.601.

Na América Latina, as Constituições da Guatemala de 1985, da Nicarágua de 1987 e do Chile de 1989 integram as normas internacionais de direitos humanos ao direito interno em nível constitucional<sup>56</sup>.

No Brasil, a doutrina majoritária entende que os tratados de direitos humanos tem nível constitucional, com fundamento no § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1988. Até mesmo a legislação infraconstitucional ressalta a vigência do princípio da prevalência do direito internacional sobre o direito infraconstitucional, conforme previsão do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Verifica-se que uma das justificativas para a adoção da tese da supralegalidade no voto proferido pelo Min. Gilmar MENDES no julgamento do RE nº 466.343/SP foi o receio de se ampliar os parâmetros para o controle de constitucionalidade através da incorporação dos tratados internacionais com nível constitucional.

Mas fico a imaginar a confusão, diria até a babel, que não podemos instaurar. Primeiro, com a pergunta sobre se determinado tratado é tratado de direitos humanos. E eu infelizmente não tenho a tranquilidade da Ministra Ellen Gracie, talvez até por não ter essa segurança quanto à feitura dessa distinção.

Por outro lado, teríamos que reconhecer que esses tratados passam a integrar o catálogo de normas constitucionais com todas as consequências, inclusive no que diz respeito a controle de constitucionalidade abstrato, onde impera o princípio da causa petendi aberta, com a necessidade de aplicação dessas normas sempre que houver necessidade. Portanto, estamos aqui realmente num contexto muito específico e que pode provocar uma grave, gravíssima insegurança jurídica.<sup>57</sup>

Com todo o respeito ao Ministro, trata-se de mais um exemplo de jurisprudência defensiva adotada pelos Tribunais Superiores, preocupados em esvaziar suas lotadas pautas, ante ao excesso de demandas judiciais, inclusive no controle concentrado de constitucionalidade.

<sup>56</sup> COMPARATO, op. cit., p.61.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ementa*: Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Acórdão em recurso extraordinário n. 466343/SP. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJe, 05 jun, 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

## 5 O DIREITO À LIBERDADE E A VEDAÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA

O art. 5º, LXVII da CRFB/88 prescreve que não haverá prisão civil por dívida, excepcionando o direito à liberdade apenas em caso de prisão por inadimplemento, voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, e a do depositário infiel.<sup>58</sup>

A prisão civil diferencia-se da prisão penal, na medida em que consubstancia uma resposta estatal à prática de infração penal, mas antes corresponde a um meio processual reforçado de coerção do inadimplente, posto à disposição do Estado para a execução de um crédito<sup>59</sup>. Trata-se de uma opção processual de compelir o devedor a cumprir obrigação contraída, persuadindo-o da ineficácia de qualquer tentativa de resistência quanto à execução do débito.

O sopesamento de valores constitucionais do direito à liberdade nos leva a constatação de que este direito possui uma enorme carga de dignidade da pessoa humana. Por outro lado, deve-se verificar que a restrição ao direito de liberdade é a prisão, que no âmbito civil, deve ser admitido excepcionalmente, para casos em que o direito em conflito tenha carga superior ou semelhante de dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, o caso da vida do credor dos alimentos.

A proibição da prisão civil é um princípio adotado em todos os países cujos sistemas constitucionais são construídos em torno do valor da dignidade humana, constando expressamente de diversos textos constitucionais e em tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Há um consenso de valores a respeito da desproporcionalidade da restrição da liberdade do indivíduo como meio de coerção ao pagamento da dívida enquanto existem outros meios menos gravosos para compelir o devedor à quitação adequada do débito, como a execução civil. Cumpre assim o princípio implícito da proporcionalidade<sup>60</sup> um papel relevante na verificação da legitimidade constitucional das intervenções na esfera de liberdade individual.

O direito à liberdade é um direito de primeira dimensão, exigindo-se, portanto a abstenção do Estado para sua efetivação.

A vedação da prisão civil do depositário infiel se mostra compatível com a Constituição cidadã, que veda em suas cláusulas pétreas apenas a

58 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

59 MENDES, op. cit., p. 578.

60 MENDES, op. cit., p. 579

abolição de direitos fundamentais e o direito fundamental em questão é a liberdade, tendo o Pacto de San Jose da Costa Rica ampliado este direito através da vedação da prisão civil do depositário infiel.

Neste sentido, o §4º do art. 60 da Constituição da República não impede a conquista de novos direitos fundamentais, mas apenas o retrocesso em relação aos direitos já reconhecidos na carta constitucional.

