



**Centro Universitário de Brasília - UniCEUB**

**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS**

**TÂNIA MARGARETH LEAL RIBEIRO**

**TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: análise do  
entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da  
natureza jurídica**

**Brasília  
2015**

TÂNIA MARGARETH LEAL RIBEIRO

**TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: análise do  
entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da  
natureza jurídica**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
Bacharelado em Direito pela  
Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Sociais do Centro Universitário de  
Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Simon.

**Brasília  
2015**

TÂNIA MARGARETH LEAL RIBEIRO

**TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: análise do  
entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da  
natureza jurídica**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
Bacharelado em Direito pela  
Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Sociais do UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Simon

Brasília, de de 2015.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. HENRIQUE SIMON  
Orientador

---

Prof.

---

Prof.

Ao meu marido, por ser sempre um grande incentivador em minha vida e aos meus pais, que me ensinaram o verdadeiro valor dos estudos.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus, por me proporcionar tal oportunidade e por me dar forças para conclusão deste desafio.

Ao meu marido, pelo incentivo de perseverar no desafio de uma segunda graduação e pela paciência e dedicação ao longo desses anos.

Aos meus pais, que mesmo à distância, nunca deixaram de acreditar que eu seria capaz de enfrentar todos os desafios colocados em meu caminho.

Ao meu orientador, sempre paciente e dedicado à demonstrar o verdadeiro sentido da pesquisa e valorização do estudo do Direito.

“Quanto mais um homem se aproxima de suas metas, tanto mais crescem as dificuldades.”

Johann Goethe

## RESUMO

A pesquisa tem como objetivo analisar os principais argumentos definidores da natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos do ponto de vista do Supremo Tribunal Federal – STF. Assim, a ideia principal deste estudo está na abordagem da mudança de posicionamento do STF em relação à hierarquia atribuída aos tratados internacionais, sobretudo os que versam sobre direitos humanos, frente ao direito interno brasileiro. Para isso utilizou-se os seguintes julgados: Recurso Extraordinário 80004 – SE, Habeas Corpus 72131 – RJ, Habeas Corpus 87.585 – TO e Recurso Extraordinário 466.343 – SP. A partir disso, foi feita uma análise revisional dos importantes conceitos do direito internacional e sua forma de integração ao direito interno. Posteriormente, compatibilizou-se a ideia desses julgados com os conceitos de soberania nacional, poder constituinte, supremacia da Constituição e bloco de constitucionalidade. Por fim, verificou-se que o principal argumento responsável por essa mudança de posicionamento do STF foi a teoria da suprallegalidade. Embora a mesma não prestigie o direito internacional, por valorizar intensamente os conceitos de soberania e supremacia constitucional, o STF poderia se utilizar da ideia de bloco de constitucionalidade para resolver os conflitos entre o direito interno e o internacional.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal. Natureza jurídica dos Tratados Internacionais. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Suprallegalidade. Bloco de Constitucionalidade.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
<b>1 DA ANÁLISE DAS MUDANÇAS DE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>10</b>
1.1 O Julgamento do Recurso Extraordinário 80004, de 1º de junho de 1977.....	10
1.2 O Julgamento do <i>Habeas Corpus</i> 72.131 (23/11/1995).....	13
1.3 O Julgamento do <i>Habeas Corpus</i> 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP (Ambos Julgados em 03/12/2008).....	15
<b>2 DO DIREITO DOS TRATADOS.....</b>	<b>19</b>
2.1 Fontes do Direito Internacional.....	19
2.2 Normas de “ <i>Jus Cogens</i> ”.....	21
2.3 Teoria Dualista e Teoria Monista.....	22
2.4 Direitos Humanos e Direito Internacional.....	31
<b>3 DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS FUNDAMENTADORES DA MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>40</b>
3.1 Da Soberania.....	40
3.2 Do Poder Constituinte.....	41
3.3 Da Supremacia da Constituição.....	43
3.4 Bloco de Constitucionalidade.....	44
3.5 Análise Comparativa das Decisões do STF a Partir da Posição do Direito Internacional.....	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar os principais argumentos definidores da natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos do ponto de vista do Supremo Tribunal Federal – STF.

A discussão principal deste estudo está na abordagem do direito constitucional e internacional público, cujo direcionamento se dá pela análise da mudança de posicionamento do STF em relação à hierarquia atribuída aos tratados internacionais, sobretudo os que versam sobre direitos humanos, frente ao direito interno brasileiro.

Para isso são apresentados os principais julgados sobre o tema, no primeiro capítulo. Dentre eles o Recurso Extraordinário 80004 – SE, em que houve a primeira definição da hierarquia dos tratados internacionais como leis ordinárias, ou seja, com nível infraconstitucional. E a mesma determinação adotada com o julgamento do Habeas Corpus 72131 – RJ, só que abordou os tratados de direitos humanos. E por fim o julgamento do Habeas Corpus 87.585 – TO e do expressivo Recurso Extraordinário 466.343 – SP, que marcaram a definição do novo entendimento do STF em relação aos tratados internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, o segundo capítulo busca uma análise revisional dos importantes conceitos do direito internacional e sua forma de integração ao direito interno. Portanto, apresenta as fontes do direito internacional, seus tipos de normas e as principais teorias usadas para a integração entre esses Direitos. Além disso, demonstra a relevância dos direitos humanos, sua forma de realização e aplicação no direito brasileiro. Assim pretende ajudar no esclarecimento da análise da mudança de posicionamento do STF sobre o tema.

No terceiro e último capítulo, busca-se a compatibilização entre os julgados apresentados e conceitos demonstrados, por meio da análise dos argumentos responsáveis pela fundamentação atribuída à mudança de posicionamento dessa Corte julgadora. Logo se faz necessário o estudo dos conceitos de soberania nacional, poder constituinte, supremacia da Constituição e bloco de constitucionalidade.

A partir da organização de todos esses argumentos e conceitos almeja-se concluir qual a melhor forma de resolver um provável conflito entre o direito interno e um tratado internacional de direitos humanos.

Além disso, a maioria dos estudos demonstram apenas a evolução do posicionamento do STF ou ratificam sua preocupação com a formalidade dos conceitos que embasam todo esse entendimento. Dessa forma surgiu o maior interesse em aprofundar essa análise, tendo em vista que são poucos os doutrinadores que criticam a manutenção da hierarquia atribuída a esses tratados internacionais.

## **1 DA ANÁLISE DAS MUDANÇAS DE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O presente capítulo tem como objetivo discutir algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, a fim de identificar como foi a construção do seu entendimento em relação à hierarquização dos tratados internacionais, inclusive os que versam sobre direitos humanos, no ordenamento jurídico brasileiro frente à Constituição Federal.

Para isso, foi utilizado o Recurso Extraordinário 80.004 – SE, que faz a primeira abordagem do STF de determinação clara da hierarquia inferior dos tratados com relação à Constituição, colocando-os no nível de leis ordinárias. Essa decisão é mantida no contexto da discussão dos direitos humanos quando ele passa para o julgamento do *Habeas Corpus* 72131 – RJ.

Além disso, o exame do Recurso Extraordinário 466.343 – SP foi determinante para a demonstração da importância desse julgamento para a construção dos argumentos que levaram o STF a identificar os tratados de direitos humanos, em que pese o §2º do art. 5º, e dá-los uma hierarquia de norma supralegal, conforme será apresentado a seguir.

### **1.1 O julgamento do Recurso Extraordinário 80004, de 1º de junho de 1977**

Os conflitos decorrentes de tratado e lei interna sempre buscou resolução por meio do Poder Judiciário no Brasil. Assim, a medida que o direito internacional avançou e o Brasil passou a ser signatário de diversos tratados, aumentou a possibilidade de ocorrência desse tipo de conflito.

Dessa forma, Galindo (2002) ressalta que o Supremo Tribunal Federal havia se manifestado algumas vezes acerca dessa temática, mas somente com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, na década de 70, é que ele conseguiu discutir a temática mais profundamente. E assim, entendeu que a melhor regra a ser adotada seria *lex posterior derogat priori*, no caso de conflito entre tratado anterior e lei posterior.

Assim, pode-se perceber que o STF entendeu pela atribuição de mesmo status ao tratado e à lei interna. O que claramente desagradou os internacionalistas, que muito criticaram a decisão. O fato é que o julgamento de tal recurso se mostrou equivocado em razão da escolha de determinados autores e do modo de interpretação constitucional de outros ordenamentos jurídicos.

O autor lembra que no caso em questão, desejava-se saber se a ausência de registro em determinado prazo e em repartição competente acarretaria a nulidade das notas promissórias e letras de câmbio, nos termos do Decreto-lei n. 427, uma vez que isso não era requisito estabelecido pela Convenção de Genebra, na Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias.

E após inúmeras discussões, a ementa da decisão previu o seguinte:

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – Aval aposto 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 Decreto-lei n. 427/1969, que institui 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 aposto. (BRASIL, 1977).

Nesse julgado, a maioria dos ministros entenderam que o Decreto-lei deveria prevalecer e a regra *Lex posterior derogat priori* em relação ao tratado. Isso porque para eles, a Constituição ficou-se inerte sobre a temática, o que impossibilitaria a prevalência do tratado.

No presente caso, o Ministro Relator Xavier de Albuquerque defendeu, de forma solitária, a teoria monista afirmando a prevalência do tratado, em razão do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

Ainda que o Ministro Leitão de Abreu<sup>1</sup> tenha a maioria, ele não foi tão radical quanto à aplicação da teoria dualista. Assim, entendeu que a lei não pode revogar o tratado, senão por meio de denúncia.

A lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas. (BRASIL, 1977).

O Ministro Antonio Nader<sup>2</sup> tentou afastar a possibilidade de conflito entre a norma interna e internacional. Assim, afirmou:

[...] a Convenção de Genebra ressalva no direito interno de cada Parte Contratante a vigência de regra tributária incidente nas letras e nas promissórias, e, por isso, o Decreto-lei n. 427/69 não se acha incompatibilizado com ela, senão que em harmonia com uma de suas cláusulas, especialmente redigida para exprimir a reserva. (BRASIL, 1977).

No mesmo sentido se manifestou o Ministro Eloy da Rocha<sup>3</sup>:

Não existe, porém, a meu ver, incompatibilidade do art. 2o do Decreto-lei n. 427, de 22.1.1969, com normas da Convenção para adoção da Lei Uniforme, consideradas, na interpretação dessas normas, nomeadamente, disposições da Convenção destinada a regular certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e de notas promissórias. (BRASIL, 1977).

