

FRANCISCO WEINHARDT WITHERS

**INCORPORAÇÃO E POSICIONAMENTO DOS TRATADOS DE DIREITOS
HUMANOS NO REGIME JURÍDICO BRASILEIRO**

**Pesquisa monográfica apresentada
como requisito parcial à conclusão do
curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.**

**Orientador: Professor Clèmerson
Merlin Clève.**

**CURITIBA
2004**

*“O eterno mistério do mundo
é sua compreensibilidade.”*

Einstein

TERMO DE APROVAÇÃO

FRANCISCO WEINHARDT WITHERS

***INCORPORAÇÃO E POSICIONAMENTO DOS TRATADOS DE
DIREITOS HUMANOS NO REGIME JURÍDICO BRASILEIRO***

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador: Prof. Clèmerson Merlin Clève
Departamento de Direito Público, UFPR



Profª Vera Karam de Chueiri
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Elizeu de Moraes Correa
Departamento de Ciências Sociais, UFPR

Curitiba, 21 de outubro 2004.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
1 INTRODUÇÃO	1
2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA LEGISLATIVO BRASILEIRO	3
2.1 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS	3
2.1.1 Sistema Brasileiro de Incorporação	6
2.2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	11
3 POSICIONAMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	15
3.1 POSIÇÃO DOS TRATADOS CONVENCIONAIS.....	15
3.1.1 Superioridade da Norma Constitucional Frente aos Tratados	15
3.1.2 Paridade entre Tratado Internacional e Lei Ordinária	16
3.1.3 Superioridade do Tratado Internacional Sobre a Lei Ordinária	20
3.2 POSIÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	21
3.2.1 Tratados de Direitos Humanos Vistos Como Normas Infraconstitucionais	22
3.2.2 Tratados de Direitos Humanos na Redação do § 2º do Artigo 5º	26
3.2.3 Tratados de Direitos Humanos Como Normas Materialmente Constitucionais	28
3.2.3.1 Sistemática constitucional	29
3.2.3.2 Supremacia da matéria	31
3.2.3.3 Próprio Art. 5º, § 2º.....	32
3.2.3.4 Conseqüências	34
4 CONFLITOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS E TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	35
4.1 PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL A VÍTIMA.....	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a incorporação e a posição dos Tratados de Direitos Humanos no regime jurídico brasileiro. Começamos desenvolvendo o seu sistema de incorporação, demonstrando que possuem eficácia somente a partir da publicação de decreto presidencial. Já os de Direitos Humanos possuem eficácia já com a ratificação do tratado, em momento anterior à publicação do decreto presidencial. Então analisamos o posicionamento dos tratados no Brasil. Quanto aos tratados convencionais, mostramos que são infraconstitucionais e, são normas que se posicionam junto com a lei ordinária. Em relação aos tratados de direitos humanos, diverge a doutrina quanto a possuírem status de lei constitucional ou de lei ordinária. A primeira corrente, da qual o STF se filia, os entende como iguais aos dos demais tratados. Assim se estaria resguardando a constituição e a soberania nacional. Porém mostramos que o legislador constituinte buscou garantir o status constitucional dos tratados de direitos humanos. Analisamos então a doutrina que os entende como norma de força parêntese a constituição. Não se consideram os mesmos como normas formalmente constitucionais, mas sim integrantes do seu “bloco de constitucionalidade”. A justificativa pode ser encontrada na sistemática constitucional, na supremacia da matéria de direitos humanos, assim como no próprio § 2º do art. 5º da Constituição. Porém, embora possuam status de norma constitucional, as normas constantes nesses tratados não possuem a irrevogabilidade característica das normas constitucionais de garantias individuais. Assim, perdem a validade com a denúncia. Tratamos então sobre os conflitos entre normas de direitos humanos, constitucionais e dos tratados internacionais. Demonstramos que em vários casos a doutrina se equivoca ao definir a relação de complementaridade como conflitosa. Nos casos em que os conflitos realmente estão demonstrados, a sua solução não pode se dar pela vigência da norma mais recente, e sim da mais favorável a vítima.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é um tema que ganhou muita força no cenário internacional a partir da década de quarenta do século vinte. Desde a segunda metade do século passado diversos tratados foram celebrados, tanto no âmbito da ONU, como das mais diversas organizações regionais. Fenômenos como a globalização, buscam cada vez mais padronizar as garantias e direitos individuais, dentro de uma nova perspectiva onde os direitos humanos não são elementos exclusivos da tutela estatal. Aprofundando esta idéia vemos, inclusive, a criação de tribunais supranacionais permanentes, para punir os responsáveis pelos crimes contra a humanidade de forma subsidiária aos Estados nacionais.

No direito brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos humanos ganharam destaque nunca antes visto em nossa legislação. A carta magna, inclusive, deu especial destaque aos direitos humanos presentes nos tratados internacionais.

Porém, o constituinte brasileiro não definiu explicitamente como se resolvem os conflitos entre os Tratados Internacionais e as normas internas. A nossa Constituição, mantendo uma tradição que vem de longa data, não explicita qual a posição dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Por consequência, a interpretação distinta de determinados dispositivos leva a jurisprudência a posicionar os Tratados Internacionais junto às leis federais, inclusive os tratados de direitos humanos.

O presente trabalho busca, num primeiro momento, discorrer sobre a forma de incorporação dos tratados convencionais no sistema jurídico brasileiro. Então, verificaremos se os tratados de direitos humanos possuem algum privilégio quanto a sua incorporação, em razão da matéria e de normas constitucionais específicas sobre o assunto.

Resolvido o problema da incorporação dos Tratados de Direitos Humanos, passaremos a desenvolver sobre a forma como os Tratados Internacionais se dispõem perante as demais normas da legislação brasileira. Como se devem solucionar

eventuais conflitos envolvendo Tratados Internacionais e normas internas, como leis ordinárias, complementares e normas constitucionais.

Quanto aos Tratados de Direitos Humanos, o Brasil é parte em vários deles, se responsabilizando internacionalmente perante as normas acordadas. Porém, a simples subscrição desses não garante sua eficácia prática. Questiona-se se a inclusão dos Tratados de Direitos Humanos no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é suficiente para destacá-los dos demais Tratados Internacionais. A simples leitura do artigo é insuficiente para responder como se resolvem eventuais conflitos entre essa espécie de tratados e as demais normas do sistema interno, cabendo à doutrina e a jurisprudência interpretar da forma mais correta.

A matéria não é pacífica. Teorias distintas buscam interpretar este dispositivo, dispersas tanto na doutrina quanto nos tribunais. As soluções não só são conflitantes entre si como muitas vezes completamente antagônicas. Além disso, o debate não repercute apenas no plano teórico. A possibilidade da prisão do depositário infiel, proibida por tratado internacional ao qual o Brasil se vinculou é freqüentemente levada às nossas cortes, e a primeira vista, sua solução depende do local onde se compreende a posição dos tratados internacionais de direitos humanos.

