

# A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 E AS ALTERAÇÕES NA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Tayara Talita Lemos

## Introdução

A luta pela defesa dos Direitos Humanos vem crescendo dia a dia. Logo após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), foi criada a Liga das Nações, cujo principal objetivo era “promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros”.<sup>1</sup> Também após a Grande Guerra, surge, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho, objetivando buscar maior equilíbrio nas relações de trabalho, dando mais dignidade ao ser humano perante a internacionalização daquele.

Dessa forma, com a criação de organizações aptas a proteger a pessoa humana, surgiu também um ramo bastante peculiar do Direito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Contudo, sua real efetivação se dá após a Segunda Guerra Mundial como consequência das atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo e pela “Era Hitler” com seus mais de 10 milhões de mortos. Outras consequências do “Horror-Segunda Guerra” foram o surgimento da ONU em 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Desde então, inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos vêm sendo celebrados e ratificados não só pelos países atingidos pela Guerra, mas por quase todos os países do mundo. Conseqüentemente, começa a acontecer uma relativização da soberania estatal que outrora era absoluta.

E como eco da força do Direito — emanada da busca mundial pela proteção aos Direitos Humanos e refletida na Carta das Nações Unidas, em 1945 e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 — a Constituição Federal Brasileira de 1988 proclama os direitos fundamentais da pessoa humana como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), não podendo ser alterados nem mesmo por Emenda Constitucional. Proclama também a tamanha relevância de Tratados Internacionais de Direitos Humanos no art. 5º, § 2º, sendo

---

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. Max Limonad, 1996. p. 134.

eles incluídos no rol de direitos fundamentais e, por isso, constitucionalmente protegidos, conforme posição de parte da doutrina. Observa-se, então, a consagração legislativa dos Direitos Humanos, tanto na ordem internacional, como na ordem jurídica brasileira.

Atualmente o que se observa é uma tentativa mundial, com raríssimas exceções, de se proteger de forma eficaz a pessoa humana onde quer que ela esteja. É necessário que o indivíduo tenha para onde se voltar e solicitar amparo quando encontrar um direito seu violado – principalmente se esse direito tratar-se de direito fundamental e se enquadrar na categoria de Direitos Humanos – e nada mais oportuno que a lei para ampará-lo.

Para tanto, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos vêm (ou deveriam vir) em socorro daqueles indivíduos pertencentes a países signatários de tais tratados, podendo ser aplicados nas relações interpessoais concretamente, saindo da diplomacia abstrata e entrando na dinâmica da vida.

Ainda assim, pode-se considerar que nossa Carta Magna, em 1988, erige princípios norteadores das relações internacionais, da elaboração de leis ou de qualquer relação humana. Tais princípios estão expressos exemplificativamente nos seus arts. 4º e 5º, principalmente 4º, I e 5º, § 1º e 2º. Contudo, apesar de inovador, o texto constitucional mostrou-se falho, visto que as constantes transformações globais exigiram maior flexibilidade quanto às Relações Internacionais. A falha ocorria quando a Constituição não previa explicitamente a hierarquia dos Tratados Internacionais, essa previsão era implícita, gerando interpretações conflitantes e dissensos doutrinários e causando entraves na solução de conflitos. Hoje, a Emenda Constitucional 45/04 trouxe um § 3º ao art. 5º, visando solucionar definitivamente a discordância, mas ainda assim permite interpretações divergentes, visto que não explicita a situação dos tratados anteriores a essa Emenda. O dispositivo (novo!), além de permitir múltiplas interpretações, apresenta-se de forma estranhamente anacrônica.

Além dessa discordância doutrinária, é importante ressaltar a complexidade do tema e a escassez de estudos a ele referentes, o que gera enormes dificuldades na aplicação desse tipo especial de tratados e os já citados entraves na solução de conflitos.

Torna-se necessário examinar e investigar a relação entre a evolução do ordenamento jurídico brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e analisar se aqueles tratados realmente institucionalizam os direitos fundamentais e valores como democracia e cidadania.

Para esse fim ser atingido com eficácia, analisar-se-á sob as luzes do Direito Constitucional e Internacional o tema proposto.

## **1 Tratados Internacionais e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**

### **1.1 O Processo de Formação dos Tratados no Brasil**

Embora com algumas falhas, nossa Constituição Federal de 1988 especificou o **processo de formação** dos tratados pelo país e o fez como na maioria dos países incluindo a participação do executivo e do legislativo.

O art. 21 da Constituição já prevê e dá apontamentos acerca das relações exteriores do Brasil e no art. 84 já conseguimos vislumbrar atos concretos na celebração de tratados.<sup>2</sup> Por sua vez, o art. 49, I, da Constituição prevê competência do Congresso nacional nesse processo de celebração.<sup>3</sup>

Depreende-se de nossa Carta Magna que ao presidente da república caberá a tarefa de **negociação** dos tratados envolvendo o Brasil, já que ele é o responsável pela dinâmica das relações internacionais. Se o presidente efetivar a celebração do tratado, assinando-o, incumbir-se-á de submetê-lo ao crivo do Congresso Nacional ou, caso não o assine, arquivá-lo-á. Dessa forma, se assinado, o Parlamento **apreciará** o tratado, **aprovando-o** ou o rejeitando. A matéria será apreciada e votada primeiramente na Câmara dos Deputados e posteriormente no Senado. Caso seja desaprovada na Câmara, o processo chega ao seu fim, dispensando o envio ao Senado. Se aprovado for nas duas casas, expedirá

---

<sup>2</sup> Art.21: Compete à União: I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. Art. 84: Compete privativamente ao Presidente da República:VIII — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

<sup>3</sup> Art. 49: é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I — resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

o Congresso um decreto legislativo, instrumento legal através do qual o poder legislativo federal delibera acerca de matérias de sua competência. Se for rejeitado, não haverá decreto legislativo, mas uma mensagem informando o presidente a respeito da decisão.

Desse modo, o poder legislativo exerce o controle do executivo quanto às relações internacionais; mais ainda, exerce a manutenção da soberania, representando a vontade do povo.

Ainda assim, após aprovado um tratado e expedido o decreto legislativo, esse instrumento não tem o condão de fazer com que o acordo entre em vigor, somente a **ratificação** pelo executivo, ato imediatamente posterior à aprovação, é que transforma em norma obrigatória o que foi pactuado. A ratificação se efetiva com o decreto de promulgação, expedido pelo executivo e, posteriormente, publicado no Diário Oficial da União e ainda que aprovado, o tratado não precisa ser ratificado, possuindo o executivo liberdade para decidir-se acerca da ratificação. Embora alguns autores afirmem que para a fiel execução do tratado o decreto presidencial é dispensável, não é isso que demonstra a jurisprudência nacional.

Desse modo dispõem Seitenfus e Ventura:

Do texto constitucional sobressai que, embora um poder de iniciativa importante seja destinado ao Presidente da República, natural num regime presidencialista típico, como é o caso brasileiro, o Poder Legislativo federal dispõe de também relevantes prerrogativas, como a competência de aprovação dos tratados internacionais ordinários, *conditio sine qua non* da vigência dos últimos.<sup>4</sup>

Assim, fica demonstrada a divisão de competências entre executivo e legislativo, apesar de um número maior de ações internacionais seja conferido ao presidente da república.

## **1.2 A Recepção dos Tratados Internacionais pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro e o Problema da Hierarquia das Normas**

Quando o assunto é incorporação de tratados internacionais pelo ordenamento jurídico interno, a legislação brasileira peca consideravelmente em inúmeras partes de seu arcabouço constitucional e infraconstitucional pela enorme lacuna que deixa aberta a possibilidade de se criar diversas formas de interpretação, gerando, por muitas vezes, dissensos doutrinários e jurisprudenciais.

---

<sup>4</sup> SEITENFUS, Ricardo e VENTURA, Deisy. *Op cit.*, p. 35.

A Convenção de Viena sobre direito dos tratados foi assinada pelo Brasil em 1969, encaminhada ao Congresso Nacional em 1992, porém, até a presente data não foi ratificada, como já mencionado. Esses anos de “espera” apenas demonstram outra falha em nossa lei interna, mais particularmente na Constituição Federal, ao deixar de estipular um prazo para que o poder executivo, responsável pela assinatura dos tratados, encaminhe à apreciação do poder legislativo e igualmente um prazo para que o legislativo envie para ratificação ou arquivamento. Além disso, fica difícil a aplicação das normas da Convenção de Viena, podendo ser feita apenas a aplicação das normas da Convenção que compõem o direito costumeiro e o *jus cogens*.

Um ponto de questionamento e divergência na doutrina e jurisprudência brasileiras era a forma como o Brasil recepcionava e incorporava seus tratados, já que o texto constitucional previa o processo de formação, mas deixava de estatuir a posição hierárquica dos tratados comuns, firmando seu posicionamento apenas no que diz respeito aos tratados de direitos humanos, o que será estudado com mais vagar no capítulo IV da presente pesquisa. Com o dispositivo adicionado ao ordenamento pátrio por meio da EC 45/04 (objeto de estudo do capítulo V), imaginou-se que tal problema estaria resolvido. Contudo, novas divergências surgiram do já ultrapassado dispositivo.

Atualmente, o que se tem observado é uma tendência sempre mais crescente em aderir-se à doutrina dualista, desde que o processo de formação dos tratados no Brasil não prescinde de decreto presidencial para colocar a norma em vigência, promulgando-a, ou seja, é necessário que haja uma norma interna para incorporar uma norma internacional. Isso demonstra que, no Brasil, os dois sistemas, interno e alienígena, são independentes, distintos, ao menos no que diz respeito aos tratados comuns, que não de direitos humanos. Diferentemente disso, na França, Suíça, Países Baixos, Estados Unidos e alguns países latino-americanos, a incorporação dos tratados ocorre de forma automática, sem a necessidade de promulgação de leis internas, ou seja, a incorporação é imediata, conseqüentemente, muito menos burocrática.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Diz-se ainda que o sistema no Brasil não é monista nem dualista, mas misto, visto que somente os tratados de direitos humanos merecem incorporação imediata. Essa corrente é minoritária no Brasil, mas vem tomando forma e conquistando adeptos.

