

**A NATUREZA JURÍDICA CONSTITUCIONAL DE TODOS OS TRATADOS
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DA
SUPRALEGALIDADE E DA INCONSCIÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL BRASILEIRO**

**THE CONSTITUTIONAL JURIDIC NATURE OF ALL INTERNATIONAL TREATIES OF
HUMAN RIGHTS: ANALYSIS OF BEYOND THE LAW AND THE
UNCONSCIOUSNESS OF BRAZILIAN SUPREME COURT**

Feliciano de Carvalho*

Resumo

O tema do artigo diz respeito à hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem constitucional brasileira. Será criticado o entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil que julgou tais atos normativos como supralegais quando não aprovados com os mesmos rigores de uma emenda à Constituição, de acordo com o que passou a ser previsto no Art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Pretende-se demonstrar a atecnia do Supremo Tribunal Federal, pois mesmo a corte discordando da tese, em termos práticos, a conclusão que se chega é a da natureza constitucional de todos os tratados internacionais sobre direitos humanos. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica com finalidade aplicada e pura dos resultados. Ao final, defende que todos os tratados internacionais sobre direitos humanos tem hierarquia constitucional de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Tratados Internacionais; Hierarquia; Direitos Humanos.

Abstract

The article theme concerns of the normative hierarchy of international treaties about human rights in the Brazilian constitutional order. Will be criticized the understanding of Brazilian Supreme Court who judged such normative acts as beyond the law when not approved with the same rigors of an amendment to the Constitution, in accordance with what has come to be referred in Article 5, § 3 of the 1988's Federal Constitution by Constitutional Amendment No. 45/2004. We intend to demonstrate the technical foul of Supreme Court, because even the court disagreeing with the thesis, in practical terms, the conclusion reached is that of a constitutional nature of all international treaties about human rights. This is a bibliographic research applied with purpose and pure about the results. At the end, argues that all international treaties about human rights are constitutional hierarchy according to the 1988's Federal Constitution.

Keywords: *International Treaties; Hierarchy; Human Rights.*

Introdução

Muito já se discutiu e escreveu sobre a natureza jurídica dos tratados internacionais

* Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Especialista em Direito Empresarial pela UVA/FESAC; Professor da Universidade de Fortaleza; Defensor Público Federal em Fortaleza-CE. felicianodecarvalho@yahoo.com.br

sobre direitos humanos na ordem jurídica brasileira estabelecida pela Constituição Federal de 1988, principalmente sobre a tese do patamar constitucional ou legal de tais atos normativos. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a polêmica sobre tal discussão chegou ao momento extremo, pois foi inserido no Art. 5º do texto constitucional, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, o parágrafo terceiro que expressamente previu que os tratados internacionais sobre direitos humanos poderiam ser recebidos com se normas constitucionais fossem, desde que aprovados pelo Congresso Nacional brasileiro com os mesmos rigores exigidos para a promulgação de uma emenda à constituição.

A celeuma decorreu do fato de vários tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil terem sido incorporados à ordem jurídica nacional antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e sem o processo rígido de promulgação de emenda à constituição. Teriam tais atos normativos a relevância ordinária de uma simples lei, como era o entendimento clássico do Supremo Tribunal Federal?

Por força de uma demanda judicial proposta por instituição financeira, que veio a gerar o Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão. Ao final, o tribunal constitucional brasileiro consagrou o entendimento de que os tratados internacionais sobre direitos humanos antes e posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 que não fossem aprovados com as mesmas exigências de emenda ao texto da Constituição Federal teriam o status normativo supralegal.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, tais tratados seriam inferiores à Constituição Federal, de sorte que não poderiam servir de parâmetro de controle de constitucionalidade, mas seriam superiores à legislação ordinária, com a prerrogativa de *paralisar* a vigência da legislação ordinária com o tratado conflitante. Não obstante a intenção expressa do Supremo Tribunal Federal de negar a índole constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, de modo inconsciente, ao final, o tribunal brasileiro em termos práticos consagrou a tese da constitucionalidade.

O presente artigo terá por objeto demonstrar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, mesmo sem querer, a relevância constitucional de todos os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil. A importância da discussão é evidente, porquanto dela depende a demonstração do real bloco de

constitucionalidade brasileiro, haja vista que pode ser restrito ou consideravelmente ampliado, a depender de se incluir ou não todos os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

O método para a abordagem do tema que ora se propõe é bibliográfico. A análise tem viés puro e aplicado em relação ao resultado. O parâmetro da crítica é o fundamento lançado pelo próprio Supremo Tribunal Federal para defender a tese da supralegalidade em relação aos tratados internacionais que cuidam de direitos humanos, mas que não foram aprovados pelo processo legislativo com as exigências típicas do Poder Constituinte reformador.