Desta forma, buscaremos apresentar as alternativas que a doutrina traz sobre a posição adequada aos Tratados de Direitos Humanos. Inclusive analisando qual é o entendimento mais adequado a solucionar eventuais conflitos entre estes e as demais normas do ordenamento jurídico nacional.

2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA LEGISLATIVO BRASILEIRO

2.1 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS *

Por muito tempo se discutiu sobre a relação entre o direito nacional e o direito internacional. No começo do século passado surgiram duas correntes que buscaram definir a forma como o direito internacional e o direito nacional se relacionaram, os dualistas e os monistas.

A teoria dualista, inicialmente defendida por Heinrich Triepel, entendia que o direito interno e o direito internacional “são sistemas rigorosamente independentes e distintos, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional”.¹

Por essa perspectiva, como bem ressalta Celso Mello “para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é preciso que este faça primeiro a sua ‘transformação’ em direito interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico”.²

Já a teoria monista, defendida por Hans Kelsen, defende a unicidade do direito, divide-se em duas correntes, a que defende a supremacia do direito interno, e a que defende a primazia do direito internacional.

Para os monistas, conforme define Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari “se um Estado assina e ratifica um tratado internacional, é porque está se comprometendo juridicamente a assumir um compromisso; se tal compromisso envolve direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito interno do Estado, não se faz necessário,

* Embora a presente monografia faça referência apenas a duas formas de tratado, os Convencionais e os de Direitos Humanos, não desconsidera as peculiaridades e distinções referentes a outras espécies de tratados que se diferenciam tanto dos tratados de direitos humanos como dos tratados convencionais, como por exemplo, os Tratados sobre matéria Tributária. No entanto, focando-se o presente trabalho sobre os tratados de direitos humanos, consideraremos apenas estes e os tratados convencionais a fim de diferenciá-los.

¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 04.

² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. I, 11ª edição (revista e aumentada), Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 104.

só por isso, a edição de um novo diploma, materializando internamente aquele compromisso exterior”³

Embora, ainda hoje, alguns autores defendam uma ou outra corrente, a doutrina mais moderna entende como superada a dicotomia entre monistas e dualistas. Diversos autores já fundamentam que as correntes não se contrapõem, pois não só partem de pontos de vista diferentes como buscam resolver diferentes questões.

Francisco Rezek destaca que as teorias dualista e monista na verdade partem de ângulos distintos. Enquanto os dualistas “ênfatizam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas, lembrando sempre os limites de validade de todo direito nacional, e observando que a norma do direito das gentes não opera no direito de qualquer Estado senão quando este, havendo-a aceito, promove-lhe a introdução no plano doméstico”,⁴ os monistas com prevalência do direito internacional além de buscar a instauração de uma ordem única, acusariam “o erro da idéia de que o Estado soberano tenha podido outrora, ou possa hoje, sobreviver numa situação de hostilidade ou indiferença frente ao conjunto de princípios e normas que compõem o direito das gentes”.⁵ Já os monistas com prevalência do direito interno, buscando dar atenção destacada a soberania estatal acabam por cultivar a constituição “estimando que no seu texto, (...), há de encontrar-se notícia do exato grau de prestígio a ser atribuído às normas internacionais escritas e costumeiras”.⁶

No mesmo sentido esclarecem Nádia de Araújo e Inês da Matta Andreiuolo, quando afirmam que “enquanto o dualismo utiliza o critério da necessidade de mecanismos de internalização dos tratados para distinguir fontes do direito interno de fontes do direito internacional, o monismo preocupa-se com a admissibilidade da existência de conflitos entre tratados e a ordem jurídica nacional, para saber qual deles deve prevalecer”.⁷

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno. In: **Jus Navegandi**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1608>>, acessado em 23/08/2003.

⁴ REZEK, op. Cit., p. 5.

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ ARAÚJO, Nádia de. ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. IN: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. ARAÚJO, Nádia de (org.), **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 87.

Desta forma, em relação aos tratados internacionais, conclui-se que enquanto dualistas preocupam-se com sua forma de incorporação, os monistas procuram posicioná-los perante o ordenamento jurídico nacional, voltando-se ambos a preocupações diferentes.

Mesmo para aqueles que não entendem desta forma, a dicotomia entre monistas e dualistas não parece ter muita importância na atualidade. Luciano Nascimento Silva explica que “nos dias atuais a discussão sobre ambas as doutrinas perdeu o sentido, por diversos motivos, dentre eles, a dinâmica que envolve as relações internacionais neste final de século e começo de novo milênio”.⁸ Com isso o autor defende a desnecessidade da discussão entre as duas correntes nos dias atuais, na medida em que toda a doutrina concorda “que é a Constituição de cada Estado que vai determinar as regras para incorporação dos tratados internacionais ao direito interno”.⁹

Também no âmbito dos direitos humanos, Cançado Trindade defende a disputa como ultrapassada, na medida em que a distinção entre as duas correntes quanto à relação entre direito interno e direito internacional, se deu num momento em que se entendia que apenas o direito interno tratava das relações entre o Estado e os indivíduos. Desenvolvidas num momento em que as normas do direito internacional que tratavam de direitos individuais não se voltavam diretamente aos seus destinatários, ambas as doutrinas “difícilmente poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos”.¹⁰

Valério Mazzuoli, analisando a evolução da discussão chega à mesma conclusão. “É certo que já se percebe, mesmo que de forma lenta, nesses últimos tempos, o surgimento gradual de uma nova mentalidade, mais aberta e otimista, em relação à proteção dos direitos humanos, principalmente dessa nova geração de

⁸ SILVA, Luciano Nascimento. A Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal e os tratados internacionais: estudo sobre o direito dos tratados e o direito constitucional brasileiro. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3655>>, Acessado em 23/08/2003.

⁹ Id.

¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 16.

juristas. Atualmente, não mais se cogita, para esse novo grupo, em monismo e dualismo, o que já estaria (e efetivamente está!) por demais superado”.¹¹

Desta forma, mais importante do que distinguir se o Brasil adota o sistema monista ou dualista, quanto ao relacionamento entre o direito interno e o direito externo, é entendermos qual o procedimento adotado pelo sistema brasileiro para definir a partir de qual momento os Tratados Internacionais possuem validade no nosso ordenamento interno.

2.1.1 Sistema Brasileiro de Incorporação dos Tratados Convencionais

O procedimento de incorporação dos tratados no Brasil, se considerarmos a dicotomia monista/dualista, é defendido por parte da doutrina como uma forma de dualismo moderado, enquanto a outra parte o entende como um sistema monista moderado.