Dessa forma, restou afirmado pelo Supremo Tribunal Federal que os tratados e convenções internacionais possuem semelhança normativa com as leis ordinárias internas brasileiras. E por isso, a normatividade dos tratados internacionais permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia das normas ordinárias internas. Adotando, assim, a teoria monista moderada, que será detalhada posteriormente.

Para Piovesan (2012), com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004 o STF foi indiferente às consequências do descumprimento dos tratados internacionais, tendo em vista que acabou por autorizar o Estado-signatário a descumprir dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu livremente a cumprir. De acordo com a autora isso, sem dúvidas, afronta o disposto

---

<sup>1</sup> Voto do Ministro Leitão de Abreu. RE n. 80.004/SE. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 83, p. 836, 1978.

<sup>2</sup> Voto do Ministro Antonio Nader. RE n. 80.004/SE. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 83, p. 845, 1978.

<sup>3</sup> Voto do Ministro Eloy da Rocha. RE n. 80.004/SE. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 83, p. 848, 1978.

no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o qual prescreve que o Estado-parte não pode invocar posteriormente dispositivos de direito interno para se eximir de cumprir o tratado assinado.

A mesma autora afirma que quando determinado Estado ratifica um tratado ele está exercendo plena e livremente sua soberania, e por isso não tem como não cumpri-lo. E assim, na impossibilidade de existir a denúncia, entende-se que a responsabilidade do Estado na ordem internacional continua.

## 1.2 O Julgamento do *Habeas Corpus* 72.131 (23/11/1995)

O Supremo Tribunal Federal adotou o seguinte entendimento:

HC 72131 / RJ - RIO DE JANEIRO. Ementa: *Habeas Corpus*.

Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, lxxvii, da constituição de 1988. - nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da convenção de san José da Costa Rica. "habeas corpus" indeferido, cassada a liminar concedida. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 23/11/1995. (BRASIL, 1995).

De acordo com Simon (2013), o Ministro Carlos Velloso afirmou que os contratos típicos de depósito e aqueles em que há a conversão do devedor em depositário infiel são diferentes. Isso porque o julgamento do HC 72.131 foi anterior à Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Assim, percebe-se a aplicação da interpretação de forma restritiva das normas que limitam direitos. Dessa forma, interpreta-se diversamente as normas que determinam a conversão do devedor em depositário infiel, rejeitando o artigo 652, do Código Civil de 2002, a estes casos a medida que limita o alcance do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição. Com isso, não haveria a necessidade de se discutir a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, tendo em vista a não recepção dos dispositivos que assemelham o devedor ao depositário infiel.

O Ministro Carlos Velloso se posicionou da seguinte maneira:

Esta é uma questão que examinaremos oportunamente, certo que, porque a prisão do depositário infiel está expressamente autorizada pela Constituição, art. 5o, LXVII, penso que a norma do tratado não a revoga, revoga, sim, prisões civis inscritas em normas infraconstitucionais.[...]  
 [...] Se se entender, como parece ser a tendência do Tribunal, que a norma do Tratado incorporou-se ao direito interno como norma infraconstitucional, equiparada a lei ordinária, nem assim as prisões civis decorrentes de equiparações e de ficções legais continuariam de pé. O Tratado, posterior à norma infraconstitucional, paralisaria a eficácia daquelas normas infraconstitucionais que, mediante equiparações e ficções legais, autorizam a prisão do devedor inadimplente. Teríamos, no caso, a aplicação da velha regra *lex posterior derogat legi priori*. Vale invocar, no ponto, o RE 80.004 – SE, Rel. p/acórdão o Ministro Cunha Peixoto (RTJ 83/809). (BRASIL, 1995).

Simon se posiciona da seguinte maneira:

Seria possível argumentar que, mesmo que se reconheça que a convenção tenha revogado também a parte do Código de Processo Civil que trata da ação de depósito, os critérios para a prisão se encontram no novo Código Civil, sendo suficientes para a ação. E as demais normas (como o Decreto-lei 911/69), como não se referiram à prisão, mas apenas à conversão de um contrato em contrato de depósito necessário, continuaram com vigência formal. Ainda que se entenda que o procedimento do CPC seja inafastável, o que o Pacto de San José da Costa Rica teria revogado seria a prisão e não o contrato de depósito. Portanto, os dispositivos do CPC que se referem ao procedimento da prisão estariam sem aplicabilidade, mas não revogados. Destarte, com a volta da regulação da prisão do depositário infiel no CC de 2002, as demais normas poderiam ser aplicadas normalmente, pois nunca foram revogadas. Mais uma vez, para que o pacto possa ser aplicado no Brasil sem qualquer reserva, é necessária a discussão sobre o seu reconhecimento como norma superior às leis ordinárias. (SIMON, 2013)

Ainda nesse julgado, o Ministro Sepúlveda Pertence entendeu que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos ratificados pelo estado brasileiro não deveriam ter aplicação imediata como norma constitucional, mas dependeria de um processo de formalização. Assim poderia adquirir status de norma constitucional, tendo em vista que só possuíam status supralegal.

Dessa forma, restou pacificado que apesar de não serem incorporados à Constituição, os tratados internacionais sobre direitos humanos não poderiam ser revogados por uma simples lei ordinária.

Assim, surgiram duas formas de entendimento: os tratados de direitos humanos constitucionalmente reconhecidos em razão da matéria e os tratados de normas internacionais equiparadas à lei ordinária.

De acordo com Trindade (2001), não há como se negar o valor superior dos tratados sobre direitos humanos, tendo em vista que estes resguardam interesses da

própria proteção do ser humano. Além disso, o autor defende a impossibilidade de um Estado-Parte revogar um tratado de direitos humanos somente por meio de uma lei. Isso porque essa interpretação vai de encontro com a essência dos próprios direitos humanos. Assim, ele entende que o direito internacional e o direito interno devem ser abordados sob uma nova perspectiva, diferente da visão do passado.

### **1.3 O Julgamento do *Habeas Corpus* 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP (Ambos Julgados em 03/12/2008)**

O Supremo Tribunal Federal adotou o seguinte entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo:

EMENTA: PROCESSUAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. DECRETAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. MUDANÇA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF. INADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao retomar e concluir - em 03.12.08 - o julgamento do RE 466.343 /SP ( DJe de 11.12.08), declarou a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. 2. Na mesma sessão, o Pretório Excelso, ao julgar o HC 87.585/TO , reconheceu que o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento pátrio com status de norma supralegal, restringiu a prisão civil por dívida ao descumprimento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Com isso, concluiu que os tratados internacionais de direitos humanos relativos à matéria imprimiram efeito paralisante às normas infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel. 3. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 419 : "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel" 4. Recurso em habeas corpus provido para concessão da ordem. (BRASIL, 2008b).

Os conceitos fundamentais e princípios clássicos do direito internacional e constitucional parecem sofrer de distorções interpretativas no julgamento do Habeas Corpus 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP. Eles discutiram a impossibilidade da prisão civil por dívida, sobretudo quando ocorre a figura legal do depósito e o devedor é considerado depositário infiel, por não estar em poder do bem decorrente de dívida em contrato de alienação fiduciária.

Simon (2013) esclarece que o Código Civil brasileiro, estabelece no artigo 652, que o depositário poderá ser submetido a prisão civil, não superior a 1 (um) ano, caso não restitua a coisa depositada conforme contratado.

Para o autor, esse dispositivo legal foi motivo de controvérsia em razão do previsto no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, que trata as duas



hipóteses de prisão civil por dívida, quais sejam: inadimplência injustificada e inescusável da obrigação alimentícia e depositário infiel. Porém, em razão do Brasil ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que determina no artigo 7º, §7º “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (ORGANIZAÇÃO, 1969), além do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, que prescreve no seu artigo 11: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir uma obrigação contratual”. (BRASIL, 1992)

Assim, há um conflito entre as normas ordinárias internas de um lado, que viabilizam a prisão do depositário infiel. E de outro lado, um tratado que restringe a ocorrência dessa prisão somente no caso de inadimplemento de prestação alimentícia, e outro tratado com previsão de cláusula geral de proibição de prisão por dívida e a Constituição, que possibilita a prisão civil em ambos os casos: depositário infiel e inadimplemento de prestação alimentícia.

Nesse sentido Simon (2013, p.103) explicou:

A questão se torna complexa porque, a depender de como se vê a posição do tratado dentro da estrutura normativa do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que, no Brasil, a prisão do depositário infiel é legal ou que não é. Em princípio, um tratado tem a mesma força de uma lei ordinária, mas a Constituição faz referência específica aos tratados de direitos humanos, parecendo atribuir a eles dignidade diferenciada. A definição dos tratados como tendo hierarquia igual às leis ordinárias no ordenamento jurídico brasileiro já havia sido construída à Constituição de 1988. A decisão que marcou esse posicionamento jurisprudencial ocorreu no julgamento do RE 80.004/SE, julgado em 01 de junho de 1977 (publicado no Diário de Justiça de 29.12.1977). Nesse, o STF afastou-se da doutrina da primazia dos tratados sobre o direito interno e adotou a postura que entende como equivalentes às leis ordinárias. Todavia, à época não havia referência diferenciada aos tratados de direitos humanos, tratando o acórdão a respeito da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, advinda da Convenção de Genebra, de 07 de junho de 1930.

Nas argumentações presentes nestes julgados, sobretudo no Recurso Extraordinário 466.343/SP, a minoria defende que os tratados sobre direitos humanos são materialmente constitucionais, tal como o Ministro Celso de Mello.

Neste sentido, o ilustre ministro manifestou o seu voto:

É que, como já referido, a superveniência, em dezembro de 2004, da EC nº 45 introduziu um dado juridicamente relevante, apto a viabilizar a

reelaboração, por esta Suprema Corte, de sua visão em torno da posição jurídica que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assumem no plano do ordenamento positivo doméstico do Brasil. Vale dizer, essa nova percepção crítica, legitimado pelo advento da EC nº 45/2004 – que introduziu um novo paradigma no cenário nacional – estimula novas reflexões, por parte do Supremo Tribunal Federal, em torno das relações da ordem jurídica interna brasileira com o direito internacional em matéria de direitos humanos.