Ao final, pretende-se provar que todos os tratados internacionais de direitos humanos são normas constitucionais quando aprovados pelo Estado brasileiro, quer tenham seguido o rigor de incorporação referente a uma emenda ao texto constitucional, como permite atualmente o § 3º do Art. 5º da Constituição Federal brasileira, quer não. Enfatiza-se que esta ideia é alheia ao voluntarismo hermenêutico, mas decorre da análise dos fundamentos do Supremo Tribunal Federal que ao copiar a teoria da supralegalidade de outros países, constitucionalizou todos os tratados sobre direitos humanos.

1 A relevância jurídica dos tratados internacionais

Antes de se apontar a escala hierárquica dos tratados internacionais na Constituição Federal de 1988, urge tecer breves considerações sobre a teoria normativa do Direito Internacional Público, especificamente se o mesmo faz parte do direito interno de cada Estado, ou o contrário, vale dizer, o direito interno é que seria o reflexo da ordem jurídica internacional; em contraponto ao entendimento extremo de que as ordens jurídicas nacionais são realidades distintas que não se comunicam com a normatividade internacional.

O debate lançado é clássico, diz respeito às teses monistas e dualista em relação ao direito interno e o internacional. Os dualistas ignoram a importância do direito criado entre os Estados soberanos na comunidade internacional sobre o direito interno, pois defendem a tese de que tais ordenamentos não se interferem, sendo relevante apenas o direito nacional, de modo que a ordem jurídica externa não passaria de meras intenções, sem qualquer poder cogente sobre o ordenamento jurídico peculiar dos Estados.

Por sua vez, os monistas advogam o entendimento de unidade jurídica entre o direito das gentes com cada direito nacional; diferenciando-se, entre eles, sobre os que defendem a

prevalência jurídica da ordem internacional, em detrimento dos que entendem prevalente a ordem interna em vista da soberania dos Estados. Sobre o tema, escreve Ramos (2009, p. 149):

Nesse sentido, pode-se afirmar que, para os dualistas, há um pluralismos de ordens jurídicas, estruturando-se os ordenamentos internos a partir do exercício isolado da soberania estatal, ao passo que o Direito Internacional Público emerge do relacionamento entre entidades estatais soberanas ou das organizações que as congregam, implicando, destarte, em um entrelaçamento de soberanias. Podem-se conceber as duas esferas, interna e externa, como absolutamente independentes, na imagem dos círculos tangentes (e não secantes) atribuída a Triepel, o que caracteriza o dualismo extremado, ou admitir que entre as duas ordens há pontos de contato, embora mantenham, cada qual, capacidade regulatória independente, de natureza centralizada no plano interno e de feições descentralizada no plano internacional (dualismo moderado). Em perspectiva oposta, os monistas vêem os ordenamentos jurídicos estatais e o Direito Internacional Público como realidades distintas, porém de um único sistema jurídico.

A importância da discussão entre monistas e dualistas diz respeito à necessária coerência que deve existir entre os sistemas jurídicos, internacional e nacional, sendo dispensada pelos dualistas, mas presente em relação aos monistas, diferenciando-se entre os últimos somente sobre o cume da pirâmide normativa que poderá ser a constituição interna de cada Estado ou o direito reconhecido internacionalmente.

Não se pretende aprofundar a essencialidade do Direito Internacional hodiernamente. Realmente, as fronteiras foram totalmente abertas pelo fenômeno da globalização, de modo que o direito e os Estados em geral não podem negar a realidade decorrente da convivência entre as nações soberanas. Em outras palavras, o Estado que se coloca à parte da comunidade internacional está em atraso em relação aos que cooperam entre si; e se os Estados cooperam entre si, devem estabelecer disposições normativas para reger suas relações jurídicas de bilateralidade atributiva.

Parece claro que a concepção dualista é incompatível com a atual ordem mundial, porquanto permite a existência de insegurança jurídica nas relações entre os Estados, na medida em que permitiria legitimamente uma postura incoerente do Estado nos âmbitos interno e externo. Da mesma forma, parece evidente que o ideal seria a adoção do monismo com prevalência do direito das gentes, todavia, os Estados não têm o mesmo grau de desenvolvimento, quer seja por questões econômicas ou pelo acesso à educação de suas populações, de modo que a ideia do monismo com prevalência do direito interno, mas com

inafastável respeito ao Direito Internacional consensualizado, configura a corrente predominante, sendo essa a tendência atual do Supremo Tribunal Federal em relação aos direitos humanos. Ao escrever sobre a posição clássica, defendendo a posição dualista pelo Estado brasileiro ao argumento de necessário processo legislativo de internalização, argumenta Souza (2009, p. 157):

Na hipótese de conflito entre norma internacional e a norma nacional, a maior parte dos monistas entende que o direito internacional deve prevalecer. Já para os dualistas, os dois sistemas regulam diferentes matérias, enquanto o direito internacional disciplina a relação entre Estados soberanos, o direito interno rege assuntos internos, que trata das relações entre os próprios cidadãos. A doutrina majoritária entende que o Brasil adotou a teoria dualista para todos os tipos de tratados. Essa tese foi encampada pelo STF, ao entender como essencial, para a vigência interna das normas previstas nos tratados, a edição de Decreto presidencial de execução, como meio de conferir-lhe publicidade e executividade.