Nádia de Araújo e Inês da Matta Andreiuolo, analisando a doutrina brasileira e o método de incorporação dos tratados no sistema brasileiro concluem que o país adota a doutrina do dualismo moderado. Nas palavras das autoras, “o sistema constitucional brasileiro (...) satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada)”.¹²

Já Pedro Dallari, muito embora sua leitura sobre o processo de validação dos tratados internacionais seja praticamente a mesma das autoras acima, inclusive defendendo a necessidade de decreto presidencial para se fixar o início da vigência do tratado, chega à conclusão nitidamente oposta. Defende o jurista, que no sistema brasileiro “prevalece à solução monista para o dilema da integração dos tratados de direito internacional público ao direito interno”.¹³

¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos provenientes de tratados: exegese dos §§ 1º e 2º do art 5º da Constituição de 1988. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1609>>. Acessado em 23/08/2003.

¹² ARAÚJO, ANDREIUOLO, op. cit., p. 95.

¹³ SILVA, Luciano Nascimento, op.cit.

De qualquer forma, como acima referido, vale destacar a observação feita por Dicken William Lemes Silva, quando alerta que “seja como for, ou como quer que se entenda a inserção da posição do Brasil, aderindo à teoria do dualismo ou do monismo, pode-se afirmar que se apresenta mais correta a abordagem, (...), que priorize o aspecto pragmático da questão”.¹⁴

A legislação brasileira não é clara quanto a qual o procedimento para determinar o momento em que um tratado internacional passa a vigorar dentro do sistema brasileiro. Dentro da constituição de 1988, os únicos dois dispositivos que tratam sobre o procedimento de formação dos tratados internacionais convencionais no Brasil são os artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII. O inciso I do artigo 49 da Constituição Federal de 1988 dispõe que o congresso nacional possui competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Já o artigo 84, em seu inciso VIII explana que é de competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Desta forma manteve a Constituição de 1988 a infeliz tradição de suas precedentes, não esclarecendo de forma satisfatória a partir de qual momento os tratados internacionais em geral passam a vigorar internamente no Brasil, restando a doutrina e jurisprudência interpretarem tais dispositivos.

Quem o faz de maneira muito clara e completa é Cachapuz de Medeiros¹⁵. O jurista conclui através de dois sistemas de interpretação, o histórico-teleológico e o lógico-sistemático. Utilizando o método histórico-teleológico, tais dispositivos levariam a conclusão de que o legislador buscou “estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional”.¹⁶ Já

¹⁴ SILVA, Dicken William Lemes. Primazia dos Direitos Humanos e Hermenêutica Constitucional na Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 9, n. 18, p. 73-121, jul/dez. 2001, p. 96.

¹⁵ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados: Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

¹⁶ *Ibid*, p. 397.

pela análise lógico-sistemática, ambos dispositivos se complementariam. O art. 84, VIII daria ao presidente o poder para celebrar tratado, especificando que todos estariam sujeitos a referendo do congresso nacional. Já o artigo 49, I destacaria que os tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional precisam ser aprovados pelo congresso.

Ambas as formas de interpretação concordam que, para a consumação dos tratados internacionais é necessário, geralmente, que executivo e legislativo, ambos, se manifestem. Assim, feliz é a conclusão encontrada por Luciano Nascimento Silva, quando afirma que “os tratados internacionais demandam, para seu aperfeiçoamento, um ato complexo, onde se integram à vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante decreto legislativo”.¹⁷

A interpretação desses dois dispositivos não é suficiente para demonstrar o processo de formação e integração dos tratados no sistema brasileiro. A omissão do constituinte, já ao longo do século passado, nas constituições precedentes a atual, levou a doutrina e jurisprudência a desenvolverem elas mesmas o processo para adequar os tratados internacionais à lei brasileira. Após a Constituição de 1988 foi mantida a forma já consagrada, verdadeira regra fundada no costume, para aperfeiçoar os tratados internacionais no ordenamento brasileiro.

Para Cachapuz de Medeiros¹⁸ o Brasil possui dois procedimentos de incorporação de tratados, um processo completo e uma fórmula simplificada. O processo completo de celebração de tratados, adotado pelo Brasil para os tratados convencionais, compreende as etapas de negociação, assinatura, mensagem ao congresso, aprovação parlamentar, ratificação e promulgação. Já a fórmula simplificada, compreenderia apenas as etapas de negociação, assinatura ou troca de notas e publicação. Sua adoção se restringiria para os casos em que o tratado se destine a executar, interpretar ou prorrogar tratado pré-existente devidamente aprovado pelo legislativo, ou quando forem estritamente inerentes à rotina diplomática ordinária e puderem ser desconstituídos mediante comunicação à outra parte, eficaz desde logo, sem necessidade de denúncia.

¹⁷ SILVA, Luciano Nascimento. op. cit.

¹⁸ MEDEIROS, op. cit., p. 479-480.

A negociação e assinatura cabem ao executivo, sendo que não só o Presidente da República pode ser o titular dessas etapas, como as tarefas podem ser delegadas ao Ministério das Relações Exteriores. Na negociação, conforme menciona Sérgio Mourão Correa Lima, “as partes envolvidas verificam a compatibilidade dos interesses em causa”.¹⁹ Acordados os termos, o tratado é redigido. De acordo com os termos expostos, ocorre a assinatura. Porém, adverte Cançado Trindade, a assinatura apenas “traduz o aceite precário, inicial e provisório, não gerando efeitos jurídicos vinculantes”.²⁰ Serve apenas para que os demais Estados integrantes do Tratado fiquem cientes da anuência do Estado que assinou para com os termos e a forma final do Tratado.

Após a assinatura, o tratado é enviado ao Congresso Nacional, no que se convencionou chamar de mensagem ao congresso. Este deve aprová-lo ou rejeitá-lo, conforme disposto no artigo 49, I, da Constituição Federal. A forma de aprovação do poder legislativo se dá através de um decreto legislativo, quando o congresso confirma a validade do tratado assinado pelo Presidente.²¹

Com a edição do decreto legislativo, pode o presidente ratificar o Tratado, momento este que, com a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, entende-se que se inicia a vigência internacional do Tratado.²²

Porém, embora a ratificação sirva para que o tratado possua eficácia internacional, a eficácia interna requer, segundo prevalece na doutrina e na jurisprudência brasileira, a promulgação. Conforme Dicken William Lemes Silva, no Brasil “a promulgação é considerada obrigatória para entrada em vigor dos tratados”.²³

Não só na doutrina como no Supremo Tribunal Federal. O Supremo, segundo Luciano Nascimento Silva, ao buscar qual o momento em que o tratado internacional começa a possuir vigência no ordenamento interno do Brasil, “tem proferido decisões no sentido de que, mesmo a aprovação ou referendo do Poder legislativo, com a

¹⁹ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados Internacionais no Brasil e Integração**. São Paulo: LTr, 1998, p. 23.