Verifica-se que existe apenas um conflito aparente entre a norma constitucional e o tratado de direitos humanos, uma vez que ambos visam proteger a dignidade da pessoa humana, sendo que este último amplia ainda mais a proteção do indivíduo contra a prisão civil que tem cunho patrimonial.

Estamos, portanto diante de um direito fundamental com âmbito de proteção estritamente normativo, cabendo ao legislador regulamentar as hipóteses em que poderão ocorrer as exceções expressamente previstas no texto constitucional. A inexistência de reserva legal expressa não confere ao legislador carta branca para definir livremente o conteúdo deste direito, não havendo dúvidas de que existe um núcleo ou conteúdo mínimo definido constitucionalmente<sup>61</sup>.

A ponderação de valores entre liberdade e o direito de crédito não se aplica à prisão civil por dívida do depositário infiel, tendo em vista a relação eminentemente patrimonial do depósito, qualquer que seja sua modalidade.

A proteção da dignidade da pessoa humana prevista como princípio fundamental da República Federativa do Brasil é ampliada através da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos. Eventuais conflitos entre o direito interno e o direito internacional deverão ser resolvidos pela compatibilização material destas normas via da hermenêutica constitucional, sendo insuficientes as teorias que visam reduzir a questão ao aspecto formal de hierarquia normativa.

## 6 CONCLUSÃO

O grande avanço dos tratados internacionais de direitos humanos ocorreu a partir de 1948, com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, após o fim da Segunda Guerra Mundial.

Diversos tratados internacionais foram ratificados pela República Federativa do Brasil e incorporados ao ordenamento jurídico interno antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, dentre eles o Pacto de San Jose da Costa Rica.

61 MENDES, op. cit., p. 584.

A Constituição da República de 1988 possui um extenso rol de direitos fundamentais, que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Os tratados internacionais de direitos humanos, se reconhecidos como normas materialmente constitucionais, poderão conferir maior proteção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A adoção da tese da supralegalidade para os tratados de direitos humanos incorporados sem quorum qualificado gera contradições no sistema de controle de constitucionalidade e de convencionalidade concentrados no Supremo Tribunal Federal

A compatibilização entre os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição de 1988 deve ocorrer via hermenêutica constitucional, através da busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Verifica-se a insuficiência das teses que visem uma solução fundada na hierarquia entre tratados internacionais de direitos humanos, sejam elas de incorporação destes ao ordenamento jurídico interno com nível de lei ordinária ou supra legal.

Tais teses são inúteis para afastar a responsabilidade internacional do Brasil pelo descumprimento do tratado. Por outro lado, fragilizam a proteção internacional do cidadão brasileiro contra as infrações cometidas pelo próprio Estado em qualquer esfera federativa ou de poder: executivo, legislativo ou judiciário.

Os tratados internacionais de direitos humanos poderiam ser utilizados como parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade, ao passo em que seu caráter supralegal reduz sua utilização para fins de controle de convencionalidade difuso.

Finalmente, o reconhecimento da natureza constitucional do tratado internacional de direito humano permite a aplicação imediata destas normas, com fulcro no § 1º do art. 5º da Constituição da República de 1988, bem como a utilização das ações constitucionais de garantia aos direitos fundamentais.

É necessária a revisão das teorias soberania estatal e da supremacia da Constituição, para fins de superação de paradigmas e a construção de um novo modelo de proteção do indivíduo num sistema jurídico interno e internacional que se complementam para a efetivação dos direitos humanos fundamentais, que tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

**REFERÊNCIA**

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992*, Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

BRASIL. *Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002*. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm)>. Acesso em: 27 de abr. 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ementa: Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Acórdão em recurso extraordinário n. 466343/SP. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJe, 05 jun, 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 27 de abr. 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOBROWOLSKI, Silvio. *Direitos fundamentais – A cláusula de expansão do artigo 5, parágrafo 2 da Constituição de 1988*. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. n.7, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAGALHAES, Juliana Neuenschwander. Paradoxos da democracia: a soberania dos direitos humanos. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 6, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RAMOS, Andre de Carvalho. A expansão do direito internacional e a Constituição Brasileira: Novos desafios. *Crise e Desafios da Constituição*, Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Controle de convencionalidade dos tratados internacionais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controlado-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Prisão do depositário infiel e o “controle de convencionalidade”*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-controlado-convencionalidade>>. Acesso em: 27 de abr. 2015.