Em que pese a categorização defendida de que o dualismo exige o processo de internalização da norma já aceita pelo Estado no âmbito externo, no que tange aos direitos humanos, em face das normas que fundamentam o Estado brasileiro protetoras de tais direitos, tem-se que não se tratará de dualismo, mas de monismo, pois a proteção poderá ser invocada mesmo sem a formalidade de ser internalizada por decreto presidencial. Entendimento contrário colocaria *a forma* do decreto presidencial em situação superior ao fundamento da dignidade da pessoa humana previsto no Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o que desrespeitaria a própria essência do texto constitucional.

Em que pesem os temas que enriquecem a influência do Direito Internacional na sociedade contemporânea, não se pode olvidar que o objeto desta pesquisa diz respeito aos tratados internacionais, mais especificamente sobre quando tais atos normativos versam sobre direitos humanos. Assim, qual seria a relevância jurídica dos tratados internacionais?

Os tratados internacionais são a principal fonte do Direito Internacional. Ao lado dos costumes, dos princípios gerais e de outros elementos integrativos, como a jurisprudência e a doutrina, os tratados internacionais formam o objeto de estudo do Direito Internacional. Essas convenções são documentos jurídicos deliberados e criados pela livre vontade dos Estados soberanos repletos de normas jurídicas que devem ser respeitadas pelos mesmos Estados que assim se comprometerem. É de se observar que, na hipótese, não há renúncia à soberania dos Estados, mas reforço a ela, porquanto o Estado aderente a um tratado assim o age

soberanamente e em respeito à soberania dos demais Estados que também se sujeitaram às normas jurídicas do tratado. É fonte jurídica advinda da concepção contratual, mas que nem por isso lhe diminui a importância, pois a própria ideia do Estado atual tem a base contratualista clássica, reafirmada na Teoria da Justiça de Rawls alicerçada na cooperação social (2000, p. 156).

Se a ordem jurídica dos Estados é estabelecida internamente por suas constituições, a ordem jurídica internacional tem sua base nos tratados internacionais. A respeito da preponderância das convenções na formação do Direito Internacional Público, escreve Mazzuoli (2006, p. 79):

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das Organizações Internacionais, sem a qual não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes. Além disso, os tratados internacionais dão maior segurança aos Estados no que respeita à existência e interpretação da norma jurídica internacional.

Os tratados são temáticos. Podem versar de como deve ser elaborado um tratado, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969 e incorporada pelo Estado brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 7.030/2009; de matéria estritamente comercial como as Convenções de Genebra de 7 de junho de 1930 que tratam de letras de câmbio e notas promissórias, vigentes no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 57.663/1966; outro tema que também é objeto de tratados internacionais são os direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969, incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 678/1992.

O modo como os tratados ingressam nas ordens jurídicas dos Estados depende de cada constituição. Em vista da Constituição Federal brasileira de 1988, o Chefe do Poder Executivo, como representante do Estado brasileiro nas suas relações externas, manifesta a vontade em aderir ao pacto, conforme o Art. 84, VIII, da Constituição Federal; posteriormente, cabe ao Congresso Nacional *resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio*

nacional, consoante o Art. 49, I, do texto constitucional; a aceitação política pelo Executivo e pelo Legislativo do tratado é comunicada formalmente no âmbito internacional e, finalmente, por decreto presidencial, o tratado passa a ser definitivamente incorporado à ordem jurídica interna do país. A questão passa a ser definir qual é a hierarquia normativa do tratado incorporado. Em regra também depende da ordem jurídica de cada Estado sem prejuízo de gerar polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais conforme a *matéria* do tratado, como ocorreu no Brasil em relação aos tratados sobre direitos humanos.

2 A hierarquia dos tratados internacionais no direito brasileiro

Na regra brasileira, os tratados internacionais quando incorporados à ordem jurídica nacional são dotados no mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. Essa conclusão se extrai do Art. 102, III, b, da Constituição Federal de 1988, ao conferir competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar recurso extraordinário das causas decididas em última ou única instância sempre que a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de *tratado* ou lei federal.

A equivalência dos tratados às leis federais foi a posição clássica adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 1977 tendo como referência a Constituição de 1967 com a redação da Emenda nº 1/1969, mas que também preponderou por muitos anos após a Constituição Federal de 1988. Em relação ao tema, leciona Ramos (2009, p. 159):

O STF debruçou-se sobre a *vexata quaestio* ao julgar o RE 80.004, manifestando-se, na ocasião, a unanimidade dos integrantes da Corte, em sessão plenária, no sentido do posicionamento dos tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro quanto à paridade com a legislação ordinária, prevalecendo sobre ela, em caso de conflito, se subsequentes, porém a ela cedendo vez, se antecedentes. Nesse julgado paradigmático, esteio de uma jurisprudência iterativa que se manteve firme ao longo de mais de 3 décadas, pontificou o Ministro Leitão de Abreu, ao assinalar que o conflito entre tratados e atos legislativos internos não se resolve com base no princípio *lex posterior revogat priori*, e sim com fulcro no postulado da prevalência de aplicação [...]