²⁰ DIEDRICH, Luis Fernando. Da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel. In: **Direito**. Disponível em <<http://www.direito.com.br/Doutrina.asp?0=1&T=421#>>. Acessado em 23/08/2003.

²¹ REIS, Márcio Monteiro. Os Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 349, jan/mar, 2000, p. 448.

²² Id.

²³ SILVA, Dicken William Lemes, op. cit., p. 93.

conseqüente troca ou depósito na ordem internacional, não basta para adquirir vigência no ordenamento jurídico interno”.²⁴

O STF entende a promulgação de decreto presidencial como essencial para o início da vigência dos tratados. Essa afirmativa é verificada no julgado da CR nº 8279, a qual entendeu que “o protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (Mercosul). (...). não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18.3.97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República”.²⁵

Flavia Piovesan, concordando com o supremo, discorre que os tratados internacionais tradicionais “se submetem à sistemática da incorporação legislativa (e não automática)”.²⁶ Desta forma a autora acolhe o entendimento de que os tratados tradicionais somente geram efeitos no ordenamento interno com a publicação de decreto presidencial.

Marcio Monteiro Reis, embora afirme que autores como José Gabriel Assis de Almeida defendam que o decreto de promulgação somente cumpre a exigência de publicação, discorre que apenas esse fundamento não seria suficiente para exigir o decreto presidencial. A necessidade de decreto presidencial para a vigência do tratado convencional no Brasil, explica o autor, “é um raro exemplo, no ordenamento brasileiro, de costume constitucional, o qual remonta a época em que os brasileiros viviam sob um governo imperial”.²⁷

Mesmo considerando o decreto presidencial como o momento em que o tratado passa a vigorar no sistema interno brasileiro, Pagliarini chama atenção para o fato de que, muito embora haja a necessidade de decreto presidencial, não é ele que deve ser aplicado no sistema brasileiro e sim o tratado. Ingressando o tratado no ordenamento brasileiro como norma aplicável a todos, nada mais natural que ele, como qualquer outra norma aplicável no Brasil, seja objeto de publicação por parte do presidente para

²⁴ SILVA, Luciano Nascimento, *op. cit.*

²⁵ CR nº 8279, *info* nº 109/STF. Apud: REIS, *op. cit.*, p. 452.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 6, n. 23, p. 79-90, abr/jun. 1998. p. 85.

²⁷ REIS, *op. cit.*, p. 449.

que os indivíduos dele tomem conhecimento. Assim, cabe aos tribunais julgarem com base nos tratados internacionais, e não em seus decretos, que possuem como função apenas dar publicidade aos referidos tratados.²⁸

Concluindo acerca do rito de integração dos tratados internacionais convencionais, cabe a observação de Cançado Trindade, para quem os tratados, tendo em vista sua importância e vinculação “são uma autêntica expressão da sistemática, em virtude da integração dos Poderes Executivo e Legislativo, buscando limitar e descentralizar esta responsabilidade e acima de tudo prevenir o abuso de poder”.²⁹

2.2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Os Tratados de Direitos Humanos diferenciam-se dos convencionais na medida em que suas normas não buscam, como aqueles, apenas solucionar o conflito de leis ou uniformizar atividades de caráter internacional entre os signatários.³⁰ Os tratados que versam sobre Direitos Humanos são os tratados que possuem normas para a proteção dos valores supremos do ser humano, entendidos esses como os valores que visam à inviolabilidade, a dignidade e a autonomia das pessoas, sendo tais valores irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis, e inexauríveis.³¹ Não só pelo seu conteúdo, mas também pelo tratamento diferenciado que a constituição lhes teria conferido, defende-se método próprio de incorporação para esses tratados especiais.

Luciano Nascimento Silva admite que o Supremo Tribunal Federal não os distingue dos demais quanto sua incorporação. E, embora afirme o autor que “é entendimento pacífico na doutrina pátria de que trata-se de uma cláusula geral de recepção plena, não cabendo quaisquer controvérsias quanto ao argumento da

²⁸ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pg. 157.

²⁹ DIEDRICH, op. cit.

³⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 6ª edição (ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 68-71.

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 227-231.

incorporação automática ao ordenamento interno”,³² encontramos divergência na doutrina quanto ao momento em que passam os tratados de Direitos Humanos a ter eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

Aqueles que, conforme veremos adiante, entendem os tratados internacionais de Direitos Humanos como normas infraconstitucionais não diferenciam a forma de incorporação desses tratados dos convencionais. Para esses, os tratados internacionais de Direitos Humanos incorporam-se no sistema brasileiro somente após a promulgação de decreto presidencial.

Já a doutrina mais moderna entende que, com o advento da constituição de 1988, o Brasil adota um sistema misto para o ingresso dos tratados brasileiros. Enquanto os tratados ditos convencionais teriam um processo de incorporação mediato, aos tratados internacionais de Direitos Humanos e fundamentais teria sido dispensado um tratamento de incorporação imediata.³³ Assim, nosso ordenamento comportaria simultaneamente regimes jurídicos diferenciados para os tratados internacionais em geral e os tratados de Direitos Humanos. Trata-se, assim, de um sistema misto.³⁴

Luciano Nascimento Silva discorre que é gritante a diferença entre os tratados convencionais, sujeitos à aprovação do legislativo, frente aos “tratados que se referem aos direitos fundamentais e as garantias individuais e Direitos Humanos, em que o texto constitucional determina a incorporação imediata ao direito interno, destes últimos”.³⁵ Porém, simplesmente mencionar que, para os tratados que versam sobre os direitos e garantias dos homens a incorporação é imediata, é insuficiente para delimitar o momento em que as garantias presentes nesses tratados podem ser reivindicadas pelo indivíduo no Brasil. Devemos fundamentar porque seria a sua incorporação imediata e qual diferença para a incorporação tradicional.

³² SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

³³ Id.

³⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno. In: **Jus Navegandi**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1608>>, acessado em 23/08/2003.

³⁵ SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

No mesmo sentido que defende Flávia Piovesan³⁶, Luis Fernando Diederich³⁷ dispõe que o fundamento para a distinção dos tratados de Direitos Humanos e os tratados convencionais advém da interpretação conjunta dos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Carta Magna, que resulta no entendimento de que as normas constantes dos tratados internacionais que tratem sobre direitos e garantias possuem aplicação imediata no sistema legal brasileiro, “independente de lei interna que reproduza integralmente o conteúdo do tratado internacional, sendo que o legislador já o fez no momento da ratificação no nosso regramento jurídico, mediante Decreto Legislativo”.³⁸ Assim, a diferença entre as formas de incorporação, mediata ou imediata, é que na segunda a edição de decreto legislativo é suficiente para convalidar os tratados internacionais de Direitos Humanos.