Há quem defenda que qualquer tratado tem valor hierárquico superior ao das leis internas no Brasil, aderindo, pois, ao monismo internacionalista; mas reprechendo severamente tal teoria, levanta-se grande parte da doutrina, ilustrada por Leonardo Avelino Duarte: “queremos significar que, se a Carta Maior não determinou que os tratados dessem validade a outras leis, então os tratados, em face delas, não desfrutam de qualquer superioridade.”<sup>6</sup> Isso afirma fundamentado na teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio, pela qual, em suma, as normas superiores hierarquicamente dão validade às normas inferiores.

O problema da hierarquia se insurge a partir do momento em que uma lei interna conflita com uma norma de um tratado internacional. O fato de a ordem jurídica brasileira silenciar-se a esse respeito gera a profunda discordância na doutrina e na jurisprudência, impedindo até que o problema seja esclarecido na Constituição Federal, já que dificilmente o Constituinte chegaria a uma posição definida, visto que a prática no Brasil é extremamente divergente, não se podendo nem mesmo definir-se com exatidão – apesar das tendências – qual corrente é aplicada por aqui, se monista ou dualista.

O Supremo Tribunal Federal, órgão judiciário máximo no Brasil, embora divergente em si mesmo, tem demonstrado uma preferência em seus julgados.

Quando a norma internacional conflita com norma constitucional, o STF tem se mostrado simpático à idéia de que a norma constitucional deve prevalecer, posto a soberania do Estado e da Constituição Federal.

Entretanto, se a norma pactícia confrontar-se com uma norma infraconstitucional, tem prevalecido a idéia de que ambas têm o mesmo valor hierárquico, agindo, neste caso, o princípio “*lex posterior derogat priori*”, ou seja, lei posterior derroga lei anterior. Isso pode também ser deduzido porque os tratados estão sujeitos ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, como as demais leis infraconstitucionais, conforme reza o art. 102, III, *alínea b*. Ainda assim, há discordâncias, diante do fato de que o tratado tem forma própria de revogação, qual seja, a denúncia. Nesse caso, os efeitos seriam quase os mesmos, pois a lei posterior teria o condão de afastar tratado anterior, voltando este a valer se a lei posterior for revogada.

---

<sup>6</sup> DUARTE, Leonardo Avelino. Estudos sobre a posição hierárquica dos decretos legislativos que incorporam tratados. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 10, n. 41, p. 82, out/dez de 2002.

Segundo o ministro Celso de Mello, quando relator da Ementa da Extradicação nº 662,

a eventual precedência dos atos internacionais sobre normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico – não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade.<sup>7</sup>

No histórico julgamento, de quase dois anos de duração, do RE 80004, em 1977, acerca do conflito entre a Convenção de Genebra e lei interna, prevaleceu a idéia de que tratados internacionais e leis infraconstitucionais encontram-se no mesmo nível hierárquico, vigorando o princípio da lei posterior, já mencionado. Desde então, a posição do STF, na maioria das vezes, passou a ser esta. No caso do RE 80004, a lei posterior era a lei interna, fato que gerou inúmeras críticas na comunidade internacional, visto que o “*pacta sunt servanda*” não foi respeitado.

Segue-se a referida ementa:

Convenção de genebra, lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, aval apostado à nota promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do decreto-lei n. 427, de 22.01.1969. embora a convenção de genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec. lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>8</sup>

O posicionamento do STF faz parte da doutrina acreditar que o sistema adotado no Brasil é o monista nacionalista moderado, posto que têm os tratados força hierárquica paritária à de leis ordinárias, podendo revogá-las e por elas serem revogados, incorrendo, neste caso, em ilícito no plano internacional, pois contraria o princípio *pacta sunt servanda*. Como ficou demonstrado não há pontos convergentes na doutrina.

---

<sup>7</sup> EXT n. 662/PU, relator Ministro Celso de Mello. Excerto extraído de: GALINDO, George R. B. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. p. 178.

<sup>8</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 80004 / Se – Sergipe. Relator(a): Min. Xavier De Albuquerque. Julgamento: 01/06/1977. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Dj Data-29-12-77 Pg-09433 Dj Data-19-05-78 Pg-03468 Ement Vol-01083-02 Pg-00915 Rtj Vol-00083-03 Pg-00809.

Ademais, aplica o Supremo o critério da especialidade.<sup>9</sup>

Como ficou demonstrado, a questão da hierarquia das normas internacionais e internas é o ponto nevrálgico desta matéria, residindo aí uma das principais controvérsias do direito internacional, visto que a posição do Supremo é cada vez mais criticada e questionada pela comunidade jurídica.

## **2 A Recepção Dos Tratados Internacionais De Direitos Humanos Pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro – Tratados Anteriores À Emenda Constitucional 45/04**

### **2.1 Os Princípios Constitucionais Norteadores das Relações Internacionais do Brasil.**

O ordenamento jurídico deve ser compreendido e interpretado como um sistema de normas que se traduzem em regras e princípios.

As regras são importantes na medida em que asseguram a aplicação direta do direito, regulam-no e garantem a segurança. Mas a existência de regras sem princípios impediria o desenvolvimento social e a garantia de valores, já que os princípios são fonte do ordenamento jurídico, garantindo-lhe fundamentação, visto que são ideais de justiça e fundamento das regras.

Sendo os princípios compreendidos como aparato axiológico de sustentação ao ordenamento jurídico, devem também ser compreendidos como instrumentos de hermenêutica constitucional. Nesse sentido, Jorge Miranda preconiza ser a função primeira dos princípios nortear a interpretação e a integração do sistema jurídico, e dessa forma, transformá-lo e dinamizá-lo, devido à sua força expansiva.<sup>10</sup> Na visão de Barroso,

os princípios constitucionais sintetizam os principais valores da ordem jurídica instituída, irradiam-se por diferentes normas e asseguram a unidade sistemática da Constituição. Eles se dirigem aos três Poderes e condicionam a interpretação e aplicação de todas as regras jurídicas.<sup>11</sup>

A Carta Constitucional de 1988 foi pioneira em elencar princípios embaixadores das relações internacionais, visto que as Constituições anteriores, não menos

---

<sup>9</sup>Explicitando o critério da especialidade versa Mazzuoli: o (critério) “da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, através do qual algumas leis internas infraconstitucionais têm prevalência sobre os tratados internacionais, por serem estes considerados normas também infraconstitucionais gerais que, por este motivo, não estão aptos a revogar normas infraconstitucionais especiais anteriores”. (MAZZUOLI, Valério. *Op. cit.*, p. 203.)

<sup>10</sup>MIRANDA, Jorge *apud* PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 60.

<sup>11</sup>BARROSO, LUIS ROBERTO. *apud* PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 60.

importantes, porém menos preocupadas com a integração do país, visaram afirmar a soberania interna, preocupação evidentemente contextualizada com os acontecimentos históricos da época de cada uma delas.

Mister se fazia erigir princípios que orientassem a atuação do país externamente e suas relações no âmbito internacional, diante do cenário globalizante e integrante que se levantava na segunda metade do século XX. Sendo assim, a Constituinte de 1988 consagrou em seu art. 4º, a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não-intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político como princípios a reger o Brasil nas suas relações internacionais.

Como se depreende do texto constitucional, a Carta de 1988 cuidou de preservar a soberania nacional, promover a cooperação internacional e ainda inovou ao trazer os direitos humanos como norteadores das relações internacionais. Nesse campo, teve essa Constituição como precedentes a Constituição Portuguesa (1982 - reformada), que já fazia tal previsão em seu art. 7º, e a Carta da ONU que abarcava princípios semelhantes. Fica claro, com esse dispositivo, que os interesses internos passam a coincidir com os interesses internacionais e, conseqüentemente, ocorre uma abertura nacional aos direitos humanos internacionalmente protegidos, sendo necessário buscar as plenas eficácia, integração e aplicabilidade desses direitos, através de mecanismos de proteção e de execução dos tratados celebrados e das normas existentes no plano interno.

Apesar dos precedentes, o grande marco para as constituições que contém disposições acerca dos princípios que regem as relações exteriores é a Declaração relativa aos Princípios do Direito Internacional regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados conforme a Carta da ONU, de 24 de outubro de 1970.<sup>12</sup> Tal Declaração erigiu alguns princípios acerca dos quais discute-se a força normativa e sua natureza de *jus cogens*. Essa natureza, conforme as Convenções de Viena, manifesta-se caso uma norma internacional seja aceita e reconhecida por toda a comunidade internacional. É grande e acalourada a discussão a esse respeito. Na visão de Geoge Galindo, ainda que haja dúvida

---

<sup>12</sup> GALINDO, George R. Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. p. 93.

acerca da natureza de alguns dos princípios da Declaração, quanto a outros não restam incertezas. São a proibição do uso ou ameaça da força, a solução pacífica das controvérsias, a não intervenção nos assuntos internos dos Estados, a igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, a igualdade soberana dos Estados e os Direitos Humanos.<sup>13</sup>

A inserção de princípios tais no direito interno demonstra uma preocupação em constitucionalizar o direito internacional, na medida em que se institucionalizam princípios de direito internacional como princípios fundadores e mantenedores do Estado Democrático de Direito, também ampliando o arcabouço de direitos fundamentais e os tornando normas peremptórias.

## **2.2 Integração, Eficácia e Aplicabilidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**

Os tratados de direitos humanos, compondo o sistema jurídico internacional, devem ser interpretados sob suas regras e princípios próprios de interpretação, mas também devem ser observadas para sua interpretação as regras construídas pelo direito internacional convencional, pelo direito dos tratados, mais especificamente.

Além disso, deve ser salientada a fundamentalidade da interpretação de um tratado. Tal ato é, como já dito, condição de possibilidade de aplicação deste. Para tanto, deve ser usada a teleologia para se enxergar através da letra da norma contida no tratado, juntamente como arcabouço axiológico que o instrumento convencional carrega. A esse respeito Castanheira Neves, expõe soberanamente:

Não se pode compreender hoje um qualquer modelo metódico-jurídico sem reflectirmos problemática e criticamente sobre sua intencionalidade no quadro global do pensamento jurídico e aí também sobre seus pressupostos constitutivos – o problema específico do método jurídico é actualmente, e porventura mais do que nunca, uma dimensão da problemática do direito e do correlativo pensamento jurídico.<sup>14</sup>

Para se compreender um tratado de direitos humanos, mais específico que os demais tratados, como restará demonstrado, deve-se analisar, portanto, seus princípios próprios, os princípios de direito internacional e sem desprezar, todavia, todo o sistema jurídico no qual está inserido.

---

<sup>13</sup> *Idem.* p. 107.

<sup>14</sup> CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica*: problemas fundamentais. p. 9.