O eventual conflito entre tratados e leis ordinárias seria resolvido pelo método clássico de revogação da lei velha pela lei nova, bem como pelo critério da especialidade. Essa era a regra geral que comportou exceção, qual seja, a prevista no Art. 98 do Código Tributário Nacional que, sendo ato normativo infraconstitucional, impôs que *os tratados e as convenções*

internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Tal era o quadro normativo brasileiro pré-Constituição Federal de 1988: a Constituição Federal no ápice da pirâmide, como não poderia deixar de ser, estando os tratados internacionais no mesmo nível normativo-hierárquico das leis ordinárias, sendo que, por opção do legislador infraconstitucional, os tratados internacionais sobre matéria tributária estariam acima da legislação ordinária, em nítido aspecto de supralegalidade.

As divergências e polêmicas surgiram com o advento da Constituição Federal de 1988, pois a previsão normativa na nova ordem constitucional deu relevante importância para os direitos humanos reconhecidos na ordem internacional, a sugerir ao intérprete que os tratados assim especificados pela matéria teriam nível normativo hierárquico superior às leis ordinárias. Em outros termos, a hierarquia dos tratados na ordem jurídica interna permanecia a mesma anteriormente compreendida pelo Supremo Tribunal Federal, salvo quando os tratados tivessem por objeto direitos humanos, pois, de acordo com intérpretes da Constituição Federal de 1988, tratados sobre este tema teriam hierarquia constitucional, posto que não previstos no texto codificado da Constituição Federal de 1988.

A fonte da polêmica é o parágrafo segundo do Art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988 que expressamente diz que *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*. De acordo com a doutrina, tal dispositivo constitucional trata-se de cláusula de abertura do próprio texto, pois reconheceria como também constitucionais direitos e garantias não expressos, mas previstos em tratados internacionais de que o Estado brasileiro seja parte. Nas palavras de Piovesan (2009, p. 14-15):

É nesse contexto que se há de interpretar o disposto no art. 5º, § 2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na 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'. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos

constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Os pontos conflitantes referentes à hierarquia normativa dos tratados internacionais não se resume somente ao patamar constitucional e legal. De fato, outras duas possibilidades ainda poderiam ser aventadas, quais sejam, a da supraconstitucionalidade e a da supralegalidade. Ao resumir a questão, anota Souza (2009, p. 159):

A partir da vigência do § 2º do Art. 5º da Carta Magna de 1988, estabeleceu-se grande debate jurisprudencial e doutrinário acerca do *status* normativo dos direitos humanos no Brasil. As principais correntes que tratam da hierarquia dos tratados de direitos humanos são: a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; a tendência que reconhece o *status* de lei ordinária a esse tipo de documento internacional; a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos; o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais.

A partir da leitura da Constituição Federal de 1988 em sua redação originária, não haveria dúvidas sobre o status normativo dos tratados internacionais: regra geral teria a hierarquia de leis ordinárias pela informação implícita do Art. 102, III, b, da Constituição Federal de 1988; mas, na hipótese de tratados internacionais sobre direitos humanos, a disposição expressa do § 2º do Art. 5º indica a vontade do Poder Constituinte originário de hierarquizar tais atos normativos como normas constitucionais. Enfim, como afirmado em outro momento, cabe ao texto constitucional de cada Estado dizer como recebe os tratados internacionais na hierarquia normativa e especializar qualquer diferença quanto à matéria. Nesse sentido, Feldmann (2004, p. 19):

La jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada país. Es por tanto la Constitución la que está llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal. La cuestión sobre cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno está regida por el derecho constitucional de cada país.

O Supremo Tribunal Federal foi contido e extremamente receoso para aceitar a vontade do Constituinte, no sentido de que os tratados sobre direitos humanos são dotados de hierarquia constitucional. Trata-se do equívoco de se analisar o direito dando preponderância

à forma do que à essência. Para os juristas formados pelo positivismo jurídico puro (ou cego) seria muito difícil reconhecer num ato normativo fora da Constituição Federal a mesma dignidade constitucional do texto formal. Essa circunstância foi percebida por Galindo (2005, p. 126):

Vários votos, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não conseguiram perceber que consagrar o caráter constitucional dos tratados de direitos humanos, por via do Art. 5º, § 2º, não significa uma superioridade dos tratados em face da Constituição, mas apenas que os métodos para a resolução de conflitos envolvendo direitos consagrados em tratados internacionais devem ser os mesmos que se aplicam à solução de conflitos entre normas constitucionais, como o princípio da proporcionalidade. Também vários votos não conseguiram perceber que o art. 5º, § 2º, não dá aos tratados de direitos humanos o poder de emendar a Constituição. A autoridade desses tratados como normas constitucionais surge diretamente de uma cláusula outorgada pelo poder constituinte originário, e não pelo poder constituinte derivado. O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que existem direitos e garantias que se incorporam não por um processo formal de emenda constitucional, mas pela abertura proporcionada pelo art. 5, (sic) § 2º.