A referida Emenda refletiu clara tendência que já se registrava no plano do direito comparado no sentido de os ordenamentos constitucionais dos diversos Países conferirem primazia jurídica aos tratados e atos internacionais sobre as leis internas, notadamente quando se tratasse de convenções internacionais sobre direitos humanos [...]

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o §2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade. (BRASIL, 2008a)

Diferentemente dos argumentos levantados pelo Ministro Celso de Mello, a maioria seguiu o voto do Ministro Gilmar Mendes, que defendeu a tese da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

Maués (2013, p. 216), explica que os ministros do STF se dividiram quanto à opinião em relação ao entendimento dos tratados e convenções sobre direitos humanos, conforme observa o autor:

Como se nota, para que o STF decidisse afastar a possibilidade de prisão do depositário infiel foi necessário modificar o entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, a fim de que as disposições constitucionais e infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da CADH. No exame dos votos dos Ministros, podemos identificar duas teorias que fundamentam essa nova interpretação: para a maioria, os tratados de direitos humanos passam a ter status normativo supralegal, permanecendo em nível hierárquico inferior à Constituição, porém, superior às demais leis; para a minoria, deve ser reconhecida a posição hierárquica constitucional desses tratados, passando eles a compor, juntamente com o texto constitucional, o bloco de constitucionalidade.

O autor lembra ainda que apesar dos diferentes argumentos quanto a tese da constitucionalidade ou suprallegalidade, ambas as hipóteses possibilitariam que a Constituição fosse interpretada de modo compatível com os tratados internacionais de direitos humanos.

Tomas Neto (2012), lembra que a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos é assunto bastante discutido no âmbito jurídico, o que ficou mais evidente no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. O autor explica que

a doutrina apresenta quatro principais teses para a recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos ao direito brasileiro. São elas:

- a) Hierarquia Infraconstitucional - Ordinária – 1977 a 2004 – defendida pelo Xavier de Albuquerque no RE 80.004/SE;
- b) Hierarquia Supraconstitucional – 1999 - Teoria defendida por Celso Duvivier de Albuquerque Mello (doutrina);
- c) Hierarquia Constitucional – 2008 - Teoria defendida pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 466.343-1/SP;
- d) Hierarquia Supralegal – 2008 – Teoria defendida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento do RE 466.343-1/SP. (ROMANO, 2014)

É possível, portanto, afirmar que o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento em relação à hierarquia atribuída aos tratados internacionais de direitos humanos frente ao direito interno brasileiro. E para analisar melhor essa mudança de posicionamento se faz necessário estudar os conceitos norteadores do Direito Internacional, no que se referem às fontes, os tipos de normas, as teorias monista e dualista e a concepção de direitos humanos no plano internacional.

## **2 DO DIREITO DOS TRATADOS**

O presente capítulo busca fazer uma análise revisional do entendimento da doutrina no que se refere aos conceitos essencialmente importantes do direito internacional frente ao direito interno. Para que, posteriormente, possa se avaliar de que forma o direito internacional tem sido recepcionado e integrado ao ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, é de extrema relevância o estudo de alguns pontos do direito internacional, como as fontes do direito, seus tipos de normas e teorias utilizadas para o seu devido aceitamento nos ordenamentos jurídicos internos.

Isso porque não há como se discutir a coerência do direito internacional no âmbito do ordenamento jurídico interno brasileiro, sem o devido conhecimento das regras de direito que regem as relações internacionais entre os Estados. Tampouco sem o claro entendimento das normas que prevalecem na estipulação de direitos e obrigações dos sujeitos de direito internacional.

E sobretudo, o modo de interação entre o direito internacional e o direito interno brasileiro. Levando-se em consideração a relevância dos direitos humanos e a sua forma de realização, efetivação e aplicação no direito brasileiro.

Assim, é essencial o estudo das mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal no que se refere à natureza jurídica atribuída aos tratados internacionais, em especial, aos que versam sobre direitos humanos.

Portanto, o estudo sobre o direito dos tratados poderá ajudar no esclarecimento da análise acerca das mudanças de posicionamento do Supremo em relação ao seu entendimento do direito interno frente ao direito internacional, sobretudo no que se relaciona aos direitos humanos.

### **2.1 Fontes do Direito Internacional**

Accioly (2011), define as fontes do Direito Internacional como documentos ou pronunciamentos que expressam direitos e deveres dos agentes atuantes no plano internacional, que representam os modos formais de manifestação desse direito.

O autor destaca a divergência conceitual acerca das fontes do direito internacional. Isso porque alguns autores defendem a ideia de direito internacional positivo, em que todos os direitos e deveres precisam ser expressos. Para os defensores dessa concepção, as fontes só podem ser materiais (princípios gerais do direito) ou formais (costumes e tratados).

Dessa forma, os princípios gerais do direito expressariam o conteúdo das normas, enquanto as fontes formais seriam a verdadeira forma de manifestação do direito internacional. Além disso, há a aplicação de meios auxiliares para a determinação das regras do direito, que seriam a doutrina e jurisprudência internacionais.

Para Accioly (2011), a competência de julgar, no plano internacional, tem como indicador e roteiro operacional as fontes formais e materiais sem fazer distinção hierárquica entre elas. Nesse sentido, o autor destaca o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que especifica a relação das fontes, tais como: as convenções internacionais (gerais ou especiais); o costume internacional; os princípios gerais de direito e, excepcionalmente, a doutrina e as decisões judiciais mais relevantes no âmbito internacional.

Rezek (2010), acrescenta que não há somente uma fonte capaz de expressar o direito internacional público, tendo em vista o rol definido pelo Estatuto da Corte de Haia que estabelece como fontes: os acordos (tratados), os costumes e os princípios gerais do direito, e de modo auxiliar a jurisprudência e a doutrina.

Assim, José Francisco Rezek manifesta-se em relação ao direito dos tratados:

O que sucede ao cabo de três milênios de prática convencional, no século XIX, não é uma alteração na contextura do direito dos tratados – sempre costumeira –, mas uma sensível ampliação no seu acervo normativo, por força de quanto o tratado *multilateral* desafiava – desde a conferência preparatória até o mecanismo de extinção – aquelas regras concebidas para reger acordos meramente bilaterais[...] (RESEK, 2010, p.9)

[...] a matéria versada num tratado pode ela própria interessar de modo mais ou menos extenso ao direito das gentes: em razão da matéria, pontificam em importância os tratados constitutivos de organizações internacionais, os que dispõem sobre o serviço diplomático, sobre o mar, sobre a solução pacífica de litígios entre Estados. (RESEK, 2010, p.14)

Assim, as expressões *acordo* e *compromisso* são alternativas – ou juridicamente sinônimas – da expressão *tratado*, e se prestam, como esta

última, à livre designação de qualquer avença formal, concluída entre personalidades de direito das gentes e destinada a produzir efeitos jurídicos. (RESEK, 2010, p. 15).

Reconhecendo que o *acordo*, à luz do léxico, pode significar mera sintonia entre dois pontos de vista, perceberemos que acordos existem, e se renovam, e se perfazem às centenas, a cada dia, entre os membros da comunidade internacional. Não convém negligenciar a possibilidade de se exprimirem formalmente acordos dessa natureza. (RESEK, 2010, p. 18).

A distinção entre tratado internacional e *gentlemen's agreement* – sugerida pelo próprio nome deste último – tem sido feita à consideração inicial não do teor do compromisso, mas da qualidade dos atores. Quase tudo quanto se tem escrito a respeito induz ao abandono da pesquisa dos efeitos jurídicos, em favor da apuração, pretensamente mais simples, de quais sejam as partes pactuantes. Assim, afirma-se que o *gentlemen's agreement* não é um tratado pela razão elementar de que os contratantes não são pessoas jurídicas de direito internacional. Não são Estados. (RESEK, 2010, p. 19).

Na realidade, embora certos autores pareçam admitir algo diverso, nenhum acordo entre Estados pode escapar à regência do direito Internacional, ainda que, no uso do poder soberano que essa ordem jurídica lhes reconhece, os Estados pactuantes entendam de fazer remissão a um sistema de direito interno. É absurda, por outro lado, a ideia de que compromisso entre Estados – como, de resto, qualquer espécie de contrato, quaisquer que sejam as partes – possa reger-se *por seus próprios termos*, flutuando no espaço à margem de toda ordem jurídica. (RESEK, 2010, p. 22).

Accioly (2011), destaca que a definição dos mecanismos utilizados para precisar o conteúdo jurídico internacional é mais importante que a definição de hierarquia entre as fontes. Logo, a gênese das fontes é essencial para o entendimento das formas de interação dos estados no plano internacional.

## 2.2 Normas de “*Jus Cogens*”

Ainda que a doutrina não seja coesa em relação à existência de hierarquia entre as fontes do Direito Internacional, deve-se ressaltar que há diferentes formas de aceitação do conteúdo dessas normas. Assim, as normas podem ser consideradas do tipo “*jus cogens*” ou “*soft law*”.

Rezek (2010), explica que as normas “*jus cogens*” do direito internacional são capazes de impor-se de forma objetiva aos Estados, tendo em vista que podem ser comparadas às normas de ordem pública, no direito interno.

Vale destacar que para Rezek (2010), a doutrina não está em consenso em relação à natureza e ao conteúdo dessas normas. Isso porque a Convenção de Viena

sobre o direito dos tratados, por conter normas imperativas, impede o livre consentimento dos Estados no momento de sua aquiescência.

Para Accioly (2011), as normas de “*jus cogens*” têm a função de limitar a vontade dos Estados, de modo a evitar abusos na realização dos tratados. Assim, seria inevitável a constatação de problemas de validade das negociações e documentos oriundos das relações entre os Estados no plano internacional.

Varella (2011), destaca a existência de diferentes graus de normatividade dos tratados internacionais. E define as normas de “*jus cogens*” como normas superiores, e em razão do seu caráter de obrigatoriedade não podem ser violadas. Essa ideia diverge claramente das normas “*soft law*”, que não possuem caráter obrigatório e são imponíveis.

Dessa forma, o reconhecimento das normas de “*jus cogens*” pressupõe que ao se adotar um determinado tratado posterior, contrário ao texto do tratado em vigor, isso possa torná-lo sem efeito. Do mesmo modo, nenhuma norma de “*jus cogens*” pode ser revogada pelos Estados.