As duas Convenções de Viena dispõem acerca da compreensão dos tratados e traçam regras de interpretação em seção própria (Seção 3 – Interpretação de Tratados – arts. 31 a 33).<sup>15</sup>

Subsidiariamente a essas regras enumeradas na Convenção de Viena, a jurisprudência e o costume internacionais consagraram como auxílios na interpretação e na formação da pré-compreensão do intérprete o princípio da boa-fé e o da efetividade, também conhecido como *effet utile*. Este último visa assegurar a efetividade máxima de um tratado e a produção dos efeitos esperados quando da sua elaboração e celebração. Sendo assim, se houver modificações naquilo a que o tratado se refere, deverá ser interpretado sob a ótica dessas modificações, sempre contextualizando o instrumento e buscando atingir seu escopo. Importa, pois, interpretar de acordo com a capacidade ou a possibilidade que a compreensão possui de dar efeitos ao tratado. Além dessa indispensável produção de efeitos, há que se considerar a relevância da hermenêutica para a evolução jurisprudencial ou mesmo para a evolução do direito internacional dos direitos humanos como um todo, partindo daquela. Esse ramo do direito deve ser visto como um corpo uniforme, sendo, pois, imprescindível que sua interpretação também o seja. Portanto, embora um tratado tenha sua autonomia, não pode ser analisado isoladamente dos demais a ele correlatos e apartado do ramo do direito que o sustenta.

Para uma coerente interpretação, devem ser analisados também os outros tratados que se referem ao tema daquele que foi celebrado por último, promovendo, assim, a integração de todo o ordenamento internacional. Nesse contexto também, a soberania nacional se relativiza, sendo o Estado que assumiu uma obrigação internacional obrigado a

---

<sup>15</sup> **Art 31.** Regra geral de interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão de um tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis a relações entre as partes.

**Art.32.** Meios suplementares de interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado. (...).

cumpri-la sob o peso de agir contra o princípio da responsabilidade internacional. Sobre isso, claramente se levanta o art. 27 da Convenção de Viena:

*Direito interno e observância de tratados.  
Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o art. 46.*<sup>16</sup>

Além disso, um tratado de direitos humanos tem natureza e características peculiares que devem ser analisadas como parâmetro para a interpretação e aplicabilidade destes.

### **2.3 Natureza (Constitucional) das Normas Emanadas dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**

Por diversas razões, devem os tratados de direitos humanos ser interpretados de forma diferenciada dos demais tratados, mas particularmente por sua natureza evidentemente diversa dos demais. Os tratados convencionais tratam de relações entre Estados ou organizações e estabelecem benefícios recíprocos, ou seja, regulamentam direitos subjetivos. Por sua vez, os tratados de direitos humanos tratam de direitos objetivos e visam assegurar interesses de ordem pública (*order public*) e não apenas interesses isolados das partes. Sendo assim, esses tratados merecem atenção especial no seu processo interpretativo, visando a realização do fim último, a proteção máxima e eficaz dos direitos fundamentais.<sup>17</sup>

Sabe-se que as Constituições têm por objeto a normatização da estrutura e organização do Estado, a organização do poder e suas limitações, o regime político a ser exercido, a previsão e as formas de garantir os direitos fundamentais, entre outras previsões de caráter social e econômico. Para José Afonso da Silva, esse objeto não é estático, podendo ser ampliado de acordo com o momento histórico, alargando o rol de direitos amparados pela Lei Máxima.<sup>18</sup>

As Constituições, para a doutrina tradicional, quanto ao seu conteúdo, podem ser materiais ou formais ou conter prescrições de ordem formal e material. Prescrições materiais seriam as que se relacionam ao que é objeto estrito das Constituições, ou seja, os mencionados direitos fundamentais e suas garantias, a organização do Estado, a

---

<sup>16</sup> O art. 46 da Convenção de Viena dispõe acerca das nulidades de um tratado.

<sup>17</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. 2. pp. 29-30.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 43.

limitação dos poderes e o regime político. As demais seriam prescrições de natureza formal, ou seja, somente são constitucionais por estarem presentes no texto constitucional. Para Alexandre de Moraes, “*Constituição material* consiste no conteúdo de regras materialmente constitucionais, estejam ou não codificadas em um único documento; enquanto a *Constituição formal* é aquela consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário.”<sup>19</sup>

Mais especificamente acerca dos direitos fundamentais materiais e formais leciona Canotilho:

Os direitos consagrados pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm forma constitucional). A constituição admite (cfr. art. 16º)<sup>20</sup>, porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais.  
<sup>21</sup>

Trata-se aqui de uma norma de cláusula aberta, sendo possível transcender os limites positivados, abrangendo todos os direitos que, por sua natureza, são (ou deveriam ser) considerados constitucionais. Cai-se, porém, no risco de “fazer” constitucionais direitos que não mereciam tal equiparação.

Para evitar ou impedir tal heresia, deve-se levar em consideração os direitos que têm por objeto interesses amparados pela constituição, interesses equiparados aos direitos formalmente fundamentais (ou constitucionais).<sup>22</sup>

O direito internacional pós Segunda Guerra tratou de estabelecer uma intrínseca ligação entre este e o direito constitucional, na medida em que elevou sobremaneira o princípio da dignidade da pessoa humana e consagrou como pressuposto ineliminável os direitos humanos e direitos materialmente constitucionais, fazendo com que fossem paradigma de todas as constituições as declarações de direitos do homem que se

---

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. p. 37.

<sup>20</sup> Trata-se aqui do art. 16º da Constituição Portuguesa. Porém, o excerto extraído da obra *Direito constitucional e teoria da constituição* de Canotilho diz respeito ao Direito Constitucional como ciência, abarcando a teoria da constituição e se referindo ao Direito Constitucional brasileiro, conseqüentemente.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 379.

<sup>22</sup> A esse respeito, Canotilho afirma: “Direitos fundamentais materiais seriam, nessa perspectiva, os direitos subjetivamente conformadores de um espaço de liberdade de decisão e de auto-realização, servindo simultaneamente para assegurar ou garantir a defesa desta subjetividade pessoal.” *Op. cit.* p. 382.

insurgiam no cenário internacional. Dessa forma, foi-se consagrando paulatinamente a consciência política e jurídica da natureza material desses direitos enunciados nos tratados, o que hoje já é reconhecido por muitas constituições, incluindo a Constituição Federal Brasileira de 1988, o que fez no seu art. 5º, § 2º<sup>23</sup>, no qual prevê a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos (além dos princípios) como direitos fundamentais elevados, portanto, a cláusulas pétreas, assim como os previstos expressamente na constituição.<sup>24</sup>

Este artigo deixa claro o caráter aberto da Constituição, particularmente do art. 5º, §2º (norma de *fattispecie* aberta), que evidencia a existência de três grupos de direitos fundamentais: os expressos na Constituição (em toda ela e não apenas no art. 5º e seus incisos), os implícitos, decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados e os expressos nos tratados internacionais que o Brasil celebra, constituindo normas cogentes (*jus cogens*), fazendo parte da sistemática jurídica brasileira. Fica demonstrado o rol meramente exemplificativo presente na Constituição. Assim sendo, tendo materialidade constitucional, as normas emanadas dos tratados internacionais de direitos humanos também merecem uma incorporação diferenciada das normas provenientes de tratados convencionais, o que será investigado adiante.

#### **2.4 Incorporação Automática dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Ao se tratar da recepção dos tratados convencionais pelo ordenamento jurídico pátrio, no capítulo I, deixou-se claro que estes são incorporados pela sistemática de incorporação legislativa, qual seja, a sistemática que exige ato interno para que possam valer as normas internacionais internamente. Esse ato seria o decreto presidencial ou decreto executivo, posto que emanado do Poder Executivo. O decreto presidencial é ato

---

<sup>23</sup> Art. 5º, §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>24</sup> Nesse sentido, afirma Flávia Piovesan que ficaria sem sentido a previsão do mencionado art. 5º, § 2º se não se tratassem os tratados de direitos humanos de matéria constitucional. Seriam elevados à estatura de norma constitucional de natureza extra-constitucional, o que seria um atentado ao constitucionalismo. (*op. cit.* p. 78) Igualmente sobre o tema, Canotilho intervém: “O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao “texto” da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o “bloco da constitucionalidade” a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas. (*apud* PIOVESAN, *op. cit.* p.78)

distinto e desvinculado de certa forma do ato de ratificação do tratado. Pela ratificação, o país se obriga perante a comunidade internacional, ainda que não haja legislação interna que o coloque em vigor, mas não obriga seus particulares internamente o que só ocorrerá após a confecção de legislação interna, ou seja, a transformação do direito internacional em direito interno.

Essa forma de incorporação reflete a adoção de um sistema dualista de relação do direito interno com o direito internacional, já que estabelece serem os dois ramos do direito estanques, separados e sem ligação um com o outro, necessitando de ato interno que os ligue, decreto executivo que estabeleça o liame para que uma norma de direito internacional possa ter validade internamente. Alguns países que adotam esse reflexo dualista são os países escandinavos e Reino Unido.

Ao lado dessa sistemática de incorporação, há a sistemática de incorporação automática de tratados. Por essa última os tratados prescindem de decreto presidencial ou qualquer outro ato para que entrem em vigor. A partir da ratificação, já se tornam exigíveis a nível nacional e internacional, ou seja, pode ser exigido seu cumprimento perante a comunidade internacional e perante os indivíduos em cada país internamente, cabendo ao judiciário a aplicação de sanções por seu descumprimento. Essa forma de incorporação reflete a posição monista internacionalista ou kelseniana. Ela é adotada por inúmeros países como França, Países Baixos, Estados Unidos, entre outros países da América Latina.

No Brasil, optou-se por um sistema misto de incorporação de tratados, também chamado por parte da doutrina de sistema único diferenciado.<sup>25</sup> Quanto aos tratados comuns, que não versam sobre direitos humanos, a incorporação é a legislativa, o que fica demonstrado de alguns dispositivos constitucionais. Também desses dispositivos, depreende-se a posição hierárquica que esses tratados, assim como os de direitos humanos, ocupam no ordenamento pátrio. O art. 102, III, b da Carta da República de 1988 prevê:

---

<sup>25</sup> Não obstante a não-unanimidade dessa corrente, Valério de Oliveira Mazzuoli, afirma que o que se chama comumente na doutrina de sistema misto, é denominado de sistema único diferenciado, já que, em suas palavras, “ (...)dentro de um mesmo procedimento *geral* de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, uma *diferença* estabelecida pela própria Constituição de 1988, se apresenta no sistema. Esta diferença estabelecida pela Carta de 1988, consiste no fato de que, para a incorporação dos tratados de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional, é desnecessária a edição de *decreto de execução Presidencial*, materializando-os internamente, posto que esses tipos de tratados têm *aplicação imediata* no direito brasileiro, consoante regra já estudada do parágrafo 1º do art. 5º da Carta da República.” (*Direitos humanos e relações internacionais*. pp. 153-154).

*Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente a guarda da Constituição, cabendo-lhe*

*(...)*

*III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*(...)*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.*

Sendo, pois passíveis de terem sua inconstitucionalidade declarada e de serem atacados por recurso extraordinário, fica claro que os tratados tradicionais, e tão somente estes, são inferiores à Constituição Federal, sendo equiparados às leis ordinárias e necessitando de decreto presidencial que os façam valer internamente, transformando-os em lei interna. Nos casos de colisão destes tratados com as leis internas aplica-se o princípio da *lex posteriori derogat priori*.

Já os tratados internacionais de direitos humanos especificamente possuem uma forma de incorporação diferenciada dos demais (ou deveriam possuir, já que a opção do Judiciário no Brasil é contrária à levantada no estudo em questão, pondo em xeque a constitucionalidade de suas decisões). Diz-se que sua incorporação é automática, dispensando, pois, ato interno do Executivo que os coloquem em vigor. Para essa espécie de tratados, a simples ratificação já lhes confere validade, tornando-se normas cogentes. Essa incorporação materializa-se e se justifica no ordenamento interno pelo art. 5º, § 1º da Constituição da República que prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Sendo, portanto, os tratados de direitos humanos definidores de tais garantias e até mesmo incluídos no arcabouço de direitos equiparados às normas constitucionais, evidente é sua aplicação imediata, ou seja, sua incorporação automática logo haja a ratificação, que, como já demonstrado, é ato executivo, posterior à aprovação legislativa.

Não é uma posição isolada ou sem precedentes a adotada pelo Brasil. Países como Estados Unidos, França, Suíça, Países baixos, Alemanha, Áustria, Espanha, Finlândia, Grécia, Itália, Luxemburgo, Portugal, Suécia e alguns da América Latina já optaram por essa espécie de incorporação.

Ainda que existam normas de eficácia contida e limitada no texto constitucional, a incorporação automática persiste, na medida em que os direitos tornam-se passíveis de serem aplicados, até onde possam ser efetivados.

Assim sendo, fica consagrado no Brasil o sistema misto de incorporação<sup>26</sup>, pelo qual os tratados de direitos humanos são recepcionados pela via da incorporação automática, enquanto os outros pela sistemática da incorporação legislativa.

Outra questão que vale a pena ser mencionada é a possibilidade ou não de denúncia de tratados de direitos humanos anteriores à Emenda 45/03. Como os demais direitos fundamentais, as normas provenientes desses tratados adquirem rigidez de cláusula pétrea pela força do art. 60, § 4º da Constituição. Sendo assim, qualquer ato abolitivo de tais direitos não apenas seria inconstitucional, mas subversivo de toda uma ordem jurídica, já que além de afrontar direitos máximos, a denúncia, por si só, é ato privativo do Executivo, manifestando uma vontade única e não conjugada com a vontade do Legislativo, deslegitimando assim esse ato em situações como essas.<sup>27</sup>

Diante do crescente internacionalismo já mencionado, particularmente dos direitos humanos, e diante da necessidade cada vez maior de se interpretar tratados dessa espécie perante casos concretos e de se assimilar dentro dos ordenamentos internos direitos preceituados em convenções dessa ordem (como é demonstrado da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, que irradiou pelas Constituições do mundo os direitos nela proclamados), a doutrina sente necessidade de explicitar e encontrar a fundamentação da recepção diferenciada que esses tratados merecem.

Para Cançado Trindade,

(...) ao focar os efeitos desses tratados no direito interno dos Estados Partes, a atitude da doutrina clássica tem consistido em classificar estes últimos<sup>28</sup>, de modo geral, em dois grupos, a saber: os que possibilitam dar efeito direto a disposições dos referidos tratados, tidos como *self-executing* ou de aplicabilidade direta e os países cujo direito constitucional determina que, mesmo ratificados, tais tratados não se tornam *ipso-facto* direito interno para o que se requer legislação especial.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Sistema considerado contraproducente por internacionalistas como George R. Bandeira Galindo. O autor adota posição inovadora, sustentando-a na necessidade apenas de publicação de todos os tratados, não lhes conferindo regime diferenciado de incorporação. (*Op. cit.* p. 310).

<sup>27</sup> Para Valerio Mazzuoli: “Insiste-se, todavia em dizer, que se nem mesmo pela via de emenda à Constituição existe a possibilidade de subtração dos direitos já incorporados na Carta Magna, muito menos se pode pensar em tal fato quando para o ato da denúncia, no direito brasileiro, exige-se, como tem demonstrado a prática diplomática a esse respeito, tão somente a vontade privativa do Chefe do Poder Executivo. A conclusão que se chega, então é que o sistema brasileiro proíbe qualquer tipo de denúncia envolvendo tratados de proteção dos direitos humanos.” (*op. cit.* p. 118).

<sup>28</sup> Trata-se aqui dos tratados internacionais de direitos humanos.

<sup>29</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. *Op. cit.* v.I. p. 538.

O direito internacional (e também o direito constitucional) cuidou de estabelecer requisitos para que uma norma seja considerada *self-executing* ou de aplicação automática, prescindindo de sua transformação em norma de direito interno através de ato legislativo, para que seja automaticamente aplicada. Essa incorporação automática não dispensa a interpretação para fins de produzir efeitos, apenas dispensa a transformação em direito interno, diante da demasiada demora observada nesse procedimento.

Assim, deve ser exigível por indivíduos a nível interno e internacional, fragmentando a antiga idéia de que o direito internacional só seria exigível por Estados e organizações, jamais por particulares.<sup>30</sup>

Também, ainda que as sistemáticas de incorporação reflitam as posições monistas e dualistas e, ainda que tais doutrinas tenham tido seu papel formador e fundamentador do direito internacional, diante da universalização dos direitos humanos, da humanização do direito internacional e de questões como as expostas, tais doutrinas tornam-se anacrônicas e a polêmica obsoleta. O direito adquirido pela pessoa humana de petição individual perante órgãos de supervisão internacional e os demais direitos conquistados nesse campo demonstram a clara coincidência de interesses entre o direito internacional e o direito interno. Ambos optam pela prevalência dos direitos humanos.

### **3. Conflito entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Norma de Direito Interno**

#### **3.1 Teorias Internacionalistas e Teoria da Norma mais Favorável à Vítima**

Problema comumente enfrentado em um ordenamento jurídico é o da antinomia, ou seja, o problema do conflito de normas. De fácil solução, contudo, quando as normas em questão são de nível hierárquico diferente, tendo sempre a de maior valor, ou a que ocupa um grau mais alto na “pirâmide” de normas, supremacia sobre a outra de valor inferior.

---

<sup>30</sup> Nesse sentido, Cançado Trindade: “Muito significativamente, os resultados concretos obtidos nas últimas décadas sob os tratados e instrumentos de direitos humanos demonstram que não há, como a rigor nunca houve, qualquer impossibilidade lógica ou jurídica de que indivíduos, seres humanos, sejam beneficiários diretos de instrumentos internacionais.” (*Op. cit.* p. 539).

No estudo em questão, o problema da antinomia é um pouco mais complexo, pois como ficou demonstrado, as opiniões no Brasil se divergem quando se trata da recepção dos tratados de direitos humanos e de sua hierarquia.

Para a doutrina mais sóbria, os tratados ora investigados são recebidos no ordenamento com força de norma constitucional, com paridade hierárquica às normas constitucionais, posto sua natureza eminentemente constitucional, vista materialmente.

Assim sendo, o foco da antinomia estaria centrado em duas normas constitucionais. Sendo direitos fundamentais e, portanto, cláusulas pétreas, o princípio do *lex posteriori derogat priori* ou ainda o princípio da especialidade não caberiam aqui, pois seriam abortados direitos petrificados pela Constituição. Resta então encontrar uma solução justa e que não despreze os valores fundantes do Estado Democrático de Direito.

Teleologicamente, a interpretação do art. 1º, III e art. 4º, II conjugados com o já estudado art. 5º, § 2º da Carta Magna leva a crer que são englobados no rol de direitos fundamentais os decorrentes do regime, de princípios e de tratados. Sabe-se que a dignidade da pessoa humana é princípio que fundamenta o Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos, princípio que sustenta as relações internacionais do Brasil (art. 4º, II). Ademais, sabendo-se que a dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos humanos, não resta outra conclusão a não ser a de que o fim último do legislador era o de proteger ao máximo os direitos humanos e o indivíduo em sua dignidade, incorporando todos os instrumentos que essa função exerce no rol de direitos petrificados pela Constituição.

Diante, pois, da antinomia constitucional, uma das soluções apresentadas atualmente pela doutrina, seria a de se utilizar o princípio da cedência recíproca ou da ponderação, através do qual cada uma das normas em conflito cederia parcialmente diante da outra que se encaixe com mais precisão ao caso em tela.<sup>31</sup>

Em relação aos direitos humanos emanados de normas de direito internacional, outras soluções são apresentadas conforme a posição doutrinária escolhida para resolver o problema. A doutrina monista assegura a prevalência de uma norma sobre a

---

<sup>31</sup> Sistema adotado por alguns países e demonstrado nas palavras de George Galindo: “Esta dimensão, especialmente em Cortes como o Tribunal Constitucional Federal Alemão, é levada às últimas conseqüências. Em cada caso concreto, o Judiciário decidirá, dentro de uma situação de colisão, que direito fundamental deverá prevalecer, sopesando cada direito fundamental a fim de avaliar qual deles mais se adapta ao caso concreto.” (*Op. cit.*, p. 315.)

outra, conforme a corrente internacionalista ou nacionalista. O dualismo, que enxerga os ordenamentos interno e internacional como estanques, defende a independência das normas em conflito, desmistificando, portanto, o aparente dissenso, necessitando de um liame legal entre ambos para que se possa estabelecer tal discussão.