O que parecia fácil de entender tornou-se bastante complicado com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. Com efeito, foi incluído no Art. 5º o novel parágrafo terceiro que assevera que *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.*

No instante em que se inclui uma disposição no Art. 5º da Constituição Federal de 1988 afirmando que os tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos terão hierarquia constitucional somente quando aprovados por três quintos de cada casa do Congresso Nacional e em dois turnos, tal como as emendas à Constituição Federal, cria-se um dilema em relação aos tratados de direitos humanos não aprovados com essas solenidades. Teriam o status de simples leis ordinárias, mesmo em vista do parágrafo segundo do Art. 5º estabelecido pelo Poder Constituinte originário que, sem ambiguidade, afirma que *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?*

3 A constitucional supralegalidade estabelecida pelo supremo tribunal federal

Após a vigência do parágrafo terceiro incluso no Art. 5º da Constituição Federal de

1988, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que exigiu os critérios de aprovação de emenda para que um tratado internacional sobre direitos humanos tivesse o status constitucional, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o tema no Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul, já citado nas linhas introdutórias desta pesquisa. No caso concreto, uma instituição financeira requeria a prisão civil por inadimplemento obrigacional de devedor em contrato de abertura de crédito fixo para a aquisição de maquinário voltado para a atividade agro-pastoril, garantido por alienação fiduciária. Em resumo, os bens adquiridos com o crédito não foram encontrados, de modo que o banco requereu em ação de depósito a prisão do devedor pelo não cumprimento da obrigação e não entrega do bem de garantia, sendo, assim, depositário infiel.

Não se adentrará na questão criticável de se criar contrato de depósito por ficção jurídica como medida intimidativa da possibilidade de prisão em avença de crédito, o que por si só já teria sua juridicidade posta em sérias dúvidas. O dilema que nos interessa diz respeito ao fato da Constituição Federal de 1988 permitir no Art. 5º, LXVII, a prisão do depositário infiel juntamente com a prisão civil do devedor de alimentos; por sua vez, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, vigente no Brasil pelo Decreto nº 678/1992, no Art. 7º, item 7, diz que é direito de todo ser humano não ser preso por obrigação civil, salvo a única hipótese de inadimplemento de obrigação alimentar.

Aí está o conflito entre o texto constitucional brasileiro e um tratado internacional sobre direitos humanos. Mas, em verdade, trata-se de um conflito aparente, pois a Constituição de 1988 não impõe a prisão do depositário infiel, mas a autoriza. Dessa forma, o conflito muda: de um lado o tratado internacional de direito humano que veda a prisão do depositário e, de outro, a legislação infraconstitucional brasileira que – em tese consentânea com o texto de 1988 – prevê tal modalidade de prisão civil.

O entendimento clássico do Supremo Tribunal Federal autorizava a prisão do depositário infiel, mesmo após a submissão do Estado brasileiro à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em evidente viés dualista da Corte Constitucional brasileira em relação ao Direito Internacional. Nesse sentido, a título de exemplo de várias decisões autorizando a prisão civil do depositário infiel, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1996):

[...] A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no

caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária. 4- Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. 5- "Habeas-corpus" conhecido em parte e, nesta parte, indeferido.

No entanto, a Corte Constitucional brasileira reformulou o seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul, adotando a perspectiva monista, ao julgar inválida a prisão civil do depositário infiel em face da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Sucede que o Supremo Tribunal não entendeu o tratado internacional como norma constitucional e, por consequência, não foi o ato normativo internacional considerado parâmetro para invalidar a legislação infraconstitucional que admitia tal modalidade de prisão.

No voto condutor do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2008),[†] restou consignado pela maioria dos ministros que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status supralegal e por isso paralisam a legislação infraconstitucional conflitante. De acordo com o entendimento do ministro, o advento do § 3º do Art. 5º teria deixado claro que tratados internacionais só seriam considerados normas constitucionais quando fossem aprovados internamente pelo Brasil com processo análogo ao de aprovação de emenda à Constituição Federal. Da mesma forma, à luz do § 2º do Art. 5º, bem como da tendência mundial de se consagrar os tratados internacionais sobre direitos humanos, o Ministro Gilmar Mendes não admitiu que permanecesse o entendimento de que atos jurídicos internacionais de matérias tão relevantes fossem tratados como leis ordinárias.