### **2.3 Teoria Dualista e Teoria Monista**

Cruz (2010), explica que as regras do Direito Internacional devem ser respeitadas pelos Estados tanto internamente, quanto nas suas relações com outros países. Essa exigência decorre do surgimento de deveres e obrigações aos sujeitos de direito internacional público, a partir das suas relações jurídicas externas.

Partindo desse entendimento, é possível exigir o cumprimento de uma norma internacional no âmbito interno, como se fosse um simples dispositivo de norma interna. Mas essa questão não é entendida de forma pacífica na doutrina.

Portanto, duas teorias principais são defendidas pela doutrina, que divergem entre si, e caracterizam a existência de ordens jurídicas distintas ou única. Assim, há a teoria dualista que prega a existência de duas ordens jurídicas totalmente diferentes e a monista, em que só há uma ordem jurídica englobando o direito internacional e interno.

Vale ressaltar que essa divergência interfere diretamente na forma como um país se relaciona no âmbito internacional e qual a posição hierárquica assumida pelos tratados internacionais.

Sem dúvidas, a forma de relacionamento entre o direito internacional e o interno é analisada a partir dessas duas teorias principais, porém divergentes. Fraga (1998), entende que a Teoria Monista e a Teoria Dualista servem para justificar se o direito internacional e o direito interno pertencem à mesma ordem jurídica ou não, e assim determinar a forma de influência no direito interno dos Estados.

Kelsen (2013), afirma que a relação entre o direito interno e o internacional depende do modo de relacionamento com a ordem estatal. Assim, poderá se dar por meio de um dualismo fundamental, em que o direito interno é totalmente independente do internacional; ou poderá ocorrer uma inter-relação entre esses dois direitos, formando um sistema universal, no caso da teoria monista. O autor lembra ainda que esta teoria admite duas abordagens, a depender do destaque que dá a um desses dois direitos: tese da primazia do direito interno e tese da primazia do direito internacional.

Para Ocampo (2009), o dualismo defende o fato de existirem duas ordens jurídicas distintas e independentes, tendo em vista que tanto o direito interno quanto o internacional possuem seu próprio âmbito normativo de atuação. Dessa forma, como o campo de atuação é diferente, não há que se falar em conflito de normas.

O autor sustenta ainda que, existem outras diferenças fundamentais, como a fonte e os sujeitos. A fonte do direito internacional é a comunhão de vontade dos Estados, enquanto no âmbito interno prevalece a vontade unilateral do próprio Estado. E os sujeitos distintos são os Estados e os indivíduos, respectivamente.

Assim, se faz necessário criar uma forma de integração das normas internacionais ao direito interno dos Estados, por meio de um processo legislativo que garanta a legitimidade e efetividade dessas normas.

Por outro lado, Ocampo (2009) afirma que no monismo o direito internacional e o interno correspondem à mesma ordem jurídica e, portanto, após a adesão a um tratado internacional os Estados não precisam submetê-lo à integração interna. Com isso, alguns defensores dessa teoria entendem que o direito internacional



prevalece sobre o interno. Logo, as normas de direito interno contrárias ao direito internacional deixam de ter aplicabilidade.

Partindo dessas teorias do direito internacional, Piovesan (2012), sustenta a ideia de que a proteção de determinados direitos, sobretudo os humanos, não podem ser sujeitos à competência interna dos Estados em definir sua realização. Isso porque o direito internacional surge exatamente para proteger a supremacia desses direitos, sem subjugá-los aos interesses internos.

Assim, há uma discussão acerca do modo de garantir a primazia do direito internacional diante da pluralidade de fontes que esse direito apresenta. Isso porque para Rezek (2010), não há somente uma fonte capaz de expressar o direito internacional público, tendo em vista o rol definido pelo Estatuto da Corte de Haia estabelece como fontes os acordos (tratados), os costumes e os princípios gerais do direito, e de modo auxiliar a jurisprudência e a doutrina.

Desse modo, as teorias monista e dualista, usadas como forma de definir a relação e aplicabilidade do direito internacional frente ao nacional, influenciam diretamente a maneira de verificar e reconhecer a hierarquia das normas.

Kelsen (2002), defende um sistema positivista em que o sistema jurídico deve estar apoiado por uma estrutura hierarquizada de normas, de modo que prevaleça sempre a superioridade da norma fundamental. Com base nessa ideia, a primazia dos direitos humanos sobre o direito interno pode ser discutida.

Nesse sentido, Koener (2003) explica que os direitos humanos, por meio do direito internacional, mostram-se limitadores da soberania dos Estados ao se mostrarem superiores em relação às determinações internas. Com isso, surge a necessidade de se produzir um sistema coerente a partir do pluralismo de fontes dominantes no direito internacional.

Cruz (2010), esclarece que como existem ordens jurídicas autônomas e independentes, o direito internacional precisa ser incorporado ao direito interno, para que possa ser exigível. Essa situação decorre da soberania estatal e as normas internacionais só ganham plena eficácia após esse processo de internalização.

De acordo com a autora, uma vez que não existe relação direta de dependência entre essas duas ordens jurídicas não há que se falar em conflito entre esses direitos. Um possível conflito só ocorreria entre as normas internas, portanto, após o processo de internalização das normas internacionais.

As críticas referentes à teoria dualista atacam principalmente a denominação usada, tendo em vista a participação de diversos Estados, em que cada um possui seu próprio ordenamento jurídico, e não apenas dois como o nome sugere. Além disso, destacam que o direito internacional não regula somente as relações entre os Estados, mas também afetam os indivíduos, que são sujeitos de direitos.

Kelsen (2013), destaca ainda que a maioria dos autores defende a teoria dualista, mas para ele isso representa uma grande contradição, tendo em vista que se misturam os elementos das diferentes teorias. Ele acredita que a teoria dualista é incompatível com a afirmação da natureza jurídica do direito internacional. Isso porque não há como se admitir a coexistência de diversas ordens jurídicas internas, que possuem validade no âmbito dos estados, salvo se as regras do direito internacional forem reconhecidas como normas jurídicas.

Além disso, há ainda a crítica quanto à lógica da teoria, porque é contraditório defender a participação dos sujeitos em duas ordens jurídicas distintas de modo simultâneo. Isso porque na medida em que se participa de uma ordem jurídica, não há como cumprir normas contraditórias de outra.

O autor considera que a teoria dualista suprime o direito internacional, por meio da afirmação da soberania estatal. Isso porque nessa teoria não há o reconhecimento de qualquer outro poder ou ordem superior à autoridade do Estado.

Para Cruz (2010), o fato de Hans Kelsen ser o principal representante da teoria monista, que surgiu no início do século XX, explica a ênfase em um sistema estrutura de forma piramidal. Assim, ele destaca que o monismo é o fundamento do Direito Internacional como norma objetiva e que ultrapassa a vontade dos Estados.

Neste sentido Flávia Machado Cruz se posicionou:

Na Constituição Federal de 1988 há quase uma total ausência de dispositivos expressamente relacionados às relações exteriores (o que deixa um amplo espaço de discricionariedade para o Poder Estatal). Em

verdade, é justamente pelo fato de nossa Constituição Federal não se manifestar de maneira clara e precisa quanto à posição hierárquica ocupada pelos tratados internacionais que o debate em torno das relações existentes entre o DIP e o direito interno ganha relevância extra. (CRUZ, 2010, p. 73)

Para os opositores das ideias voluntaristas, como Duguit e Scelle, haveria, em verdade, uma coincidência de fontes matérias entre o direito internacional e o direito interno se considerarmos que todo direito é produto da vida social. (CRUZ, 2010, p. 80)

Mesmo a teoria de Gustav Adolf Waltz, bastante difundida, não conseguiu superar a dicotomia monista-dualista. Em verdade, tais teorias não alcançaram o ponto intermediário à qual se propuseram – razão pela qual o debate, ainda hoje, parte das ideias monistas e dualistas. É preciso ressaltar, contudo, que ao longo de sua existência, nem mesmo o monismo e o dualismo foram sempre aplicados em suas versões “puras” tal qual originalmente elaboradas por Triepel, Kelsen e Verdross. (CRUZ, 2010, p. 95)

A formação de um Direito Internacional dos Direitos Humanos permite-nos visualizar a mutabilidade que caracteriza a noção de soberania, não mais subsistindo uma noção absoluta da mesma. Já não mais é possível afirmar que a relação entre o Estado e o indivíduo seja uma questão de exclusivo interesse nacional, mormente se estivermos nos referindo ao bem maior – e fim último da existência do Estado – consistente no princípio da dignidade da pessoa humana. (CRUZ, 2010, p.106).

Vale destacar que o principal ponto é a hierarquia das normas. Logo, só há uma única ordem jurídica vigente, que engloba tanto a ordem internacional quanto a interna.

Galindo (2002), explica que a aplicação do Direito Internacional influencia o modo de recepção deste ao Direito Interno, e a forma de atuação dos tribunais internos neste sentido. Dessa forma, os possíveis conflitos decorrentes dessa relação devem ser entendidos. Para isso, há diferentes teorias, que podem ser divididas em três principais grupos: monismo com prevalência do direito interno; dualismo e monismo com prevalência do direito internacional.

Para Galindo (2002), a teoria monista com prevalência do direito interno é uma das teorias mais antigas no que se refere à relação entre o direito interno e o internacional. Sendo identificado desde os estudos conjuntos dos filósofos Spinoza e Hegel, que apesar de serem aparentemente divergentes apresentam pontos convergentes.

Assim, o autor afirma que o monismo com prevalência no direito interno muito se assemelha à teoria dualista, tendo em vista que ambas apresentam características de centralismo do Estado e uma suposta autossuficiência deste.

Cabe destacar que, as características essenciais apontadas pelo autor para o monismo com prevalência do direito interno é a menor importância do Direito Internacional em relação ao Interno, a prevalência dos tratados e o Estado como único detentor de personalidade jurídica internacional. Porém, o autor critica essa grande importância dada ao Direito Internacional frente ao Direito Interno, por entender que isso resultaria em uma possível desvalorização do Direito Internacional.

De acordo com Accioly (2011), na teoria monista não há diferença entre direito internacional e interno, tendo em vista que o direito é único e a norma é superior a vontade dos estados de forma independente. Mas ele reconhece que isso causa uma certa oposição entre os doutrinadores, principalmente no que se refere à prevalência do direito internacional ou interno.