Porém, no atual cenário, a tradicional polêmica (monismo *versus* dualismo) carece de sentido diante do princípio da norma mais favorável às vítimas, o qual traduz a preocupação do Constituinte pátrio em elencar como princípio fundador do Estado a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos como princípio a reger as relações internacionais. Assim, direito internacional e direito interno devem convergir em benefício do particular, do indivíduo em sua dignidade.

Perdem também sentido os princípios *lex posteriori derogat priori* e o da especialidade. Todas essas alternativas são anacrônicas na realidade vigente.

Devendo-se respeitar a *prevalência dos direitos humanos*, diante de uma antinomia de normas constitucionais referentes aos direitos humanos, deve prevalecer a que mais proteja e assegure os direitos fundamentais, já que ambas são de mesma natureza e mesma hierarquia. Assim é traduzido o princípio da norma mais favorável às vítimas.

Nas palavras de Valério Mazzuoli:

(...) ingressando tais tratados no ordenamento jurídico interno com o status de norma constitucional (CF, art.5º, §2º), a aparente contradição entre essas “duas normas constitucionais” conflitantes deve ser resolvida dando sempre prevalência ao interesse (*valor*) maior em conflito. Como vimos, sempre que uma norma proveniente de tratados internacionais, contiver disposição de direito que favoreça o ser humano, esta norma, como tal, passa a ser considerada, por permissão expressa da própria Carta Magna, verdadeira “norma constitucional”. E, se porventura, houver choque entre esta nova norma incorporada por um tratado e alguma disposição constitucional, ou seja, se houver disposição entre essas “duas normas constitucionais” (que são, logo, da mesma categoria), terá primazia a norma que der *prevalência aos direitos humanos*, consoante dispõe o art. 4,II da Constituição Federal (...)<sup>32</sup>

Através desse princípio, se a norma que mais proteja a pessoa humana for a Constituição Federal, adota-se esta, porém se for a norma constante de tratados, abandona-se o preceito constitucional e se utiliza o disposto no tratado.

O princípio da norma mais favorável às vítimas também não é (nem deve ser) adotado de forma isolada. Embora haja opiniões contrárias, principalmente dos

---

<sup>32</sup> MAZZUOLI, Valério. *Op. cit.* p. 135.

tribunais nacionais, há inúmeros pactos, tratados e convenções aos quais o Brasil aderiu que enunciam esse princípio em seu texto legal.<sup>33</sup>

Tais instrumentos internacionais de proteção inflam a idéia de que o princípio da norma mais favorável às vítimas é a melhor saída, dando-lhe sustentação. Ainda que o tratado internacional não traga em seu texto o princípio, este deve ser invocado, já que aqui não se trata de positivismo mórbido, mas de direito vivo, de relação. Trata-se de princípio de hermenêutica para a compreensão de tratados.<sup>34</sup>

Esse critério-princípio faz com que haja uma harmonia maior entre os tratados internacionais e o direito interno (normas de direito interno), mitiga os conflitos de aparente antinomia e, principalmente, amplia a proteção dos direitos humanos, dando uma gama maior de direitos possíveis, escolhendo o intérprete aplicar a norma que mais proteja a vítima, no caso concreto.

### **3.2 Soluções Brasileiras e a Opção do Poder Judiciário no Brasil**

Quando se trata de antinomia entre tratado internacional e norma de direito interno, se tradicional for o tratado e se ordinária for a lei, o Poder Judiciário no Brasil, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal, optou por esclarecer após o conhecido Recurso Extraordinário 80.004. A partir do julgamento desse Recurso, que durou quase dois anos, ficou consagrada a regra *lex posteriori derogat priori*. A partir desse precedente aberto, os casos semelhantes vêm sendo resolvidos dessa forma, o que, obviamente, não poderia agradar a todos, especialmente aos internacionalistas.<sup>35</sup>

Ainda há dissensos doutrinários surgidos diante de casos envolvendo direito tributário, visto que o Código Tributário Nacional consagrou os tratados internacionais

---

<sup>33</sup> Como exemplo pode ser citado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que prevê em seu art. 5º, 2: Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. Outro exemplo seria o Protocolo de San Salvador ou Protocolo Adicional à Convenção Americana, em seu art. 4º: Não admissão de restrições: Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em grau menor. São seguidos por disposições semelhantes em tratados como a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (art. 5º), a Eliminação sobre Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (art. 41), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 29,b), a Convenção Européia de Direitos Humanos (art. 60), a Carta Social Européia (art. 32), entre outros.

<sup>34</sup> Nesse sentido, George Galindo. *Op. cit.*, p. 318.

<sup>35</sup> A esse respeito, GALINDO George. *Op. cit.*, pp. 175-178.

supra-legais, porém infra-constitucionais.<sup>36</sup> Divergências jurisprudenciais também se levantam diante da aplicação desse dispositivo.

Contudo, a problemática que se almeja expor aqui no presente estudo é a divergência no que diz respeito aos tratados de direitos humanos e lei interna. Como ficou demonstrado, esses tratados possuem validade e eficácia de normas constitucionais, sendo então, superiores a leis ordinárias, caso entrem em conflito com elas. Porém, quando se choca com norma constitucional, como é o caso da prisão civil do depositário infiel, admitida pela Carta Magna (art. 5º, LXVII) e proibida pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 7º)<sup>37</sup>, inúmeras decisões divergentes se levantam, tanto doutrinariamente, como exposto na questão da natureza das normas emanadas desses tratados, quanto jurisprudencialmente.

O Poder Judiciário no Brasil, em sua maioria, não acata a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, não aplicando, portanto, o princípio da norma mais favorável às vítimas. Considera esse Poder, que os tratados (todos eles) possuem natureza infraconstitucional, devendo à Constituição submissão, ainda que nela haja negações a direitos, normas anacrônicas e mal colocadas.

Assim, o Poder Judiciário pátrio (generalizando) adota uma posição tendencialmente monista nacionalista a esse respeito, já que não admite, em qualquer hipótese, o caráter constitucional dos tratados.

Obviamente, essa não é uma posição dominante. É a posição adotada pela Suprema Corte, na sua maioria, com algumas decisões em contrário, o que será demonstrado na análise jurisprudencial realizada adiante. O Superior Tribunal de Justiça, ora se posicionando com mais frequência em sentido mais lúcido, confere a tratados de direitos humanos a natureza constitucional merecida, decidindo a favor da vítima quando se trata de choque de normas constitucionais e normas de tratados.

Os tribunais inferiores divergem a esse respeito.

---

<sup>36</sup> CTN, art. 98: “Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

<sup>37</sup> A questão do Pacto de San Jose da Costa Rica e da prisão do depositário infiel será analisada com mais vagar e minúcias em capítulo oportuno.

Cabe, pois, disseminar um aprofundado estudo acerca do tema, para que a doutrina e a jurisprudência humanista possam tomar forma e assegurar que o indivíduo seja plenamente respeitado em sua dignidade onde quer que esteja.

#### **4. A Aplicação Efetiva dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e os Impactos Jurídicos por ela Provocados.**

A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos e sua aplicação efetiva produzem impactos políticos, diplomáticos e jurídicos. O objeto do presente é analisar os impactos jurídicos provocados por tal recepção.

Na esteira de Flávia Piovesan<sup>38</sup> e Valério Mazzuoli<sup>39</sup> apontam-se algumas das conseqüências jurídicas da aplicação dos tratados. Para que essas conseqüências possam ser analisadas e avaliadas, é necessário que se leve em consideração a natureza materialmente constitucional que esses instrumentos possuem<sup>40</sup>, pois sua inserção no ordenamento pátrio como norma materialmente constitucional pode trazer algumas conseqüências ou relações.

A primeira delas ocorre quando a Constituição em suas disposições reproduz um direito já assegurado por um tratado de direitos humanos. Essa repetição demonstra uma preocupação do legislador em reforçar aquele direito previsto. Essa coincidência de direitos é observada no Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu art. 8º, 2 e no art. 5º, LVII da Constituição.<sup>41</sup>

A segunda conseqüência ocorre quando um tratado dispõe direito não elencado na Constituição, mas amplia aqueles direitos já previstos, completando-os e produzindo um efeito aditivo. Tal hipótese obviamente pode acontecer, já que o art. 5º, § 2º é norma de cláusula aberta, podendo ser ampliado, portanto, o rol dos direitos fundamentais, meramente exemplificativo. Como exemplo pode ser citado o art. 4º, 3 da Convenção Americana, que proíbe que seja restabelecida a pena de morte nos Estados que a aboliram. Alargando o rol de direitos, têm também o condão de suprir lacunas,

---

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p.108.

<sup>39</sup> MAZZUOLI, Valério. *Op.cit.*, p. 124.

<sup>40</sup> Antes da EC 45/03, tais tratados possuíam natureza apenas materialmente constitucional, o que se modificou com o dispositivo (art. 5º, § 3º) introduzido com a Emenda, conferindo-lhe além da materialidade constitucional, forma *idem*.

<sup>41</sup> Princípio da presunção de inocência.

preenchendo tipos penais abertos. Exemplificando: o art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece como crime a prática de tortura contra criança e adolescente. Essa norma é preenchida por alguns tratados como a Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), o Pacto de San Jose da Costa Rica, entre outros.

A terceira consequência ocorre quando a norma de um tratado choca-se com disposição constitucional, causando o conflito de normas. Essa consequência é a que mais repercussões causa no direito interno, produzindo dissenso doutrinário e jurisprudencial. Como exemplo pode ser citado o art. 7º do Pacto de San Jose da Costa Rica e o art. 5º, LXVII (prisão civil do depositário infiel). Para essa questão, a solução encontrada é a aplicação do critério da norma mais favorável à vítima.

## **5 A Emenda Constitucional 45/04 E As Alterações Na Recepção Dos Tratados Internacionais De Direitos Humanos**

### **5.1 O Artigo 5º, § 3º e sua Hermenêutica.**

Cabe, neste ponto, esclarecer que aqui não se intenciona realizar um trabalho aprofundado acerca da hermenêutica constitucional. Apenas estabelecer um estudo específico do dispositivo ora analisado, qual seja, art. 5º, § 3º da CF.