Já para Valério Mazzuoli, apenas o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição é suficiente para afirmar de que os tratados de Direitos Humanos dispensam a edição de decreto presidencial para que seus efeitos comecem a surtir no Brasil.³⁹ Assim, o parágrafo 2º do artigo 5º seria dispensável para fundamentar a não necessidade do decreto presidencial. Mais do que isso, o doutrinador ressalta que apenas a edição de decreto legislativo é insuficiente para garantir a aplicabilidade, no sistema jurídico brasileiro, das normas garantidoras presentes nos tratados. De acordo com o professor para que seja possível a aplicação do tratado, não podemos esquecer o disposto na constituição, artigo 84, VIII. Levando em conta o inciso, a aplicabilidade é superveniente a ratificação do tratado pelo presidente da república. Como destaca o próprio Mazzuoli, “a ratificação é imprescindível, mesmo porque a vigência de um tratado internacional no Brasil depende da anterior vigência internacional do ato, só alcançada através dela”.⁴⁰ Desta forma, o momento em que os Tratados de Direitos Humanos passam a integrar o sistema jurídico brasileiro seria aquele da ratificação de respectivo tratado.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 98-108.

³⁷ DIEDRICH, op. cit.

³⁸ Id.

³⁹ MAZZUOLI, **A influência dos tratados...**

⁴⁰ MAZZUOLI, **Direitos humanos provenientes de ...**

Além da validade dos tratados de direitos humano independer de decreto presidencial, possuindo assim incorporação imediata, as suas normas são autoaplicáveis. A autoaplicabilidade está expressamente disposta na Constituição Federal, no artigo 5º, §1º, e somente pode ser desconsiderada caso no tratado exista expressa manifestação em contrário. Cançado trindade afirma que a característica de autoaplicabilidade deve-se não somente ao disposto na constituição, mas sim às obrigações decorrentes do próprio direito internacional. Nas palavras do próprio jurista:

"Pode-se mesmo admitir uma presunção em favor da autoaplicabilidade dos tratados de Direitos Humanos. exceto se contiverem uma estipulação expressa de execução por meio de leis subseqüentes que condicionem inteiramente o cumprimento das obrigações em apreço; assim como a questão da hierarquia das normas (e da determinação de qual delas deve prevalecer) tem sido tradicionalmente reservada ao direito constitucional (dai advindo as consideráveis variações neste particular de país a país), a determinação do caráter autoaplicável (self-executing) de uma norma internacional constitui, como se tem bem assinalado, por sua vez, uma questão regida pelo Direito Internacional, já que se trata nada menos que do cumprimento ou da violação de uma norma de direito internacional".⁴¹

As conseqüências práticas para a auto-aplicação das normas provenientes de tratados de Direitos Humanos, conforme Flavia Piovesan⁴² são a possibilidade da “invocação imediata de tratados e convenções de Direitos Humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais”. Assim, a ratificação do tratado “de um lado, permite ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados e, por outro, proíbe condutas e atos violadores a estes mesmos direitos, sob pena de invalidação”.

⁴¹ Id.

⁴² PIOVESAN, *Direitos Humanos e o...*, p. 99.

3 POSICIONAMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

3.1 POSIÇÃO DOS TRATADOS CONVENCIONAIS

Demonstrado que os tratados internacionais integram o sistema normativo brasileiro, faz-se necessário entender qual a posição dos mesmos dentro do nosso ordenamento. A importância para tal classificação se apresenta no momento em que normas constantes dos tratados e dispositivos presentes em leis nacionais, regulando um mesmo assunto, conflitam entre si. Neste momento faz-se necessário entender qual o critério deve ser utilizado para dar validade a determinado dispositivo em detrimento do outro.

3.1.1 Superioridade da Norma Constitucional Frente aos Tratados

Para os tratados internacionais convencionais, a doutrina é unânime quanto a sua infraconstitucionalidade. Sempre que um tratado internacional convencional entrar em conflito com uma norma constitucional, o dispositivo que se oponha ao preceito constitucional será considerado inconstitucional, não tendo qualquer validade no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos dizeres de Francisco Rezek, existindo a supremacia da constituição quando confrontada com as normas internacionais, “é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder”.⁴³ A constituição brasileira, mesmo sem explicitar este entendimento, é clara quanto ao controle de constitucionalidade a que se encontram os tratados internacionais.

A superioridade constitucional frente aos tratados internacionais convencionais está bem clara, a partir do disposto no art. 102, III, b, da Carta Magna de 1988. Referida norma constitucional dispõe, basicamente, que cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar mediante recurso extraordinário as causas em que a decisão

⁴³ REZEK, op. cit. p. 96.

recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

A propósito do tema, discorre Pagliarini que embora na nossa constituição não exista qualquer dispositivo constitucional direto e expresso quanto à relação entre as normas da constituição e dos tratados internacionais, o disposto no artigo 102, III, "b" da nossa Carta Magna é suficiente para afirmar que "se o tratado, assim como a lei, está submetido ao controle de constitucionalidade pelo Pretório Excelso, então só se pode inferir que o mesmo ocupa posição inferior à Carta Magna, a não ser nos casos excepcionados pela própria Carta".⁴⁴

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, além de considerar a norma do artigo 102, III, "b" da Constituição, explica a superioridade da Carta Magna em relação aos tratados internacionais ratificados e promulgados pelo Brasil, na medida em que estes não possuem eficácia para, "mudar o texto constitucional, pois, sendo a Constituição Federal a expressão máxima da soberania nacional, está ela acima de qualquer tratado ou convenção internacional que com seu texto conflite".⁴⁵

Não sendo considerada pela doutrina brasileira a possibilidade de posição constitucional para os tratados convencionais, ou tradicionais, bem faz Flavia Piovesan, quando desconsidera a hipótese de conflito entre normas constitucionais e tratados convencionais. Conseqüentemente, como ressalta Francisco Rezek, nos sobra desenvolver o conflito entre tratados internacionais e normas infraconstitucionais⁴⁶.

Existem, a princípio, duas correntes. Uma que defende a paridade entre o tratado e a norma interna infraconstitucional e outra que prega a prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional.

3.1.3 Paridade Entre Tratado Internacional e Lei Ordinária.

Os defensores da paridade do tratado com a lei nacional entendem a possibilidade prática de lei posterior prevalecer sobre tratado anterior. Rezek ressalta que no Brasil, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha variado de um

⁴⁴ PAGLIARINI, op. cit., p. 159.