Tanto Galindo (2002) quanto Accioly (2011), defendem que na teoria dualista ocorre a independência entre os direitos internacional e interno, por serem sistemas distintos e não se confundirem. Isso se justificaria pelo fato de o direito internacional se relacionar diretamente com os Estados, de modo a não criar obrigações específicas aos indivíduos.

Para Galindo (2002), o maior problema dessa teoria seria a negativa de realização direta do direito internacional, ao passo que depende de aprovação do direito interno para que tenha real eficácia, o que gera uma dificuldade de realização do direito interno.

Por fim o autor explica a teoria monista com prevalência do direito internacional. De acordo com ele, essa teoria surgiu em um momento histórico em que se buscava dar maior ênfase ao enfraquecido direito internacional. Assim, os Estados deveriam deixar suas vontades de lado em nome da realização e afirmação do direito internacional. E o principal precursor dessa teoria foi Hans Kelsen.

É certo que essas diferentes correntes teóricas causam divergências práticas no âmbito de aplicação do direito internacional ao direito interno. Dessa forma, Accioly (2011), afirma que a jurisprudência internacional tenta ratificar a supremacia do direito internacional desde 1930, pela Corte Permanente de Justiça Internacional. Ele entende que, dessa forma os internacionalistas buscam manter as bases da interação internacional entre os Estados.

Em resumo da doutrina sobre o assunto, posiciona-se Raúl Granillo Ocampo nos seguintes termos:

O reconhecimento ou não da supremacia regula o conflito que possa ocorrer entre o direito constitucional dos Estados e o ordenamento jurídico da integração, tanto quando esse conflito se dá em relação ao direito originário do processo de integração (normalmente convencional e constituído tratado), como quando ocorre com relação ao direito derivado (normalmente unilateral e constituído pelos atos das instituições criadas pelo processo de integração). (OCAMPO, 2009, p.65)

O dualismo tem sido criticado sob diferentes ângulos de análise. Afirmou-se que é inexato falar em diversidade de fontes e de ordens quando a única diferença são as formas de expressão, porém sempre de uma mesma vida social; assinalou-se que o Estado nacional é sujeito em ambas as ordens e é sempre integrado por indivíduos; argumentou-se que a falta de cumprimento ou violação de uma obrigação internacional na ordem interna gera responsabilidade do Estado, o que demonstra que efetivamente existem possibilidades de conflito; e também porque em muitos casos a incorporação de uma norma internacional não exige nenhum ato expresse, como ocorre com o costume. (OCAMPO, 2009, p.65)

As mais modernas constituições dos países latino-americanos vêm incluindo enunciações e declarações expressas de adesão a princípios internacionais e de aceitação dos processos de integração, inclusive a possibilidade de desenvolvimento de uma ordem jurídica supranacional. (OCAMPO, 2009, p.70)

É evidente que os textos constitucionais dos quatro integrantes do Mercosul apresentam uma estrutura claramente diferenciada entre os casos da Argentina e do Paraguai, por um lado, cujas constituições habilitam claramente o estabelecimento de um ordenamento jurídico comunitário, e os casos do Uruguai e do Brasil, por outro, onde essa habilitação não existe de forma expressa e, no melhor dos casos, exige um esforço interpretativo das próprias autoridades nacionais, interpretação sempre controvertida e que pode ser mutável, e por isso não constitui base sólida para um processo com essas características, pelo impacto negativo sobre a segurança jurídica, elemento indispensável na hora de decidir investimentos ou radicação de empresas na área integrada. (OCAMPO, 2009, p.91-92)

Assim, Accioly (2011), afirma que na prática as determinações criadas por meio de tratados e recepcionadas pelo direito interno de maneira formal – procedimento legislativo e ratificação executiva, teriam validade e não poderiam perder o sentido em razão da aprovação de outra lei interna posterior. O que claramente caracterizaria um conflito entre os tratados internacionais e as normas constitucionais.

Nos termos da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969), há a possibilidade de um determinado Estado aceitar as normas de um tratado, obrigando-

se ao seu cumprimento, e posteriormente deixar de cumpri-lo, pelo fato deste violar um preceito fundamental de direito interno.

Quando Accioly (2011) se refere aos tribunais brasileiros, afirma que não há um posicionamento claro e constante das teorias adotadas aqui. Além da legislação nacional não ser muito explicativa, a jurisprudência não aplica de forma pura nem a teoria monista nem a dualista. Dessa forma, o que ocorreu no Brasil foi uma distorção do sentido original dessas teorias, o que resultou em novas expressões teóricas, tais como: dualismo extremado e moderado e monismo radical e moderado.

De acordo com o autor, no Brasil é possível encontrar tanto o monismo radical quanto o moderado. Sendo que a vertente radical defende a prevalência do tratado em relação ao ordenamento jurídico interno, enquanto o moderado acredita que o tratado deve ser equiparado a lei ordinária, de modo a permanecer hierarquicamente inferior à Constituição Federal. E no caso da hipótese de um conflito de norma superveniente, o critério utilizado para resolução seria o cronológico.

O mesmo autor ratifica que, a integração sofrida entre o direito internacional e o direito interno corresponde a momentos diferentes. Sendo um momento inicial quando os tratados – fontes de direito internacional, são incorporados a ordem jurídica interna e um segundo momento quando da análise da hierarquia jurídica dessas normas internacionais em relação à legislação interna.

Assim, pode-se notar que o julgamento do RE 71.154, na década de 1970, utilizou essa argumentação de distinção dos momentos de incorporação do direito internacional ao interno, o que mais tarde foi classificado como monismo moderado pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em outro julgado, RE 80.004, o STF entendeu que um tratado em vigor poderia ser afetado por norma legal interna, salvo os referentes a matéria tributária, por disposição expressa do Código Tributário Nacional, artigo 98.

Por isso se faz necessário o devido estudo das mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao impacto dessas mudanças na efetivação dos direitos humanos em relação ao direito interno, por meio do entendimento da argumentação utilizada pelos ministros.

Mazzuoli (2001) afirma que o STF concluiu pela equiparação normativa entre os tratados internacionais e as leis ordinárias internas, no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE. E nesse momento reconhece a adoção, pelo Brasil, da teoria monista, na sua forma moderada. Porém, o autor nada menciona em relação à incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos.

De acordo com Simon (2013), a relação hierárquica entre o direito interno e o internacional ainda sofre de uma indefinição acerca da melhor forma de integração ao ordenamento jurídico pátrio, uma vez que teorias monista e dualista ainda são discutidas. A raiz desse problema parece decorrer do conceito de soberania adotado no direito interno.

O autor reforça que essa problemática distorce desde questões simples de direito até a forma de integração dos tratados internacionais ao direito brasileiro, tendo como base a Constituição Federal. Assim, a natureza jurídica dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos também apresenta dificuldade na definição em relação ao nosso ordenamento jurídico. Tendo em vista que o próprio texto constitucional não se mostra claro o suficiente para impedir qualquer divergência, o que de certa maneira poderia justificar as mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre essa temática.

Simon (2013), destaca que inicialmente o posicionamento adotado pelo STF foi no sentido de conferir aos tratados, mesmo sobre direitos humanos, a mesma hierarquia atribuída às leis ordinárias. E o principal julgado para a adoção desse entendimento foi o *Habeas Corpus* 72.131/95. Os principais fundamentos atrelados a essa tomada de decisão, sobretudo em relação ao posicionamento adotado pelo STF, foram os conceitos de soberania e supremacia constitucional.

Posteriormente o Supremo mudou seu entendimento e rediscutiu a temática diante de nova composição do tribunal. Assim, tendo como base o § 3º do artigo 5º da Constituição, acrescido pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004. Nesse momento, atribuiu o status de normas supraconstitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que estes fossem aprovados pelo procedimento das emendas constitucionais. Porém deixou de reconhecer o conteúdo de norma materialmente constitucional que esses tratados carregam.

Para Simon (2013), é importante saber se apenas a utilização da tese do conteúdo materialmente constitucional é, por si, capaz de resolver as dúvidas acerca da integração das normas internacionais ao direito interno brasileiro, sem que isso resulte em contradições sistêmicas. Além disso, no caso de se adotar o entendimento da recepção das normas materialmente constitucionais, saber se isso também será capaz de resolver essas questões de forma plena.

## **2.4 Direitos Humanos e Direito Internacional**

De acordo com Cruz (2010), o processo de internacionalização dos direitos humanos surgiu, principalmente, no cenário Pós-Guerra, como resposta às crueldades cometidas durante o nazismo. Isso porque nesse período, o Estado era o maior violador dos direitos humanos.

Diante desse cenário, surgiram diversos esforços no sentido de reconstruir os direitos humanos de forma ética e orientada pela ordem internacional contemporânea.

Assim, Mondaini (2006) lembra que a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que teve o objetivo principal de consolidar os direitos fundamentais da humanidade, sobretudo à dignidade da pessoa humana. Assim, o autor faz uma analogia à tríade dos direitos proclamados na Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), tendo em vista que esses direitos passaram a ser reconhecidos internacionalmente sob o âmbito de direitos civis, políticos e sociais.

E o paradigma ético dessa reconstrução estava pautado na afirmação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. O que trouxe a várias constituições a dignidade da pessoa humana, inclusive com o status de princípio.

Essa ideia de internacionalização dos direitos humanos permitiu a relativização da soberania dos Estados. Isso resultou na impossibilidade de se afirmar que a relação entre os Estados e seus cidadãos é questão unicamente de interesse nacional.

Assim, ao se adotar um conceito menos rígido de soberania foi possível conceber diferentes sistemas de proteção dos direitos humanos, de modo a criar um conceito mais amplo desses direitos.



Nesse sentido, Flávia Piovesan (2009, p. 39) já se posicionou:

[...] no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de direitos humanos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais [...] (PIOVESAN, 2009, p.41).

“Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do ‘mínimo ético irreduzível’, alcançado por um universalismo de confluência” (PIOVESAN, 2009, p.47).

Considerando os graves riscos do processo de desmantelamento das políticas públicas sociais, há que redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica. É preciso reforçar a responsabilidade do Estado no tocante à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2009, p.52).

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade (PIOVESAN, 2009, p. 57).