A solução encontrada pelo Ministro Gilmar foi conferir aos tratados internacionais sobre direitos humanos o status da supralegalidade. Assim, estariam hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, mas superiores às leis ordinárias. O fundamento do raciocínio do Ministro seria a Lei Fundamental de Bonn de 1949, Art. 25; bem como Art. 55 da Constituição Francesa de 1958 e Art. 28 da Constituição Grega de 1975 (BRASIL, 2008, p. 30).[‡]

[†] O voto foi proferido em 2006, tendo o julgamento se encerrado em 2008.

[‡] Página referente ao voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Inusitadamente, o entendimento do Ministro Gilmar foi acolhido pela maioria dos seus pares. Diz-se inusitada a aceitação da tese, haja vista que em nenhum momento nossa Constituição Federal de 1988 faz referência a qualquer ato normativo supralegal, quer sejam tratados internacionais sobre direitos humanos ou não. Seria de bom alvitre que os ministros tivessem sido avisados que não estavam julgando a hierarquia normativa dos tratados em face da ordem constitucional grega, francesa ou da sempre fascinante ordem constitucional alemã. O que serve para tais constituições não necessariamente vai servir para a Constituição Federal brasileira de 1988, de modo que é aconselhável que o Supremo Tribunal Federal e os demais juristas tenham uma opinião crítica sobre o que pretendem importar para a ciência jurídica brasileira e não tenham a síndrome de inferioridade de que tudo o que vem no dialeto germânico é melhor do que o pode ser elaborado no Brasil ou nos países da América do Sul como o Paraguai (FELDMANN, 2004, p. 20), Argentina e Venezuela (BRASIL, 2008, p. 18).

O fato é que os atos normativos primários estabelecidos pela Constituição Federal brasileira de 1988 estão no Art. 59, a enumerar a emenda à constituição e os demais atos infraconstitucionais com os seus respectivos âmbitos de legiferação. Não existe, na ordem jurídica constitucional brasileira, repita-se, o status jurídico da supralegalidade. Como já afirmado, a única supralegalidade que existe decorre da legislação infraconstitucional, conforme já citado no Código Tributário Nacional. A pesquisa também parte do entendimento de que não existe hierarquia entre leis ordinárias e complementares, mas apenas competência legislativa qualificada pelo quórum de aprovação.

Não obstante a premissa elementar de que não existe previsão de supralegalidade na Constituição Federal de 1988, cabe ao Supremo Tribunal Federal interpretar em última instância a Constituição Federal de 1988 e a Corte Constitucional brasileira simplesmente decretou que existe sim a supralegalidade e assim devem ser entendidos os tratados internacionais sobre direitos humanos não aprovados pela regra do novel § 3º do Art. 5º, incluso pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Entretanto, apesar da construção do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no sentido de impor a supralegalidade dado o seu notório fetichismo germânico, a verdade é que de modo inconsciente o Supremo Tribunal Federal consagrou a correta tese da constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, quer tenha sido aprovados como emenda, quer não tenham sido; tese que tem respaldo no § 2º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Realmente, veja-se o raciocínio: o Supremo Tribunal Federal enfatizou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm status normativo supralegal quando não aprovados no rito do Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, como é exemplo a Convenção Interamericana de Direitos Humanos; dessa sorte, nenhuma legislação infraconstitucional pode derogá-los ou de qualquer modo suprimir-lhes a eficácia. Ora, se é assim, as normas supralegais são, em verdade, constitucionais. É de se atentar que as leis ordinárias e as leis complementares têm a mesma hierarquia normativa, de modo que as complementares se destacam apenas pelo quórum de aprovação qualificado que a Constituição Federal exige para certas matérias. Dessa forma, a partir do instante em que nenhuma lei pode alterar ou negar vigência para os tratados de direitos humanos considerados supralegais, tem-se que tais atos normativos são em verdade constitucionais, pois esta é a escala normativa superior e subsequente às leis comuns conforme a Constituição Federal de 1988.

Em regra, somente emendas à constituição poderiam alterar ou suprimir os atos imputados como supralegais, mas, não se pode olvidar que os atos normativos assim considerados são direitos reconhecidos pela ordem internacional, o que quer dizer que nem as emendas têm autorização do Constituinte Originário para suprimir direitos humanos, sob pena de se negar vigência aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e aos princípios que regem as relações do Brasil no âmbito internacional. Realmente, de acordo com o Art. 1º, III, do texto constitucional, é *fundamento* da República brasileira a dignidade da pessoa humana; por sua vez, o Art. 4º, II, determina que é princípio do Estado brasileiro nas relações internacionais a *prevalência* dos direitos humanos.

Por lógica dedutiva da interpretação do Supremo Tribunal Federal, mesmo contrário ao que foi expresso pela corte constitucional, os tratados sobre direitos humanos considerados supralegais são constitucionais, pois não podem ser alterados ou suprimidos pela legislação comum e nem por emenda à Constituição brasileira, pois consagram direitos protegidos pelo Art. 1º, III e Art. 4º, II, combinados com o Art. 5º, § 2º do texto constitucional. Com efeito, em relação a tais direitos é vedado o retrocesso, conforme Sarlet (2009, p. 448):

A partir do exposto, verifica-se que a proibição do retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o Art. 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos

fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o Art. 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.