⁴⁵ MAZZUOLI, *A influência dos tratados...*

⁴⁶ REZEK, op. cit., p. 97-99.

entendimento a outro, o julgamento do recurso extraordinário 80.004⁴⁷ que acolheu, por maioria, o entendimento de que “ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado. no plano internacional”⁴⁸ encerrou as discussões.

Por outro lado, Jacob Dolinger discorda quanto à instabilidade do Supremo, defendendo a tese de que fora os casos de tratado-contrato, antes do Julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, não havia na jurisprudência pátria nenhum julgado que declarasse a prevalência de tratado anterior sobre lei posterior, concluindo que “a posição do STF através dos tempos é de coerência e resume-se em dar o mesmo tratamento a lei e a tratado, sempre prevalecendo o diploma posterior, excepcionados os tratados fiscais e de extradição, que, por sua natureza contratual, exigem denuncia formal para deixarem de ser cumpridos”.⁴⁹

De qualquer forma, tanto para aqueles que entendem a mudança de postura do supremo, onde além de Francisco Rezek se pode incluir Flavia Piovesan⁵⁰, entre outros, como entre aqueles que como Jacob Dolinger entendem o STF como mantendo coerência através dos anos, fato é que, como Nadia de Araújo e Inês da Matta Andreiuolo⁵¹, toda a doutrina concorda que após o RE 80.004, a jurisprudência do STF seguiu sua conclusão.

Desta forma o Recurso Extraordinário nº 80.004 é considerado como o *leading case* que orienta a jurisprudência brasileira desde seu julgamento. Embora tenha, o mesmo, oito votos justificados, cada qual com suas peculiaridades, entende-se que o juízo firmado a partir deste recurso é que as normas constantes dos tratados internacionais equiparam-se às leis federais, como se pode retirar das palavras do redator designado, ministro Cunha Peixoto:

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80004/SE. Relator Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE. Julgamento: 01/06/1977. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE&processo=80004&origem=IT&cod_classe=437>, acessado em 17/07/2004.

⁴⁸ REZEK, op. cit., p. 99.

⁴⁹ DOLINGER, op. cit., p. 111.

⁵⁰ PIOVESAN, **Direitos Humanos e o Direito...**

⁵¹ ARAÚJO, ANDREIUOLO, op. cit., p. 86-100.

“A lei, provinda do Congresso, só pode ter sua vigência interrompida se ferir dispositivo da Constituição, e nesta não há nenhum artigo que declare irrevogável uma lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em um tratado. Do contrário, teríamos, então – e isto sim, seria inconstitucional -, uma lei que só poderia ser revogada pelo chefe do Poder Executivo, através da denúncia do tratado. Portanto, ou o tratado não se transforma, pela simples ratificação, em lei ordinária, no Brasil, ou, então, poderá ser revogado ou modificado pelo Congresso, como qualquer outra lei”.⁵²

Muito embora o RE 80.004 tenha sido julgado antes do advento da constituição de 1988, a vigência desta não retira sua importância, na medida em que, quanto aos tratados convencionais, a atual constituição não inova em relação à anterior, sob a qual referido acórdão foi lavrado.

É o que pode ser retirado da leitura do acórdão nº 662-2 do STF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, decidido em 28/11/96, portanto mais de oito anos após o advento da nova constituição federal. Defendeu o julgador que “dentro do sistema jurídico brasileiro, onde tratados e convenções guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos tratados internacionais, permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as nossas leis internas”⁵³, reforçando assim o entendimento adotado a partir do RE 80.004.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, confirma o entendimento do Supremo, como se confere no seguinte trecho do acórdão do Habeas Corpus nº 74.376-RJ⁵⁴, julgado em 03 de setembro de 1996: “Tratado Internacional. Lei Ordinária. Hierarquia. Tratado Internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando, A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo”.⁵⁵ Assim, o entendimento do supremo foi que na ausência de uma norma constitucional que atribua prevalência ao tratado internacional sobre a lei interna, deve-se dar valor ao entendimento firmado no Poder legislativo.⁵⁶

⁵² REIS, op. cit., p. 451.

⁵³ MAZZUOLI, **A influência dos tratados...**

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74376/RJ. Relator Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 03/09/1996. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=HC&processo=74376&origem=IT&cod_classe=349>, acessado em 12/07/2004.

⁵⁵ ARAÚJO. ANDREIUOLO, op. cit., p. 91.

⁵⁶ SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

Este entendimento, fundamentado no artigo 102, III “b” da Constituição, obtém concordância de grande parte da doutrina conforme informa Flávia Piovesan, para quem, com o disposto no artigo, a Constituição “passou a acolher a concepção de que os tratados internacionais e as leis federais apresentavam a mesma hierarquia jurídica, sendo por tanto aplicável o princípio ‘lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível’”.⁵⁷

Como conseqüências da paridade entre os tratados internacionais tradicionais e as leis ordinárias, são retiradas duas conclusões práticas. A utilização das regras para solucionar o conflito entre normas parelhas. Lei posterior revoga lei anterior e lei específica prevalece sobre lei geral. Nada mais lógico. Concluindo pela paridade entre o tratado e a lei federal, tanto o STF como a doutrina que corrobora sua tese “concluiu ser aplicável o princípio de que a norma posterior revoga a norma anterior com ela incompatível”.⁵⁸

Do mesmo modo afirma Mazzuoli, ao lembrar que o entendimento do STF está no sentido de que para que o tratado convencional possuir status superior ao da lei ordinária seria necessário preceito constitucional que dispusesse neste sentido. Assim, “Não havendo na Constituição garantia de privilégio hierárquico dos tratados internacionais sobre o direito interno brasileiro, deve ser garantida a autoridade da norma mais recente”.⁵⁹

Da mesma forma é lógica a segunda conseqüência. Considerando a paridade entre lei ordinária e tratado internacional, para o STF, não só lei posterior revoga tratado anterior como então “leis especiais têm prevalência sobre pactos ou convenções internacionais que lhes sejam posteriores, por serem estas normas infraconstitucionais gerais que, por esse motivo, não são aptos a revogar normas infraconstitucionais especiais anteriores (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*).”⁶⁰

Márcio Monteiro Reis, ao analisar tratados bilaterais firmados pelo Brasil, conclui que embora seja muito raro os conflitos entre leis e esses tratados, “em última análise os

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Direito Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pg 164.

⁵⁸ SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

⁵⁹ MAZZUOLI, A influência dos tratados...

⁶⁰ SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

tratados devem sempre ser interpretados como norma específica diante de leis de cunho geral, as quais só devem ser aplicadas aos casos em que não haja acordo internacional em vigor”.⁶¹ Embora esse entendimento seja válido para alguns tipos de tratados tradicionais, como é o caso de vários acordos de extradição, tal afirmativa não pode ser tomada como regra geral, devendo em cada caso, ser feita a análise para verificar se o tratado ou a lei com ele conflitante tratam-se de norma especial que se sobrepõe à outra, que mesmo posterior regula o caso geral.