O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária. A emergência conceitual do direito à diferença e do reconhecimento de identidades é capaz de refletir a crescente voz dos movimentos sociais e o surgimento de uma sociedade civil plural e diversa no marco do multiculturalismo (PIOVESAN, 2009, p. 59).

Koerner (2003), defende a análise dos direitos humanos sem a utilização isolada de analogias com o direito constitucional, uma vez que as transformações democráticas podem atrapalhar essa concepção. Isso pode ocorrer até em razão da própria dinâmica desses direitos nas sociedades democráticas. Além disso, reconhece o sistema piramidal como limitador dessa análise. Para ele o mais correto seria o estudo dos direitos humanos a partir de um conceito mais aberto, sem a restrição imposta pelos atuais sistemas jurídico-formais.

O autor lembra que a Conferência de Viena, de 1993, ratificou as características de universalidade, indivisibilidade, inter-relação e interdependência

dos direitos humanos. Além disso, colocou o ser humano como figura central do direito internacional e dos direitos humanos, deixando de ser, portanto, o Estado.

Ele afirma que existem dois eixos de classificação dos direitos humanos a partir do direito internacional: de ordem política e de concepção do Direito. Essas concepções de direitos humanos ainda se subdividem. Mas de forma geral, adotam posturas diferentes no sentido de considerar os direitos humanos como um mero desdobramento dos direitos fundamentais descritos na Constituição. Por outro lado, há uma outra postura que considera o Estado como o ator principal de determinante das relações internacionais.

Dessa forma, entende que os direitos humanos possuem a natureza de “*commom law*”, da mesma forma que o direito internacional. Assim, representam um conjunto de princípios e normas seguidos por seus participantes em razão de sua concordância, tendo em vista que não há obrigatoriedade expressa na sua defesa. E a forma de ingresso desses direitos, na ordem jurídica interna, ocorre justamente pela forma de direitos fundamentais descritos na constituição.

O autor destaca que, essas diferentes formas de interação dos direitos humanos com os sistemas internos resultam em inúmeras críticas. Isso ocorre porque cada país adotará uma maneira, pela qual acredita ser mais adequada, de proteger e realizar efetivamente os direitos humanos. Contudo, isso limitará a soberania estatal, tendo em vista que funcionará como uma espécie de sistema de princípios delineadores das relações estatais.

Para Koerner (2003), os direitos humanos são essenciais ao plano de discussão internacional, uma vez que não possuem apenas o papel de instrumento realizador dos interesses estatais.

Accioly (2011), lembra que a Carta das Nações Unidas demonstra, desde o seu preâmbulo, uma preocupação especial com os direitos humanos, sobretudo no que diz respeito a segurança oferecida pelo direito internacional. Além disso, um dos objetivos da Organização das Nações Unidas é garantir uma maior cooperação internacional, de modo que isso promova e estimule o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais sem qualquer tipo de discriminação.

O autor esclarece ainda que outra preocupação dessa carta era a forma como esses direitos deveriam ser efetivados. Isso porque cada Estado possui um modo de operar esses direitos, de modo que alguns países não garantam isso de forma compulsória nem atribuam valores semelhantes aos mesmos direitos humanos. Isso pode gerar uma certa distorção desses direitos, e assim eles deveriam servir como princípios orientadores de direitos fundamentais dos estados.

Galindo (2002), esclarece que o chamado direito internacional constitucional não é exatamente um ramo da ciência jurídica, mas busca explicar de que forma as normas constitucionais dos estados se relaciona com no âmbito internacional. Isso é importante sobretudo para entender as relações entre o direito interno e o internacional.

O autor lembra que com a evolução doutrinaria surgia a ideia de direito constitucional internacional, que seria mais abrangente e de melhor aplicação exatamente por conter normas de caráter constitucional, mas com conteúdo de expressão e eficácia internacional. Mas nem todos os doutrinadores entendem dessa forma, por acharem que algumas normas de direito interno não possuem qualquer tipo de expressão e conteúdo no Direito Internacional.

Galindo (2002) explica que o tratamento das relações exteriores nas Constituições sofreu evolução ao longo do tempo e pode ser dividida em diferentes fases, tais como: primeira, segunda, terceira, quarta e quinta fases. Essas fases percorrem o período inicial da Constituição dos Estados Unidos até a I Guerra Mundial, passa pela Constituição de Weimar até a II Guerra, da Constituição Francesa de 1946 até o final da década de 50, do final da década de 50 até cerca dos anos 1985 e a última ocorre com o início da Guerra Fria.

Assim, o autor afirma que as diversas constituições pelo mundo passaram a prever direitos de caráter internacionalmente reconhecidos. Porém algumas constituições ainda ignoram esse fato por completo. Mas, há que se destacar que as constituições se diferenciam quanto ao modo de tratamento do Direito Internacional Geral. Sendo que algumas consideram o direito internacional com caráter supralegal, outras escolhem apenas algumas normas e princípios a serem aplicados internamente, e por fim, outras que somente fazem referência geral em relação à Carta das Nações Unidas.

O autor ratifica a ideia de que os princípios que regem as relações internacionais dos estados são considerados normas “jus cogens”, ou seja, possuem caráter obrigacional. Mas o fato é que alguns autores discordam completamente disso.

Cabe ressaltar que Galindo (2002) entende que os princípios estabelecidos nas Constituições dos estados geralmente consolidam conquistas jurídico-internacionais, de maneira a destacar algumas normas que considera inderrogáveis, ao passo que consagram valores constitucionais que terão reflexo no Direito Internacional. Assim, os estados ficam obrigados a respeitá-las as normas de caráter “jus cogens”, o que facilita a fiscalização e controle constitucional internos.

Para ele, quando um determinado Estado atribui o caráter de princípio constitucional às normas “jus cogens”, estas normas adquirem caráter supraconstitucional, ainda que poucos autores entendam dessa forma. Isso porque o autor afirma que os princípios que regem as relações exteriores assumem essa condição supraconstitucional. Mas de forma geral isso seria relevante para a concretização de diversos direitos. No caso brasileiro, a atual Constituição Federal de 1988 não foi a primeira a tratar do assunto, mas ela prevê, de forma explícita no seu artigo 4º, o modo de relacionamento internacional do Brasil com as outras nações.

Além disso, destaca a prevalência dos direitos humanos, o que acarreta a obrigação de celebrar e implementar os diferentes instrumentos de realização do desses direitos no plano internacional.

Porém, Simon (2013), destaca que existe certa dificuldade na forma de definição acerca da natureza jurídica dos tratados internacionais no direito interno brasileiro. Sobretudo no que se refere à forma de relacionamento entre o direito interno e o direito internacional. Isso porque a Constituição Federal não esclarece essa forma de relação de maneira muito clara, o que acabou exigindo um posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que esse tribunal também gerou diversas dúvidas acerca da matéria e mudou seu posicionamento em diferentes julgados, como no caso do Recurso Extraordinário 80.004 – SE, em decorrência do §2º do artigo 5º da Carta Magna. Inicialmente o Supremo entendeu que os tratados, ainda que de direitos humanos,

teriam a mesma hierarquia das leis ordinárias internas, com destaque para o julgamento do “Habeas Corpus”72.131/1995.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto no julgamento de RE 466.343-1 / SP, faz o seguinte esclarecimento:

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, tal como observa Celso Lafer, a existência de três distintas situações concernentes a referidos tratados internacionais:

(1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição pelo §2º do art. 5º da Constituição);

(2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o “iter” procedimental estabelecido pelo §3º do art. 5º da Constituição); e

(3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é “a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados (BRASIL, 2008b)

Mariano Júnior (2011), lembra que a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o §3º ao Art. 5º com a seguinte redação:

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. (BRASIL, 2004).

Dessa maneira, o autor afirma que os tratados internacionais sobre direitos humanos, que fossem submetidos ao procedimento de emendas constitucionais, seriam equivalentes à norma constitucional. Porém, os demais tratados ratificados pelo estado brasileiro gozariam somente de status infraconstitucional. Ocorre que o acréscimo da Emenda nº 45/2004 gerou uma dúvida em relação à dimensão constitucional dos tratados de direitos humanos anteriores a ela. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, nos termos da decisão do Ministro Gilmar Mendes,

atribuiu dimensão supralegal aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Essa supralegalidade estaria em um nível intermediário entre a dimensão constitucional e as normas legais. Nos termos de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (BRASIL, 2008c)

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, [...]. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). 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. [...] - 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. [...]. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - [...] - O Poder Judiciário, [...], deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, [...] - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (BRASIL, 2009).

Estes julgados demonstram a mudança de posicionamento de entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à posição da hierarquia normativa atribuída aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o Supremo passou a conferir status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, apesar de alguns Ministros defenderem, em seus votos, a hierarquia constitucional da matéria de direitos humanos versada nesses instrumentos de acordo internacional.

Simon (2013), ressalta que o STF acabou alterando seu posicionamento inicial no sentido de entender que deveria manter o conceito de soberania da constituição, o qual defende. Assim mudou o seu entendimento para estabelecer que os tratados que versam sobre direitos humanos deveriam ser recepcionados como normas supralegais.

O autor lembra ainda que o caráter de norma materialmente constitucional dos direitos humanos não foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que somente uma minoria defendeu essa ideia.

Portanto, se faz necessário entender os argumentos usados para a determinação da decisão do Supremo Tribunal Federal de conferir caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos. Além disso, é importante estudar os conceitos orientadores dessa mudança de posicionamento do STF, tais como:

soberania nacional, poder constituinte, supremacia constitucional e bloco de constitucionalidade.



### **3 DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS FUNDAMENTADORES DA MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Este capítulo tem como objetivo principal consolidar a comparação entre os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal na classificação dos tratados internacionais de direitos humanos, sobretudo nos julgados apresentados anteriormente, e o ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, se faz imperioso o estudo dos conceitos de soberania nacional, poder constituinte, supremacia da constituição e bloco de constitucionalidade. De modo que seja possível compreender a consistência ou não dos argumentos utilizados pelo STF em suas decisões. Além de isso, concluir qual a melhor forma de resolver um provável conflito entre o direito constitucional interno e os tratados internacionais de direitos humanos.

#### **3.1 Da Soberania**

Bulos (2009), afirma que a soberania desvenda a qualidade máxima do poder e apresenta-se como um verdadeiro princípio. Para o autor, o conceito de soberania possui duas vertentes na Constituição de 1988: uma interna e outra externa.