O decano membro do Supremo Tribunal, Ministro Celso de Mello, reformulou o seu entendimento que seguia a linha tradicional da Corte de Constitucional no sentido de considerar os tratados como leis ordinárias independente da matéria para acolher os argumentos da hierarquia constitucional. O decano ressaltou vencido o seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul, mantendo-o em outros julgamentos de sua relatoria de onde se extrai o exemplo (BRASIL, 2009):

[...] Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de suprallegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o

respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. [...]

Realmente, apenas um fator de relevância jurídica poderia justificar tal discussão no Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre a hierarquia normativa dos tratados internacionais. Este fator é relevante em vista da magnitude dos direitos que se pretende tutelar, isto é, cuida da temática dos direitos humanos. Mas, o que seriam tais direitos? Todos os direitos não são humanos?

4 Breve nota sobre os direitos humanos

De fato, adjetivar um direito como *humano* sem dúvida conduz a uma tautologia, como observado por Silveira e Rocasolano com perspicácia (2010, p. 205). Sem embargo, os direitos definitivamente tutelam bens jurídicos das mais variadas matizes, sendo certo que existem bens mais relevantes do que outros. Em outras palavras, há direitos mínimos de existência que permitem a fruição das igualdades e liberdades, com esteio na ideia de dignidade em mira da realização e progresso da sociedade como um todo e individualmente considerada por cada elemento. Os direitos mais importantes, voltados a realizar as necessidades elementares de qualquer pessoa, sem dúvida, são os direitos humanos.

Com inspiração na doutrina de Perez Luño, ao traçar a distinção que existe entre direitos humanos e direitos fundamentais, manifesta-se Lopes (2001, p. 41):

[...] frequentemente, são utilizadas como sinônimas as expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, termos que, apesar de na doutrina não especializada serem usados indiscriminadamente, referem-se a instituições diferentes. Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporariamente. (Itálico original)

A dignidade da pessoa humana é a fonte dos direitos humanos. A sua gênese decorre, como afirmado, das necessidades que a todo instante surgem com o incontrolável progresso da sociedade. A dinâmica criação de novas relações jurídicas advinda das tecnologias e da evolução social pressupõe uma paralela criação de direitos a serem tutelados. Silveira e Rocasolano tratam do tema (2010, p. 189):

O princípio do respeito pela dignidade da pessoa é a expressão jurídica dos valores

representados pelos direitos humanos, manifestos no interesse de proteção dessa dignidade em seu sentido político, social, econômico e cultural. As mudanças sociais e econômicas produzidas ao longo da história utilizam os princípios jurídicos como vias para o reconhecimento dos novos valores exigidos pela comunidade social. Aqui é pertinente 'um esforço de engenharia jurídica' para explicar as razões e mecanismos que justificam e tornam possível o nascimento e desenvolvimento dos direitos humanos – ou seja, sua *dinamogenesis*. (Itálico original)

A pertinência da presente análise sobre direitos humanos fala por si, pois é a essência de tais direitos que justifica um tratado internacional ter o patamar normativo de supralegalidade como entendeu o Supremo Tribunal Federal, ou constitucional, como parece ter sido a vontade do Poder Constituinte originário. Realmente, em que pesem os inúmeros bens tutelados por normas jurídicas, alguns são mais importantes do que outros. Com efeito, se é certo que possui importância uma norma que trata da intervenção do Estado na economia, mais importante será uma norma que resguarda elementos representativos da dignidade da pessoa humana. A partir do momento no qual a Constituição Federal da República Federativa do Brasil erigiu como norma-fundamento a dignidade da pessoa humana no Art. 1º, III, e de modo expresso asseverou a prevalência dos direitos humanos nas relações externas do Estado brasileiro no Art. 4º, II, resta clara esta hierarquia de direito na qual os direitos humanos são fator subordinante.

Entender que as normas internacionais reconhecidas pelo Brasil sobre direitos humanos são inferiores à Constituição Federal, é trair o espírito constitucional que fez questão de tratar da prevalência desses direitos em relação aos demais, além de elencá-los como norma fundamento a partir da dignidade da pessoa humana. Quando o Ministro Gilmar Mendes defendeu a supralegalidade em vez da constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, o mesmo não protegeu os valores constitucionais. O mesmo e os outros ministros reconheceram no histórico julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul o medo de conferir dignidade constitucional aos tratados sobre direitos humanos, pois segundo o próprio Ministro Gilmar, quem teria autoridade para dizer que um tratado versaria sobre direitos humanos? Nas palavras do Ministro na confirmação do seu voto (2008):