3.1.2 Superioridade do Tratado Internacional Sobre a Lei Ordinária

A corrente que prevê a superioridade dos tratados sobre as normas infraconstitucionais defende a superioridade dos tratados frente às normas infraconstitucionais “garantindo ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de leis posteriores que o contradigam”.⁶²

Márcio Monteiro Reis argumenta que o tratado internacional, em relação à lei, é uma forma diferente de emanção do direito. Discorrendo que a revogabilidade de uma norma em decorrência de outra somente é possível quando ambas pertencem à mesma espécie, conclui que “a lei nacional pode apenas afastar a aplicabilidade interna do tratado, cuja vigência internacional continuará intacta”.⁶³ Esta característica garantiria a superioridade dos tratados sobre as leis ordinárias.

Isto porque em caso de revogação da lei, retorna-se a aplicação do tratado. Muito embora à primeira vista tal procedimento se assemelhe ao instituto da reprivatização, proibido pelo disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, reprivatização não é. Entendendo Márcio Monteiro Reis que a revogação de tratado somente é possível através da denúncia internacional do mesmo, quando o Estado denunciante informa aos seus demais pares que deseja retirar-se do tratado, coerente o entendimento de que revogada a lei que afastou a aplicabilidade interna do tratado, este volte a surtir efeitos como antes do advento da referida lei.⁶⁴

⁶¹ REIS, op. cit., p. 458.

⁶² REZEK, op. cit., p. 97.

⁶³ REIS, op. cit., p. 454.

⁶⁴ Ibid., p. 455.

A mesma lógica pode ser utilizada para desenvolver a tese de que até mesmo tratado que possui sua inconstitucionalidade declarada obriga o Estado brasileiro externamente. O cumprimento do tratado pode ser requerido por algum Estado que participe do tratado. Nesses casos, diante da impossibilidade de aplicação interna do tratado ou parte dele, deve o País ser responsabilizado internacionalmente. Tal ressalva é garantida pela própria doutrina, conforme se vislumbra voto proferido pelo Ministro Francisco Rezek, no julgamento do Hábeas Corpus nº 72.131⁶⁵, quando defendeu que:

“É claríssimo – e obras doutrinárias diversas o dizem – que ele [o tratado] convive hierarquicamente com a lei federal, e que, na hipótese de conflito material entre o seu texto e o daquela carta [Constituição da República], é o primeiro que deve ser sacrificado. Dá-se prevalência sempre à Carta, embora isso não nos onere de responder, internacionalmente, pelo ato ilícito – consistente em adotar, pelos meios rotineiros, um compromisso que não poderíamos honrar, culpa da inadvertência dos poderes políticos do Estado”.⁶⁶

3.2 POSIÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Os Tratados de Direitos Humanos se destacam dos demais não só pelo seu conteúdo, mas também pelas suas conseqüências. Eles obrigam os Estados signatários de três formas diferentes. Conforme dispõe Mónica Pinto, compelem os Estados-parte a “(i) respeitar os direitos protegidos; (ii) garantir o gozo e pleno exercício dos direitos protegidos às pessoas que se encontrem em sua jurisdição; (iii) adotar as medidas necessárias para fazer efetivos os direitos protegidos”.⁶⁷

Possuindo, assim, características e qualidades especiais, discute a doutrina se referidos tratados possuem status diferenciado em relação aos tratados convencionais. Tal dúvida mostra-se relevante, na medida em que, conforme já mencionado, a Constituição Federal de 1988 traz dispositivos específicos em relação às normas dispostas nos tratados internacionais de Direitos Humanos.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus nº 72131/RJ. Relator: Min. MARCO AURÉLIO Rel. para o acórdão Min. MOREIRA ALVES. Julgamento 23/11/1995. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=HC&processo=72131&origem=IT&cod_classe=349>, acessado em 10/07/2004.

⁶⁶ REIS, op. cit., p. 457.

⁶⁷ PINTO, Mónica. *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1997. Apud: ARAÚJO. ANDREIUOLO, op. cit., P. 72.

Sobre os direitos e garantias inseridos nos Tratados internacionais de Direitos Humanos, manifesta-se a constituição em seu artigo 5º, § 2º, afirmando que não são excluídos pelos direitos e garantias expressos naquela Carta Magna. Outros dispositivos correlacionados aos tratados de Direitos Humanos são o § 1º do artigo 5º e o inciso II do artigo 4º, que dispõem respectivamente, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata e que o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos.

Entre os doutrinadores existe divergência quanto à interpretação do §2º do artigo 5º da constituição. Parte da doutrina, onde se destacam Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Alexandre de Moraes, bem como a jurisprudência predominante do STF, entendem que os tratados internacionais de Direitos Humanos são normas infraconstitucionais, como os demais tratados convencionais.

A outra corrente, encabeçada por Antonio Augusto Cançado Trindade, onde podemos ressaltar Flavia Piovesan, Celso Mello e Valério Mazzuoli, afirma que a interpretação do dispositivo deve ser no sentido garantir aos tratados internacionais de Direitos Humanos status de norma constitucional.

3.2.1 Tratados de Direitos Humanos Vistos Como Normas Infraconstitucionais.

Os argumentos utilizados por aqueles que defendem a infraconstitucionalidade das normas presentes nos tratados de Direitos Humanos demonstram claramente preocupação com a rigidez da constituição, ameaçada pelo processo específico de formação dos tratados e com a relativização da soberania, resultante da supressão da vontade do constituinte por um acordo internacional.

Essa constatação fica clara no raciocínio do então ministro do STF, José Carlos Moreira Alves. No Simpósio sobre Imunidades Tributárias, ao comentar o § 2º do art. 5º da Constituição, o ministro declarou entender somente ser aplicado o dispositivo aos tratados existentes antes da entrada em vigor da Carta Magna, garantindo-lhes status de lei ordinária. Em relação aos tratados promulgados depois da constituição, não poderiam ser garantidos pelo dispositivo, “senão por meio de

Tratados teríamos Emendas constitucionais a alterar a Constituição”.⁶⁸ Para Moreira Alves, a constituição somente pode ser modificada por emendas constitucionais, nos termos do artigo 60 da Carta Magna. Assim, seria impossível qualquer tratado internacional modificá-la. Por outro lado, pondera que, sendo a matéria relativa a direitos e garantias individuais, ao disponibilizar-lhes status constitucional estaríamos petrificando seus dispositivos por antecipação, nos termos do inciso IV do parágrafo 4º do mesmo artigo. Na mesma linha advoga Ricardo Almeida Ribeiro da Silva. Para este, exigindo a constituição processo de maior complexidade para alteração das normas constitucionais, já que emendas constitucionais possuem, por exemplo, quorum diferenciado para aprovação, seria “um contra-senso pensar que preceitos alienígenas encontrarão maior facilidade para adentrar no direito positivo em tela constitucional”.⁶⁹