Na sua feição externa, atribui independência à República Federativa do Brasil em relação aos demais Estados estrangeiros. Dessa forma, não poderá sofrer interferência internacional, de modo a subjugar o direito interno nacional. E na vertente interna, este princípio representa a autoridade máxima do Estado brasileiro, não se submetendo a qualquer outro poder. Nesse contexto, a soberania interna revela as capacidades de auto-organização (poder do Estado de editar suas próprias normas, inclusive sua Constituição); autogerenciamento financeiro (poder do Estado de gerenciar seus próprios recursos financeiros e econômicos) e autogoverno (poder do Estado de se auto administrar).

Moraes (2007), ressalta que a soberania é um fundamento da República Federativa do Brasil. Além disso, o autor traz a definição dada por Marcelo Caetano (apud MORAES, 2007, p. 169. ) de que a soberania é:

[...] um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos de outros povos.

Mendes e Branco (2014), conceituam soberania como um poder pleno de autodeterminação, em que o Estado não sofre interferência de nenhum outro poder, seja interno ou externo. Além disso, os autores consideram a soberania como um requisito essencial do federalismo. Isso porque o Estado federal, como um todo, deve ser soberano. Assim, o Estado Federal consegue ser revestido de segurança democrática, uma vez que o poder pode ser dividido horizontalmente pelas diferentes funções: executiva, legislativa e judiciária; e verticalmente entre seus estados membros e a União.

Kelsen (2011), o autor afirma que a soberania é uma característica do poder estatal, conforme classificação dos teóricos modernos. Dessa forma, o poder público é soberano e superior, não se submetendo a nenhuma outra vontade.

E essa soberania é imprescindível para a validade de todo o sistema de normas, tendo em vista que o Estado corresponde à ordem suprema, superior a qualquer outra. Assim, o Estado é soberano como ordem jurídica e o direito é uma característica decorrente dessa soberania.

Dessa forma, o autor não considera o Estado como uma força suprema, mas uma verdadeira ordem normativa suprema. Porque para ele não se falar em soberania como uma propriedade sensível de um determinado objeto, uma vez que se trata de uma ciência jurídica.

Para ele, é fundamental saber se a teoria do Estado reconhece a soberania da ordem estatal ou internacional. Isso porque, uma vez que se admite somente a ordem estatal, não se aceita nenhum outro sistema de regras jurídicas. Sendo assim, não há validade jurídica fora desse sistema normativo.

### **3.2 Do Poder Constituinte**

Bulos (2009), define poder constituinte como uma força capaz de criar, reformar e mudar as constituições. Ele afirma que, a concepção clássica é atribuída ao

Abade Joseph Sieyès em “O que é o terceiro Estado”. A contribuição de Sieyès trouxe a ideia de poder constituinte originário e reformador. Além disso, o autor apresenta quatro formas de manifestação do poder constituinte: originário, derivado, difuso e transnacional.

Para Mendes e Branco (2014), o poder constituinte originário representa o fundamento de validade da Constituição, e decorre de uma força política suficientemente capaz de criar e manter o vigor normativo desta Carta. Esse poder constituinte originário se caracteriza por ser inicial (origina o ordenamento jurídico); ilimitado (em relação à ordem jurídica precedente) e incondicionado (não se subordina ao direito preexistente).

Moraes (2007), conceitua o poder constituinte como a livre manifestação da vontade política de um povo, em um sentido mais abrangente que o conceito de nação. Além disso, lembra que a ideia de poder constituinte coincide com o surgimento das Constituições escritas, como tentativa de limitação do poder estatal e de defesa dos direitos e garantias individuais. O autor classifica o poder constituinte em originário ou de 1º grau e derivado, ou de 2º grau. Sendo o poder constituinte originário aquele que estabelece uma nova Ordem jurídica, seja criando um novo Estado ou elaborando uma Constituição posterior.

Para Moraes (2007), o poder constituinte originário não possui uma forma de expressão determinada, tendo em vista que é essencialmente incondicionado e ilimitado. Porém, historicamente manifesta-se por meio de Assembleia Nacional Constituinte (representação popular) ou por Movimento Revolucionário (outorga; declaração unilateral).

O autor esclarece ainda que o poder constituinte derivado decorre do próprio poder originário, uma vez que apresenta neste seu fundamento de validade. Assim, tem como característica o fato de ser derivado da própria Constituição; subordinado (limitado pelas normas do texto constitucional) e condicionado às regras estabelecidas na Carta Magna.

Bonavides (2009), define o poder constituinte originário como aquele que cria a Constituição, portanto não encontra limites formais. Enquanto o poder constituinte

derivado se insere na Constituição e surge da necessidade de conciliação entre o sistema representativo e as manifestações diretas de uma vontade soberana.

De acordo com Bonavides (2009), a ideia de soberania nacional atribui à Constituinte um poder à parte, diferente dos demais poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário). Dessa forma, possui capacidade tanto para revisão total quanto parcial de uma dada Constituição. Porém não terá, de maneira alguma, traços identificadores de uma assembleia onipotente. O autor cita ainda a doutrina da soberania popular, em que há duas versões distintas: a francesa e a americana, que apesar de ambas terem inspiração rousseauiana, apresentam consequências diferentes. Na primeira, a Constituinte é representada pelo próprio povo e na segunda apenas por uma assembleia legitimamente encarregada de trabalhar com poderes limitados e dependente da aprovação do povo.

### **3.3 Da Supremacia da Constituição**

Bulos (2009), esclarece que o princípio da supremacia constitucional está diretamente relacionada à rigidez da Constituição. Essa rigidez, por sua vez, representa o modo pelo qual a Constituição pode ser alterada. Assim, uma Constituição rígida é aquela que só pode ser alterada por um processo solene e complicado, diferentemente das demais leis. Isso garante uma maior estabilidade à Constituição e resguarda os direitos e garantias fundamentais.

O autor afirma ainda que esse princípio decorre da ideia de que a Constituição é soberana dentro do ordenamento jurídico, ou seja, é superior às demais leis e atos normativos, que a ela devem se adequar. Assim, em um sistema de Direito Positivo, a Constituição serve de parâmetro, por ser a lei fundamental do Estado.

Para Mendes e Branco (2014), a Constituição sempre prevalecerá em relação às demais leis, no caso de um conflito. Isso porque ela decorre do poder constituinte originário, que lhe atribuiu essa condição de supremacia no ordenamento jurídico. Dessa maneira, os autores lembram que qualquer ato contrário à Constituição é absolutamente nulo, nos termos da doutrina clássica.

De acordo com Bulos (2009), a supremacia da Constituição Federal de 1988 é implícita, tendo em vista que não está escrita em nenhum lugar. Porém, o autor

lembra que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado nesse sentido, tendo em vista que reconhece o caráter operacional desse princípio. Isso pode ser observado pelas reflexões que reconhecem a inexistência, nulidade e anulabilidade, ou ainda, a ineficácia do comportamento estatal contrário Constituição Federal.

Além disso, o autor esclarece que o legislador não pode modificar ou suprimir normas constitucionais, assim como está impedido de editar preceitos normativos contrários à supremacia constitucional.

Bulos (2009), apresenta dois tipos de supremacia constitucional: formal e material. A supremacia formal decorre essencialmente da rigidez da Constituição, e por isso é possível a distinção entre leis comuns e lei constitucional (norma hegemônica e preeminente). De outro modo, a supremacia material surge a partir de uma consciência constitucional, principalmente no sentido sociológico, que faz com que os Poderes Públicos e os particulares acatem às normas constitucionais.

### **3.4 Bloco de Constitucionalidade**

Lafer (2005), explica que o bloco de constitucionalidade apresenta disposições, princípios e valores considerados materialmente constitucionais, ainda que fora da Carta de 1988, mas em conformidade com esta. Assim, o bloco de constitucionalidade assegura força normativa à Constituição, uma vez que serve de parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação dos direitos constitucionais previstos e ainda pode servir como critério de preenchimento de lacunas, quando for o caso.

Mariano Júnior (2011), esclarece que as normas jurídicas de caráter constitucional servem de parâmetro em relação às normas infraconstitucionais, ainda que não estejam expressas diretamente no texto constitucional. Isso porque o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que o bloco de constitucionalidade representa um conjunto de princípios hierarquicamente superiores, capaz de balizar as decisões relacionadas a seus temas.

Simon (2013) lembra que a teoria do bloco de constitucionalidade reconhece o caráter materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, inclusive como cláusulas pétreas. E o principal fundamento desta teoria seria o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição.

O autor ressalta que o acréscimo do parágrafo 3º do art. 5º, com a EC 45/2004, trouxe um problema de interpretação da natureza jurídica das normas, tendo em vista que passou a exigir um procedimento formal rigoroso para a entrada dos tratados de direitos humanos ao sistema de normas constitucionais. Para ele, a inclusão desse parágrafo desvaloriza o sentido anterior da Constituição, que fazia referência explícita aos tratados de direitos humanos reconhecidos como direito fundamental.

O Ministro Celso de Mello enfatiza, em seu voto do RE 466.343-1/SP, que importantes doutrinadores brasileiros reconhecem a relevante qualificação constitucional que os tratados internacionais de direitos humanos assumem na ordem jurídica interna. Dessa forma ele explica o significado da noção de Bloco de Constitucionalidade, nas palavras a seguir:

[...] as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade (BRASIL, 2008b)

Ocorre, porém, que essa ideia aplicou apenas parcialmente a teoria do bloco de constitucionalidade, segundo Simon (2013). Isso porque o Supremo Tribunal Federal decidiu pela diferenciação dos tratados de direitos humanos do ponto de vista temporal. Assim, entendeu que os tratados de direitos humanos incorporados ao sistema brasileiro antes do advento da EC nº 45/2004 seriam, sim, reconhecidos como direito fundamental. Porém aqueles que ingressassem após a promulgação dessa Emenda deveriam seguir o rito formal exigido pela nova redação do §3º, do art. 5º, da Constituição.

Vale destacar que o principal sentido da ideia de Bloco de constitucionalidade é a interseção entre as normas previstas na Constituição, os direitos fundamentais gravados nos tratados internacionais, assim como todo o conteúdo material que possa traduzir a vontade inscrita na Carta Magna, conforme afirma Mariano Júnior (2011).