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

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

O terrorismo engendrado pelo Ministro Gilmar Mendes sobre a gravíssima insegurança jurídica que seria conferir hierarquia constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos só se justifica pelo medo que assombrou o Supremo Tribunal Federal para definir o que são os direitos humanos. Já não basta ser lamentável que a Corte Constitucional tivesse medo sobre definir um conceito jurídico; mais grave é a corte ter medo do conceito de direitos humanos. Quem teria medo dos direitos humanos? A doutrina e os ministros têm capacidade jurídica para dar os contornos de tal definição. Apesar de todo o medo, como restou demonstrado no item anterior, a classificação supralegal da natureza jurídica dos tratados sobre direitos humanos significa em termos práticos o mesmo que classificar como constitucional, haja vista que a ordem normativa brasileira desconhece o hiato hierárquico entre a lei e a Constituição; e se a lei está inferior ao tratado, é porque o tratado é constitucional e nem emenda poderia revogar tal convenção, pois iria de encontro ao Art. 1º, III, e Art. 4º, II, da Constituição Federal de 1988.

Conclusão

A polêmica sobre a natureza jurídica dos tratados internacionais já faz parte da história do Supremo Tribunal Federal. Ao se analisar a reformulação no que tange às convenções internacionais que tratam sobre direitos humanos, vê-se típico caso de mutação dos valores sobre o espírito dos membros da Corte Constitucional brasileira. O ato normativo – como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo – que mais de dez anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 era visto como uma simples lei ordinária, incapaz de desautorizar a prisão do depositário infiel em contrato de alienação fiduciária conforme vasta jurisprudência do Supremo Tribunal na década de noventa do século XX e início do século XXI, passou a servir de fundamento para proibir a prisão, diante de fundamentação embasada nas normas originárias da Constituição que impõem a prevalência dos direitos humanos sobre outras modalidades de direitos como o direito de crédito, por

exemplo.

O advento do parágrafo terceiro ao Art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que pretendia – ao que parece – consagrar os tratados sobre direitos humanos ao conferir-lhes status constitucional quando aprovados com os mesmos rigores de uma emenda, prestou um desserviço ao Estado brasileiro e aos direitos humanos, pois permitiu – como ocorreu – a interpretação a contrário senso de que os tratados sobre direitos humanos que assim não fossem aprovados não teriam a relevância constitucional. Trata-se de uma disposição restritiva de direitos humanos, pois o parágrafo segundo do Art. 5º estabelecido pelo Poder Constituinte originário já permitia tal conclusão sem que fosse necessário o rigoroso critério de aprovação.

Não obstante, o dispositivo do parágrafo terceiro do Art. 5ª da Constituição Federal inserido pelo Poder de Reforma é inócuo e possivelmente inconstitucional. Inútil, pois não alterou – e nem poderia – o parágrafo segundo que sempre deu status constitucional aos tratados sobre direitos humanos; e inconstitucional, pois desrespeitou o próprio parágrafo segundo ao criar uma restrição não prevista no mesmo, além de ir de encontro ao Art. 1º, III, e Art. 4º, II, que tratam do fundamento e prevalência da dignidade e dos direitos humanos.

O criticado voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul pecou por conferir ao Poder Constituinte derivado reformador, que por sua essência é limitado e subordinado, competência para incluir norma interpretativa da Constituição referente à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos que trai o projeto do Poder Constituinte Originário de status constitucional de tais atos normativos. Não era para o Ministro Gilmar e os pares que lhe seguiram interpretar a Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, mas interpretar a emenda pela Constituição! Houve, em verdade, uma inversão de valores.

Tão atécnico é o entendimento conferido pelo Supremo Tribunal Federal de supralegalidade aos tratados sobre direitos humanos que, em termos práticos, conforme foi demonstrado, significa o mesmo que constitucionalizar, haja vista que não existe a figura normativa da supralegalidade na Constituição Federal de 1988, bem como é impossível que qualquer ato normativo sirva de parâmetro de invalidade ou de revogação desses tratados, pois sempre estarão blindados pelo Art. 1º, III, Art. 4º, II e Art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Referências

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal, **HC nº 73044**, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 13/3/1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 349.703**, Relator(a) para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 3/12/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 96772**, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 9/6/2009.

FELDMANN, Cynthia González. La impleción de tratados internacionales de derechos humanos por el paraguay. In: FELDMANN, Cynthia González (Comp). **El paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos: análisis sobre la impleción de tratados y mecanismos de protección de los derechos humanos en paraguay**. Montevideo: Konrad-Adenauer, 2004.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do art. 5º da constituição federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza/CE, v. 6, n. 6, p. 121-132, 2005.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. Os tratados sobre direitos humanos no direito constitucional brasileiro pós-emenda constitucional 45/04. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org). **O stf e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. Conflitos entre tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno brasileiro. **Revista de Direito Social**, Fortaleza/CE, v. 1, n. 2, p. 149-174, fev. 2009.