Para tanto, interessa apontar apenas os aspectos mais relevantes da ciência interpretativa, mais particularmente da interpretação constitucional, já que tal trabalho é fundamental para a eficácia e aplicabilidade das normas e para a verdadeira compreensão da dimensão constitucional. Nessa esteira, Mário Lúcio Quintão Soares: “Em qualquer sistema democrático, em particular naqueles que se apresentam com jurisdição constitucional, a interpretação constitucional assume dimensão decisiva, considerando-se a abertura e amplitude da constituição.”<sup>42</sup>

Dessa forma, é necessário observar as peculiaridades da interpretação constitucional, a fim de realizar concretamente seus preceitos e a fim de que seja reconhecida a força normativa da Constituição. Para tal empreita, é preciso que se mencione a estrutura normativo-material de uma Constituição e seu conteúdo

---

<sup>42</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário*: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 118.

principiológico – o que a difere das Leis – que somente se concretiza após a interpretação do aplicador.<sup>43</sup>

Assim, fica claro que para se “vivenciar” a constituição, numa expressão de Mártires Coelho<sup>44</sup>, é necessário que se analise essa estrutura aberta, formada por princípios e se dê ampla liberdade para que o aplicador faça acontecer a Constituição, sendo, evidentemente, “livre dentro das próprias limitações” que ela contém. É preciso, portanto, que o aplicador-intérprete, dentro dessa liberdade criativa, porém limitada, adeqüe a interpretação constitucional à realidade histórico-cultural em que a Constituição se insere. Na visão de Hesse, é necessário que haja uma sintonia entre “a realidade histórica e a superestrutura institucional”, realizando a Constituição de forma juridicamente criadora, a partir de um contexto histórico concreto.<sup>45</sup>

A (pré) compreensão desse contexto gera a alta aplicação do direito-objeto da interpretação, legitimando-a pois.

É exatamente nesse sentido que o artigo 5º, § 3º da CF deve ser visto, ou seja, sob o prisma do Estado Democrático de Direito (momento histórico-político no qual se insere) e sob a ótica dos Direitos Fundamentais (âncora do Estado Democrático de Direito e objeto de guarda do § 3º).

O Estado Democrático de Direito deve ser focado como um Estado que contém uma Constituição dirigente, com normas de aplicabilidade imediata e com eficácia vinculativa, portadora também de segurança jurídica. Assim, importa estabelecer um equilíbrio entre essa segurança e a flexibilidade interpretativa que ao aplicador deve ser conferida.

---

<sup>43</sup> Nesse sentido também escreve Inocêncio Mártires Coelho remetendo-se a Bökenförde: (...) “dir-se-ia que enquanto os preceitos legais possuem um grau relativamente elevado de determinação material, de precisão de sentido e de conformação normativo-conceitual, as *normas constitucionais*, em sua quase totalidade, apresentam uma conformação normativo-material *fragmentária e fracionada*. (in *Interpretação constitucional*. p.91).

<sup>44</sup>Inocêncio Mártires Coelho classifica essa forma de interpretar dentro da corrente dos “não-interpretativistas”, “para os quais – em nome do sentido material da Constituição – é legítima a invocação de outros valores substantivos, como *justiça, igualdade e liberdade*, e não apenas ou preferencialmente o valor democracia, para atribuir à magistratura uma competência interpretativa em sentido forte. De mais a mais, tendo em conta a historicidade e a estrutura do texto constitucional – essencialmente conformado por *princípios jurídicos*, por enunciados que são abertos e indeterminados e só adquirem efetividade com a mediação de seus aplicadores – parece lícito concluir que, ou se confere liberdade ao intérprete para *concretizá-los* ou se renuncia à pretensão de *vivenciar* a Constituição”. in *Interpretação constitucional*, p. 83.

<sup>45</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. p. 11.

Não interessa aqui defender qualquer corrente de métodos de interpretação, mesmo porque, se assim fosse feito, estar-se-ia esterelizando a hermenêutica desejada e a própria amplitude que os direitos fundamentais permitem compreender.<sup>46</sup>

Cabe, pois, buscar o mencionado equilíbrio entre segurança e flexibilidade, o qual apenas pode ser alcançado através do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento dos direitos humanos, o qual, por sua vez, é norteador de qualquer interpretação, particularmente a constitucional e desconstrói a idéia de possibilidade de insegurança ou imobilidade da Constituição. Dessa forma, dá-se ao intérprete-aplicador liberdade suficiente, dentro de limites constitucionais (quais sejam, os próprios direitos fundamentais), para que ele faça a constituição acontecer. Assim, os direitos fundamentais são balizadores, limitando e, ao mesmo tempo, ampliando a atuação do intérprete.

Lênio Luiz Streck adverte, nesse sentido, acerca da importância desse equilíbrio:

(...)a eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do Poder Judiciário (em especial da Justiça Constitucional) nesse complexo jogo de forças, na medida em que se coloca o seguinte paradoxo: *uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos.*<sup>47</sup>

A segurança jurídica, para ser concretizada, utiliza-se do princípio da proibição de retrocesso, o qual também se baseia nos direitos humanos e fundamentais. A segurança jurídica tem como bases e tripé o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tomar medidas que firam direitos fundamentais (constitucionalmente protegidos), seria retroagir e violar essa segurança jurídica. Porém, a segurança não apenas é ferida quando são tomadas medidas retroativas, medidas aniquiladoras da justiça social,

---

<sup>46</sup> Não nos cabe, por exemplo, utilizar da interpretação gramatical, já que se nos restringirmos à interpretação gramatical, o problema dorsal da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos que tanto se almejava esclarecer, não resta resolvido, visto que a redação do dispositivo nos oferece grande gama de sentidos. Dele extrai-se a idéia de que seria facultado ao Congresso Nacional aprovar com quorum de Emenda Constitucional os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, já que a partícula QUE constante do artigo, presente na oração subordinada adjetiva restritiva, restringe o status de norma constitucional aos tratados que forem aprovados com aquele quorum (e somente a eles). Na esteira de Streck: “Afim, toda interpretação sempre será *gramatical* (porque, à evidência, deve partir de um texto jurídico); será inexoravelmente *teleológica* (seria viável pensar em uma interpretação que não fosse voltada à finalidade da lei, com a conseqüente violação à firme determinação do art. 5º da Lei de introdução ao Código Civil, que determina que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum?); será, obrigatoriamente *sistemática* (porque é impossível que um texto normativo represente a si mesmo, sem se relacionar com o todo), e assim por diante”. in *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. p. 248.

<sup>47</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição, constituição e hermenêutica*. p. 15.

mas também quando são tomadas medidas retrocessivas (quando há retrocesso, porém, sem alcançar o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada)<sup>48</sup>. Em um ou noutro caso, há supressão de direitos e contra ela levanta-se o princípio da proibição ou vedação de retrocesso.<sup>49</sup>

Observa-se nítida opção do Constituinte por esse princípio, quando se faz uma análise do mencionado tripé, e tácita, quando se observa os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sua formação histórica e seu atual contexto. A título de exemplo, podem-se citar as cláusulas pétreas, como representantes de uma limitação ao poder constituinte derivado reformador, impedindo, assim, a proibição de retrocesso. Ingo Wolfgang Sarlet em estudo acerca da vedação assevera:

Da mesma forma, a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, notadamente no concernente aos limites materiais à reforma, igualmente não deixa de constituir uma relevante manifestação em favor da manutenção de determinados conteúdos da Constituição, notadamente de todos aqueles que integram o cerne material da ordem constitucional ou – para os que ainda teimam em refutar a existência de limites implícitos – pelo menos daqueles dispositivos (e respectivos conteúdos normativos) expressamente tidos como insuprimíveis (inclusive tendencialmente), pelo nosso Constituinte.<sup>50</sup>

A proibição de retrocesso torna-se inadiável diante da urgente necessidade de se materializar o Estado Democrático de Direito, através da concretização e não-supressão de direitos fundamentais, paulatinamente conquistados e demoradamente reconhecidos. Também nessa linha, Luís Roberto Barroso: “por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao

---

<sup>48</sup> Uma vez enunciado o direito fundamental, transforma-se em direito de defesa e o Estado tem o dever de efetivá-lo, ampará-lo e impedir medidas que o revogue.

<sup>49</sup> CANOTILHO Esclarece o princípio da proibição de retrocesso (ou princípio do não retrocesso social): “O reconhecimento desta proteção de “direitos prestacionais de propriedade”, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção da inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada “justiça social”. *In Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Portugal-Coimbra: Livraria Almedina, 1998. pp. 320-321.

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Mundo Jurídico*, São Paulo, fev. 2006. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 13 fev. 2006.

regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”.<sup>51</sup>

Ademais, funda-se o princípio da proibição de retrocesso, não apenas no Estado Democrático de Direito e na garantia dos direitos individuais, mas também na eficácia e aplicabilidade imediata que deve ser dada a esses direitos (art. 5º, §1º da CF), “assegurando a segurança” jurídica; no princípio da proteção da confiança, através do qual se estabelece um grau de estabilidade nas relações jurídicas, visto que se exige como pressuposto a boa-fé. Esclarecendo, o indivíduo, beneficiário da atuação estatal, acredita e espera que o Estado será mantenedor e propiciador do equilíbrio jurídico e da realização da Constituição.<sup>52</sup>

Assim sendo, nessa ótica interpretativa é que deve ser visto art. 5º, §3º da CF, impedindo que através dele haja um retrocesso e, ao mesmo tempo, supressão de direitos.

O dispositivo em tela prevê:

Art. 5º, § 3º da CF – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Esse parágrafo adicionado ao artigo 5º da CF almejava resolver o problema da incorporação dos tratados e solucionar a celeuma travada entre os órgãos do Poder Judiciário e entre as diversas faces da doutrina. Como foi demonstrado, anteriormente à EC 45, havia enorme dissenso acerca do nível hierárquico que os tratados de direitos humanos ocupavam, se de norma infraconstitucional ou constitucional.

É até louvável que o poder constituinte derivado reformador tenha se preocupado com as relações internacionais em reforma de tão grande relevo e repercussão social e jurídica, como foi a EC 45. Com a reforma, à primeira vista, resta resolvido o problema ao colocar os tratados internacionais de direitos humanos em nível hierárquico constitucional apenas se forem aprovados com maioria de 3/5, em dois turnos, nas duas Casas do Congresso Nacional. Pelo novo dispositivo, parece que não se poderia mais (e nem necessário seria) se questionar a posição dos tratados de direitos humanos. Sim. Isso

---

<sup>51</sup> BARROSO, Luis Roberto *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*.

<sup>52</sup> Nesse sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet. *Op. cit.*.

procederia, caso o §2º do artigo 5º da mesma Constituição já não tivesse esse problema resolvido e dado a ele solução diversa da que este oferece.