### **3.5 Análise Comparativa das Decisões do STF a partir da Posição do Direito Internacional**

Tomas Neto (2012) esclarece que tanto a promulgação da EC nº 45/2004 quanto o julgamento do RE 466.343-1 – SP possibilitaram a valorização das normas

previstas nos tratados internacionais de direitos humanos, que antes só possuíam caráter de lei ordinária frente ao direito interno.

Maués (2013) lembra que o Supremo Tribunal Federal buscou aliar seu discurso à tendência contemporânea do direito constitucional, no que se refere a maior proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a mudança de posicionamento dessa Corte para adotar a tese da supralegalidade buscou minimizar, ainda que temporariamente, a problemática do conflito entre o direito internacional e o ordenamento jurídico interno.

Simon (2013), por outro lado entende que a tese da supralegalidade adotada pelo STF não é capaz de estabelecer claramente a natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos diante do direito interno brasileiro. Isso porque o argumento de que os direitos humanos possuem conteúdo materialmente constitucional não foi a tese vencedora, tendo em vista que há uma preocupação formal da recepção dessas normas no ordenamento nacional.

Porém o autor afirma que a tese minoritária, segundo a qual esses direitos constituem um verdadeiro bloco de constitucionalidade, em que seu conteúdo representa conteúdo materialmente constitucional, teria a vantagem de diluir as inconsistências frente ao direito interno. Além disso minimizaria a problemática em relação à comunidade internacional no que se refere ao respeito dos dispositivos previstos nos tratados e convenções acordados.

Dessa forma, é possível perceber que o Supremo Tribunal Federal, apesar de valorizar os tratados de direitos humanos, não conseguiu abrir mão dos conceitos de soberania, poder constituinte e supremacia constitucional. Isso porque quando se enfatiza a supremacia da Constituição perante o restante do ordenamento jurídico nacional, na verdade, está se determinando a prevalência do direito interno em relação ao internacional. E essa situação caracteriza claramente o predomínio da soberania nacional.

Assim, ficou evidente nas decisões do Supremo Tribunal Federal aqui analisadas, que tanto essa condição de supremacia da constituição quanto a prevalência da soberania decorrem do poder constituinte originário – livre manifestação das vontades políticas de um povo, segundo MORAES (2007).

Tendo em vista que esse poder constituinte decorre da força política do povo, e que serve de fundamento de validade da Constituição, vale ressaltar que essa noção de soberania é importante porque remete à autodeterminação do povo, conceito presente na Carta da Organização das Nações Unidas – ONU.

Nesse sentido, Rossi (2005), lembra que a Carta das Nações Unidas consagrou um conjunto de princípios, os quais deveriam ser alcançados por todos os povos. Isso representou uma grande evolução dos direitos humanos no plano universal, e assim qualquer pessoa seria capaz de invocar esses direitos em face de qualquer Estado.

Desse modo, vale ressaltar que no Direito Constitucional a autodeterminação dos povos é o próprio Poder constituinte originário, o poder emanado do povo e que não apresenta limitações e não está subordinado a nenhum outro direito preexistente. Portanto, no direito interno há esse poder para legitimar todo o ordenamento jurídico nacional e conferir o caráter de superioridade à Constituição. Porém esse mesmo poder não é capaz de legitimar a prevalência do direito internacional, o que acaba por criar uma problemática.

O surgimento dessa questão problema foi justamente o que o Supremo Tribunal Federal não foi capaz de resolver. Contudo, importa destacar que isso não ocorreu por mero desprestígio dessa Corte em relação ao direito internacional, mas sobretudo, pelo simples fato dessa Corte julgadora não abrir mão do conceito de soberania e supremacia da Constituição.

Portanto, entende-se que a forma mais clara para se resolver um possível conflito entre o direito constitucional brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos seria a aceitação completa da teoria do bloco de constitucionalidade, em que se considera materialmente constitucional o conteúdo desses tratados. Assim, o critério formal poderia ficar em segundo plano, de modo que os direitos fundamentais prevaleçam e realizassem a verdadeira vontade constitucional.



## CONCLUSÃO

Inicialmente o Supremo Tribunal Federal atribuiu natureza jurídica de lei ordinária aos tratados internacionais, quando julgou o Recurso Extraordinário 80004 – SE, antes do advento da Constituição de 1988. Isso foi importante porque marcou a forma de resolução de um possível conflito entre o direito internacional e o direito interno brasileiro.

O mesmo entendimento foi mantido posteriormente, em um novo julgamento e com base em uma outra perspectiva: dos direitos humanos. Nesse momento, o *Habeas Corpus* 72131 – RJ definiu o mesmo status legal aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Porém, após o julgamento do Habeas Corpus 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP o Supremo Tribunal Federal mudou o seu posicionamento quanto à possibilidade da prisão civil do depositário infiel. Assim, trouxe o novo sentido de status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, sobretudo em razão do Brasil ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. Apesar de não ser unânime, a tese da supralegalidade foi a vencedora.

Nesse sentido, cabe destacar a relevância da análise da relação hierárquica entre o direito interno e o internacional, ou seja, o modo de recepção das normas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o estudo das fontes do direito internacional e das teorias adotadas para a integração desses direitos foi de suma importância.

Assim, verificou-se dentre os principais argumentos responsáveis por essa mudança de posicionamento do STF a teoria da supralegalidade. Essa tese, por sua vez, teve como fundamento os conceitos da soberania e supremacia da Constituição. Isso porque o Supremo Tribunal Federal acabou por criar uma teoria que não estava prevista na própria Constituição, o que gerou divergência do ponto de vista temporal.

Diante disso, os doutrinadores do direito internacional enfatizam o surgimento de diferentes situações referentes aos tratados de direitos humanos: os de natureza constitucional, em razão do §2º do art. 5º da CF/88; os que poderão ter natureza constitucional se obedecerem ao procedimento do §3º do art. 5º e os considerados materialmente constitucional e que estão na transição entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC nº 45 de 2004. Desse modo, há a ideia de que esses direitos humanos fariam parte de um verdadeiro bloco de constitucionalidade, em razão do seu conteúdo materialmente constitucional.

Ocorre que ao decidir pela tese da supralegalidade o STF não desprestigiou o direito internacional, mas somente não conseguiu se desfazer dos intrincados conceitos de soberania e supremacia constitucional.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal poderia se prender ao conceito de bloco de constitucionalidade para responder aos anseios gerados pelos possíveis conflitos entre as normas internas e os tratados internacionais de direitos humanos. Isso porque o seu conteúdo materialmente constitucional possui a consistência suficiente para consolidar a integração desses tratados ao ordenamento interno, sem alterar a integridade constitucional.

Portanto, entende-se a tese da supralegalidade poderia ser mitigada ao se lançar mão do conceito de bloco de constitucionalidade como ferramenta principal, ao invés de se limitar ao conceito formal da Constituição.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borda. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 72131/RJ**. Tribunal Pleno. Impetrante: Marcello Ferreira de Souza Granado. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corporus-hc-72131-rj>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 84827/TO**. Tribunal Pleno. Impetrante: Nathanael Lima Lacerda. Impetrado: Jose Liberato Costa Póvoa. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de dezembro de 2008a. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14795820/habeas-corporus-hc-84827-to-stf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 96772/SP**. Segunda Turma. Impetrante: João Marco Bachega. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corporus-hc-72131-rj>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 349703/RS**. Tribunal Pleno. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, 03 de dezembro de 2008c. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corporus-hc-72131-rj>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 466.343-1/SP**. Tribunal Pleno. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008b. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corporus-hc-72131-rj>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 80004/SE**. Tribunal Pleno. Recorrente: Belmiro da Silveira Góes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Xavier de Albuquerque. Brasília, 01 de junho de 1977. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/703884/recurso-extraordinario-re-80004-se>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRUZ, Flávia Machado. **Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e norma de direito interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de direitos humanos e a constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria política do direito: uma introdução política ao direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

KELSEN, Hans. Relações de Sistema entre o Direito Nacional e o Direito Internacional Público. **Revista de Direito Internacional** (Brazilian Journal International Law), Brasília, v. 10, n. 4, p.9 -88, maio 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KOERNER, Andrei. O Papel dos Direitos Humanos na Política Democrática: uma análise preliminar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, p. 143-181, out. 2003.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005.

MARIANO JÚNIOR, Alberto Ribeiro. Bloco de constitucionalidade: Consequências do seu reconhecimento no sistema constitucional brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 14, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9241](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9241)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e interpretação constitucional. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, Brasília, v. 10, n. 18, p. 215-235, jun. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista CEJ**, Brasília, n. 14, p. 112-120, maio/ago. 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Atlas, 2007.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n.4, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/A-for%C3%A7a-simb%C3%B3lica-dos-DH-M-Neves1.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

OCAMPO, Grinaldo Raúl. **Direito Internacional Público da Integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: Pacto de San José da Costa Rica 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional**: curso elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Os desaparecidos políticos e os crimes permanentes diante de decisão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32484/os-desaparecidos-politicos-e-os-crimes-permanentes-diante-de-decisao-do-supremo-tribunal-federal/2>>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

ROSSI, Maria Fernanda Figueira. **A evolução dos direitos humanos e seu alcance internacional**. In. RIBEIRO, Maria de Fátima e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coordenadores) **Direito Internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à prof<sup>a</sup> Flávia Piovesan**. 1<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: o futuro do Estado e da Interpretação Constitucional sob a ótica da doutrina de Peter Häberle. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 72, maio, 2005 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_72/artigos/PDF/Christine\\_Rev72.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_72/artigos/PDF/Christine_Rev72.pdf)>. Acesso em: 9 set. 2013.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Tensões entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional**: uma necessária revisitação do conceito de Soberania. S.n: S.l, 2009.

SIMON, Smidt Henrique. A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos: a incompatibilidade sistêmica da suprallegalidade e a necessidade de revisão do entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n. 42. p. 99 – 120, jan./jul. 2013.

TOMAZ NETO, José Alves; LIRA, Daniel Ferreira de. A posição hierárquica dos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos recepcionados pelo sistema normativo brasileiro após o julgamento do Recurso

Extraordinário 466.343-1/São Paulo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 15, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11686&revista\\_caderno=16](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11686&revista_caderno=16)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos e instrumentos jurídicos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: Alguns problemas da coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 42, n. 167, p. 135-170, jul./set. 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.