Decorrem daí inúmeros problemas. Seria facultada ao Congresso Nacional a aprovação com quorum de 3/5, em dois turnos, nas duas Casas. Assim, o Congresso Nacional poderia escolher dentre os tratados de direitos humanos, quais direitos são humanos ou não. É no mínimo paradoxal que o Poder Legislativo, após ter aprovado um tratado que enuncia direitos humanos e visa garanti-los, o qual já foi celebrado e ratificado pelo Poder Executivo, ainda possa decidir acerca de sua fundamentalidade, optando por votar ou não com quorum de 3/5.

Outro problema que daí emana é que o dispositivo em tela “esqueceu-se” de contemplar os tratados anteriores à EC 45, já vigentes e objeto da celeuma que ora se intentou resolver. Esses tratados teriam que passar (novamente) pelo crivo do legislativo?

Além disso, o novo dispositivo, de certa forma, anula o sentido do §2º do artigo 5º, já que, pela força deste, os tratados de direitos humanos já entravam no ordenamento pátrio com paridade hierárquica constitucional e conseqüentemente com força de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). Assim sendo, estar-se-ia diante de uma Emenda Constitucional inconstitucional.

Pedro Dallari, oportunamente aborda o assunto esclarecendo:

Já se observou anteriormente que o § 3º acrescido ao art. 5º, ao prever a possibilidade de o Congresso Nacional nivelar ao plano da Constituição os tratados sobre direitos humanos, deixou, todavia, de contemplar a imensa gama de tratados vigentes nessa matéria. Verificou-se, também, que, por preceituar exigências iguais às observadas para a aprovação de emendas constitucionais para que os tratados de direitos humanos venham a produzir efeitos equivalentes ao de norma da Constituição, o novo dispositivo operou em sentido oposto à interpretação de que o § 2º do mesmo art. 5º, desde sua edição em 1988, já ensejaria tal nivelamento hierárquico para o rol preexistente à Emenda Constitucional 45.<sup>53</sup>

Não é coerente, pois, afirmar, neste cenário, que os tratados de direitos humanos, que anteriormente eram incorporados como norma constitucional, sejam agora rebaixados à lei ordinária e os direitos nele enunciados deixem de ter a força que tinham e passem a ter baixa aplicação. É inadmissível que num Estado Democrático de

---

<sup>53</sup> DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Tratados internacionais na emenda constitucional 45* in: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2004, p. 95.

Direito, diante de uma colisão de normas da mesma espécie (formal ou materialmente), seja aplicada a que aborte direitos humanos ou que se finja que outra norma (cláusula pétrea!!!) não exista. Falta proporcionalidade.<sup>54</sup>

Ainda que se interpretasse o ordenamento anterior à EC 45 de forma a incorporar os tratados naquele período aprovados com força de lei ordinária, tal ordenamento estaria sujeito a verdadeiras imperfeições. Como exemplo: a incorporação de um tratado complementar após-EC 45, com quorum de 3/5 e, portanto, paridade hierárquica constitucional, mantendo o tratado principal, incorporado antes da EC 45, com paridade de lei ordinária. Nesse sentido, Flávia Piovesan exemplifica:

A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, enquanto que ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico.<sup>55</sup>

Fica demonstrado o retrocesso!

Além disso, também importa salientar e recordar que a partir da Segunda Guerra Mundial, houve a revolução dos direitos humanos, no sentido de enunciá-los e codificá-los em declarações, constituições, tratados, convenções etc. A probabilidade de que se elaborem mais instrumentos dessa espécie é consideravelmente baixa. Restou, agora, buscar efetivar tais documentos. Diante disso, perde sentido o § 3º, já que será pouco utilizado. Perdeu-se grande oportunidade de resolver, ou ao menos minimizar o problema do dissenso nessa seara.<sup>56</sup> Poder-se-ia, nesse dispositivo, ter ratificado a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, como o fazem constituições estrangeiras contemporâneas.

---

<sup>54</sup> Flávia Piovesan, mais uma vez lucidamente esclarece: Desde logo, há que se afastar o entendimento de que, em face do parágrafo 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quórum qualificado de três quintos demandado pelo aludido parágrafo. Reitere-se que, por força do artigo 5º, parágrafo 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais. *in* Reforma do judiciário e direitos humanos *in*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do judiciário*: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2004, p.72.

<sup>55</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>56</sup> DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Op. Cit.*, p.95.

Não foi feito! Retrocesso!

Assim, cumpre aqui, não puramente criticar a redação ou a própria existência do §3º, já que a lacuna não está na lei propriamente dita, mas no intérprete, conforme abordagem hermenêutica eleita. Importa, pois, demonstrar a sua inconstitucionalidade através do resgate da afirmação histórica dos direitos humanos, já realizado em capítulos anteriores, iniciado desde antes do cristianismo, posteriormente com o cristianismo, passando pela filosofia kantiana, Magna Carta, Habeas Corpus Act, Independência dos Estados Unidos, Revolução Francesa, Constituições Mexicana e de Weimar, internacionalização dos direitos humanos através de organizações como a OIT, entre outras e, principalmente, com a Segunda Guerra Mundial e suas conseqüências políticas e jurídicas.

Essa conquista mundialmente realizada ao longo da história, obviamente influenciou o Brasil, particularmente a partir do seu processo de democratização iniciado em 1985.

Com a Carta de 1988, fica mais que consolidada a extrema relevância desses direitos, os quais permitiram o fortalecimento daquele processo e do próprio Estado Democrático de Direito.

Portanto, não há como retroceder nesse processo de construção e afirmação histórica. Seria totalmente descabido aceitar que um dispositivo exclua direitos que já se tornaram cláusulas pétreas. Não se pode aceitar que o Constituinte reformador transforme nossa Constituição em “periódico”, modificando a seu bel prazer nossa rígida constituição, violando aquelas cláusulas.

O que pode e deve ser realizado é uma interpretação que resulte da fusão de horizontes, aliada ao legado histórico e cultural e à pré-compreensão do intérprete, como já evidenciado.

## **5.2 Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Natureza Material e Formalmente Constitucional e suas Conseqüências Jurídicas**

Como ficou demonstrado<sup>57</sup>, já era reconhecida a natureza materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, independentemente de quorum de aprovação, pela força do art. 5º, § 2º da CF. Assim, esses tratados, embora não estivessem inseridos no texto constitucional, possuíam (e possuem) natureza de norma máxima. Com efeito, às normas de direitos humanos presentes nesses tratados era (é) conferido potencial (*status*) de cláusula pétrea.

Quando, portanto, houver colisão entre norma de direitos humanos decorrente de tratado e norma formalmente constitucional, resolve-se o choque com a aplicação da norma mais favorável à vítima (princípio da primazia da norma mais favorável à vítima – amparado pelo art. 4º, II da CF).

Embora anacrônico e totalmente deslocado dos princípios do Estado Democrático de Direito, o parágrafo § 3º tem repercussões jurídicas, posto que adotado e recepcionado pela comunidade jurídica. Cumpre, então, suprir esse despropósito, através da interpretação, norteadas pelos princípios já utilizados ao longo deste trabalho.

As conseqüências jurídicas que dele emanam podem ser observadas, por exemplo, no surgimento de duas classes de tratados. A primeira, dos tratados materialmente constitucionais e a segunda, dos tratados material e formalmente constitucionais. A primeira classe compreende todos os tratados de direitos humanos e a segunda compreende aqueles tratados que forem aprovados com quorum de 3/5, pelas duas Casas do Congresso, em dois turnos. Esses últimos adquirem, pela força do novo dispositivo, natureza formalmente constitucional, na medida em que se exige para sua aprovação o mesmo quorum exigido para a aprovação de Emenda Constitucional (art. 60, § 2º da CF), ficando, portanto, equiparados a essas emendas.

Sobre esse assunto esclarece Flávia Piovesan:

O quórum qualificado está tão somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados. Na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Vide Capítulo IV, item 2.1 do presente trabalho.

<sup>58</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.* p.72.

Dessa forma, fica consignado que o § 3º, veio, tão somente, dar aos tratados de direitos humanos natureza formalmente constitucional. Assim, aqueles tratados que já tinham *status* constitucional, passam a ter equivalência constitucional, como se depreende do dispositivo. Portanto, um tratado recepcionado com os procedimentos do § 3º, tem o poder de reformar a Constituição, assim como uma Emenda Constitucional.

Não apenas essa consequência jurídica pode ser observada, mas também a que se refere à denúncia.

Como já esclarecido<sup>59</sup>, a denúncia é ato unilateral, através do qual um Estado retira-se de um tratado, deixando de aplicar o que nele dispõe. Está prevista no art. 56 da Convenção de Viena.

Como se sabe, ao ratificar um tratado de direitos humanos, o Estado se compromete perante a comunidade internacional e nacional. Para se escusar de cumpri-lo ou dar efeitos aos seus dispositivos internacionalmente, o Estado pode denunciá-lo. Dessa forma, o tratado não mais vincula o Estado internacionalmente, porém o continua a vincular nacionalmente, já que, como possui status de cláusula pétrea, não pode ser abolido nem mesmo por emenda constitucional, quanto mais por ato unilateral do Executivo.

Contudo, do novo dispositivo depreende-se que um tratado ao ser incorporado com o quorum de 3/5, não pode, de forma alguma, ser denunciado, nem mesmo para declarar descomprometido o Estado, a nível internacional, posto que está formalmente amparado. Flávia Piovesan assim o declara:

Já os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia. Isto porque os direitos neles enunciados receberam assento no texto constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Ora, se tais direitos internacionais passaram a compor o quadro constitucional, não só no campo material, mas também formal, não há como admitir que um ato isolado e solitário do Poder Executivo subtraia tais direitos do patrimônio popular – ainda que a possibilidade de denúncia esteja prevista nos próprios tratados de direitos humanos ratificados, como já apontado. É como se o Estado houvesse renunciado a esta prerrogativa de denúncia, em virtude da “constitucionalização formal” do tratado no âmbito jurídico interno.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Vide Capítulo I, item 2.5 do presente trabalho.

<sup>60</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.* p. 74-75.

Mais retrocesso demonstrado.

O parágrafo terceiro, ao invés de solucionar os problemas candentes nessa esfera, veio mais anacronismos trazer à interpretação constitucional.

### **Considerações Finais**

Embora o direito internacional, bem como os direitos humanos em sua afirmação histórica, fundamentos e alicerces do direito internacional dos direitos humanos, sejam extremante antigos, não se podendo datar precisamente o seu surgimento, pode-se definir o surgimento do direito internacional dos direitos humanos. Como ficou evidenciado, esse ramo da ciência jurídica desenvolveu-se consideravelmente após a Segunda Guerra Mundial, quando houve necessidade de se responder ao rebaixamento da dignidade da pessoa humana e às atrocidades aí cometidas, tais como a reificação (“coisificação”) do ser humano e a negação do Direito, fatos que marcaram o século como conseqüência do nazi-fascismo.

A partir de então, o resgate de valores e princípios norteou as relações internacionais, culminando na celebração de tratados e convenções e na formação de uma verdadeira sistemática material e operacional de proteção aos direitos humanos. Material no que diz respeito aos tratados e convenções e operacional no que se refere aos mecanismos de proteção. Eis então o direito internacional dos direitos humanos.

Tal ramo da ciência jurídica recusou-se a aceitar as pré-concepções de um positivismo caduco, indo de encontro às teorias monistas e dualistas, reafirmando a dignidade da pessoa humana, independente da primazia de normas internacionais ou internas. A primazia levantada nesse momento é a da norma mais favorável aos direitos humanos, a que melhor lhes proteja e assegure. Assim, com o direito dos direitos humanos há uma interação entre o direito internacional e o direito interno, ambos se completam e, juntos, buscam assegurar a efetivação dos direitos fundamentais.

Grande foi a influência que esse ramo do direito exerceu sobre as constituições nacionais. Inúmeras aderiram a direitos assegurados por instrumentos celebrados internacionalmente, seja por meio da inserção em seu texto ou mesmo por meio da celebração de tratados.

Pode-se depreender que a Constituição Federal do Brasil de 1988 foi inovadora ao incorporar princípios e direitos norteadores das relações inter-pessoais e inter-estatais, além de ter representado com destaque o processo de democratização no Brasil e da “inauguração” (efetiva) do Estado Democrático de Direito. Levantou-se a Carta de 1988 como um sistema jurídico, mas também axiológico, posto que ampliou o rol de direitos fundamentais amparados (art. 5º), elevando-os a cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), além de prever os princípios norteadores das relações internacionais. Representou, senão a efetividade imediata desses direitos, ao menos a sua expectativa e a esperança de uma nova ordem. Porém, pode-se também depreender que apesar do inesgotável arcabouço de direitos fundamentais consagrados pela Carta Política de 1988, ainda convive-se com um verdadeiro paradoxo, visto que à medida que a mecanização, tecnologia e civilização aumentam, aumenta-se também o desrespeito aos direitos humanos, tornando-se questionável a força normativa da Constituição e a aplicação efetiva dos direitos fundamentais nela consagrados por parte dos poderes responsáveis por essa aplicação.

Questionável também seria a eficácia dos tratados de direitos humanos, posto que os tribunais nacionais, muitas vezes se recusam a dar aplicabilidade a normas advindas desses instrumentos, além de não assimilarem o direito internacional; como se fosse não apenas inter-nacional, inter-estatal, mas extraterrestre. Por medo de colocar a soberania em xeque ou por desconhecimento do valor dessas normas. Assim, encararam até o momento, os tratados internacionais de direitos humanos, como os outros tratados convencionais, ou seja, com *status* de norma infraconstitucional, lei ordinária, ignorando, pois, o § 2º do art. 5º, da Constituição Federal.

Pode-se perceber então, as disparidades doutrinárias no que se refere à incorporação e recepção dos tratados internacionais de direitos humanos, antes e após a Emenda Constitucional 45, e seu anômalo parágrafo 3º do art. 5º.

Esperava-se que a Emenda resolvesse o problema doutrinário maior enfrentado nessa seara e, assim, formasse, ao longo do tempo, uma jurisprudência uniforme. Contudo, o que se observou foi o nascimento de outros problemas. Acirraram-se novas discordâncias. Os principais problemas encontrados foram a dificuldade de se chegar a uma interpretação uniforme do art. 5º, § 3º, já que não se pode afirmar acertadamente se é uma faculdade ou obrigação do Congresso Nacional aprovar com quorum de Emenda

Constitucional os tratados de direitos humanos e a incoerência desse dispositivo, se comparado ao § 2º do mesmo artigo. O “novo” anula a eficácia do anterior, exalando inconstitucionalidade.

O “novo” dispositivo é irresponsável, posto que demonstra o desconhecimento de um direito internacional público comprometido e de seus preceitos por parte do Legislativo. Fica claro que se ignora o fato de que um possível desacolhimento de norma proveniente de tratado de direitos humanos compromete o Estado perante a comunidade internacional e perante os Estados signatários do Tratado em questão. Caso, por exemplo, não seja incorporado um tratado de direitos humanos, ou por ter norma infraconstitucional mais recente que com ele conflite (já que a estas aqueles são equiparados, se incorporados sem o quorum de Emenda) ou por descaso do Legislativo, está-se diante de uma interpretação falha do bloco de constitucionalidade e de uma “baixa” efetivação e aplicabilidade das normas de natureza constitucional. Nas palavras de Mazzuoli, o Congresso Nacional violaria “a completude material do bloco de constitucionalidade, caso pudesse escolher quais tratados de direitos humanos aprovar”.<sup>61</sup>

Se nos restringirmos à interpretação gramatical, o problema dorsal que tanto se almejava esclarecer, não resta resolvido. Não foi, portanto, eleito método específico para interpretar o dispositivo em tela. Buscou-se, pois, subtrair do texto, do contexto e do momento histórico no qual está inserido, a verdade que se busca aqui, a fim de não esterilizar a hermenêutica desejada e a própria amplitude que os direitos fundamentais permitem compreender.

Apesar desse ranço de ociosidade e degeneração deixado pelos julgados dos tribunais nacionais, influenciando na reforma da Constituição, diversos entraves passaram a ser soluções ao longo do descortinar que a hermenêutica nos permite, tais como o próprio texto do art. 5º, §3º da CF. Ele destrói sua própria constitucionalidade, na medida em que anula direitos humanos até então resguardados, violando a validade do § 2º, ensejando uma nova reforma que pudesse não anular, mas interpretar o § 2º do art. 5º da forma como ele realmente existe dentro do ordenamento jurídico.

---

<sup>61</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, pp. 303-331, jun./2005.

Fica evidente o retrocesso e a insegurança nas relações jurídicas e humanas que traz aquele dispositivo, ferindo princípios como o da proibição de retrocesso e da proporcionalidade.

É possível compreender que não bastam palavras escritas para se concretizar os direitos humanos. É necessário que se enxergue a real dimensão da necessidade de efetivação desses direitos que são ínsitos ao indivíduo e afirmados ao longo da história. Nas palavras de Guimarães Rosa:

Olhe: o que devia de haver, era de se reunirem-se os sábios, políticos, constituições gradas, fecharem o definitivo a noção — proclamar por uma vez, artes assembléias, que não tem diabo nenhum, não existe, não pode. Valor de lei! Só assim, davam tranqüilidade boa à gente. Por que o Governo não cuida?! Ah, eu sei que não é possível. Não me assente o senhor por beócio. Uma coisa é pôr idéias arranjadas, outra é lidar com país de pessoas, de carne e sangue, de mil-e-tantas misérias... Tanta gente — dá susto se saber — e nenhum se sossega: todos nascendo, crescendo, se casando, querendo colocação de emprego, comida, saúde, riqueza, ser importante, querendo chuva e negócios bons... De sorte que carece de se escolher: ou a gente se tece de viver no safado comum, ou cuida só de religião só. (Guimarães Rosa – Grande Sertão, Veredas.)

É necessário, que, num país como o Brasil, se dê validade à Constituição e à sua força normativa, não apenas como “idéias arranjadas”, mas como dirigismo de um “país de pessoas, de carne e sangue, de mil-e-tantas-misérias”.

### **Referencias Bibliográficas**

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1958.

ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

ARIOSI, Mariângela. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Uma reflexão acerca dos pactos e convenções internacionais e suas aplicações no ordenamento jurídico pátrio. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, ano 11, n. 43, pp. 31-48, abr/jun 2003.

BARROS, Sergio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo de civilização*. São Paulo: Tese de livre-docência, Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo – Departamento de Direito do Estado, maio de 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos: 1948-1998. *Série ação parlamentar*, n. 86. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998. (Anexo: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem).

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 3 volumes, 1997.

\_\_\_\_\_. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos e Friedrich Naumann-Stiftung, San Jose da Costa Rica, 1992.

\_\_\_\_\_. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília-DF: Universidade de Brasília, 1981.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 1993.

CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. A democratização do poder mundial. *Periódico: Juízes para a democracia*. São Paulo, n. 23, v. 5, pp. 10-11.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45 in: *Reforma do judiciário: analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcon (coord.). São Paulo: Método, 2004.

DUARTE, Leonardo Avelino. Estudos sobre a posição hierárquica dos decretos legislativos que incorporam tratados. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, n. 41, pp. 69-96, out/dez 2002.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratados internacionais e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia C. (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRANDINO RODAS, João. *Tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. \_\_\_\_\_ . *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1962.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. v. 2. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor-fiduciante: uma visão crítica à luz dos direitos humanos*. Campinas-SP: Agá Juris, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e relações internacionais*. Campinas-SP: Agá Juris, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tratados internacionais e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

\_\_\_\_\_. O novo § 3º do art. 5 da constituição e sua eficácia. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, pp. 303-331, jun. 2005.

\_\_\_\_\_. *Tratados internacionais* (com comentários à Convenção de Viena de 1969). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional público: tratados e convenções*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra – Portugal: Coimbra, 1998. v. 4.

PEDERNEIRAS, Raul. *Direito internacional compendiado*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1938.

PIOVESAN, Flávia C. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Max Limonad, 1996.

\_\_\_\_\_. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. Max Limonad, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. 2002.

\_\_\_\_\_. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, ano 11, n. 45, pp. 217-236, out/dez 2003.

\_\_\_\_\_. Reforma do judiciário e direitos humanos in: *Reforma do judiciário: analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcon (coord.). São Paulo: Método, 2004.

RANGEL, V. Marotta. *Direito e relações internacionais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais (R.T.), 2000.

REUTER, Paul. *Direito internacional público*. Lisboa: Presença, 1981.

REZEK, J. Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Mundo Jurídico*, São Paulo, fev. 2006. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 13 fev. 2006.

SEITENFUS, Ricardo & VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.