Já Alexandre de Moraes entende que a constituição ao definir como exemplificativos o rol dos direitos e garantias constantes do artigo 5º, não excluiu a existência de direitos e garantias presentes nos tratados internacionais, tanto pretéritos quanto vindouros. Porém, para o constitucionalista, para garantir a soberania do País, tais direitos devem possuir caráter infraconstitucional. Isso fica claro quando ao justificar a possibilidade da prisão por dívida mesmo após a integração do pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico Brasileiro, argumenta que “os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional que seja parte (§2º, do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-novo na elaboração de sua constituição”.⁷⁰

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o fato das normas internacionais convencionais provenientes de tratados, desde que devidamente integralizadas ao sistema brasileiro, posicionarem-se junto às normas de lei ordinária é suficiente para concluir que “se o Brasil incorporar tratado que institua direitos fundamentais, esses

⁶⁸ MAZZUOLI, A influência dos tratados...

⁶⁹ SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 2ª ed, p. 181.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª. ed. Atualizada com a EC nº 31/00. São Paulo: Atlas, 2001. pg. 129.

não terão senão força de lei ordinária”.⁷¹ Esquece-se o autor que, sendo os tratados de Direitos Humanos espécie do gênero dos tratados internacionais, uma norma específica para a espécie, como é o § 2º do artigo 5º da Constituição, pode diferenciá-la dos demais tratados.

Mesmo entendendo como relevante à leitura do dispositivo acima citado para os tratados de Direitos Humanos, alguns autores entendem-no como garantindo a esta espécie de tratados, apenas status infraconstitucional. Nestes encontram-se Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo. Discorrem que o texto apenas garante ao tratado o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, não necessariamente juntos à constituição. Não havendo essa disposição expressa, o § 2º do artigo 5º apenas garantiria que “o tratado pode ser veiculador de direitos individuais e coletivos, mas ingressa na ordem jurídica brasileira com status de norma ordinária”.⁷²

Para Ricardo Silva, o § 2º do artigo 5º inaugurou uma nova era dos direitos fundamentais. Entende, porém, que isso não significa que o resto da constituição deve ficar submisso a tais acordos. Para ele, o fato de a nossa constituição ser rígida é suficiente para entender que ela não pode ser alterada informalmente, sem o devido processo legal, previsto no seu artigo 60. Além do mais, considera que “os atos normativos alienígenas ainda que absorvidos ao direito positivo nacional através dos instrumentos próprios, jamais poderão sublimar determinados marcos muito bem delimitados, que são de um lado a rigidez constitucional; e de outro a soberania estatal - que não deverá quedar mediante golpe tão frágil”.⁷³

A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal conforme já mencionado, assim como Manoel Gonçalves Ferreira Filho não diferencia os tratados de Direitos Humanos dos tratados convencionais. Desta forma, o Recurso Extraordinário 80.004, é utilizado como o *leading case* também para as causas em que seja questionada a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos.⁷⁴

⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 99.

⁷² ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico de. Depositário infiel: impossibilidade da sua prisão. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=602>>. Acessado em 23/08/2003.

⁷³ SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro, op. cit., p. 193.

⁷⁴ SILVA, Luciano Nascimento, op. cit.

O exemplo concreto onde se questiona o conflito entre uma norma presente em tratado de Direitos Humanos e a legislação interna, tanto constitucional como ordinária é no caso da prisão do depositário infiel. O pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo decreto presidencial 678 dispõe, em seu artigo 7.7 que a proibição da prisão por dívida abrange aos casos de depositário infiel, pois apenas excetua os casos de prisão em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Já a constituição federal, nos termos do artigo 5º, inciso LXVII não garante a proibição da prisão do depositário infiel dentre os casos em que impede a prisão civil. Na legislação ordinária encontramos o disposto no artigo 652 do Código Civil de 2002 que, repetindo o disposto no artigo 1287 do código anterior, determina a prisão por até um ano do depositário que deixar de restituir o depósito quando exigido.

A jurisprudência sobre esse polêmico tema demonstra que a posição do STF quanto aos tratados internacionais de Direitos Humanos é de tratá-los como se fossem leis federais. Moreira Alves, ao denegar o pedido de hábeas corpus em prisão de depositário infiel afirmou, quando do julgamento do HC 72131⁷⁵ que “o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LVCII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel”.⁷⁶

Mesmo para alguns ministros que, como o ministro Marco Aurélio, entendem ilegal a prisão do depositário infiel, isto não se deve a força constitucional dos tratados internacionais, e sim na medida em que, sendo lei ordinária, o tratado internacional revoga as leis ordinárias anteriores e a ele contrárias. Seu posicionamento fica claro quando do julgamento do Hábeas Corpus nº 74383-8 de Minas Gerais em que o ministro entendeu que “o Brasil subscreveu o Pacto de São José da Costa Rica que, todos sabemos, coloca-se no mesmo patamar da legislação ordinária, o que implica

⁷⁵ BRASIL, Hábeas Corpus nº 72131/RJ, op. cit.

⁷⁶ CUNHA, J. S. Fagundes. O pensamento jurídico, a prisão civil, o Mercosul e o método de pesquisa . In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3094>>. Acessado em 23/08/2003.

dizer que esta, no que previa a prisão de certos devedores, ficou revogada, quando passou a ser obrigatório o Pacto de São José da Costa Rica”.⁷⁷

Tal posicionamento gera insegurança, inclusive porque, aprovado o Código Civil de 2002, onde há dispositivo que prevê a prisão do depositário infiel, com este raciocínio, acabaremos por considerar como possível novamente a prisão do depositário infiel.

3.2.2 Tratados de Direitos Humanos na Redação do § 2º do Artigo 5º

Repara-se na doutrina e jurisprudência defensoras da infraconstitucionalidade dos tratados de Direitos Humanos. conforme anteriormente declarado, o intuito primeiro de defender a constituição e, conseqüentemente, a soberania brasileira.

Porém, a forma utilizada para tanto ignora a vontade do próprio constituinte. Apesar do sistema histórico não ser a única forma de interpretar um texto, seria natural que aqueles que fundamentam seu entendimento no intuito de salvaguardar a soberania através da manutenção da constituição federal, fossem os primeiros a interpretar a legislação conforme a vontade do legislador. Assim, estariam garantindo a soberania da constituição através da eficácia dos seus princípios, utilizando estes da forma como idealizados. Desta forma, para contrapor a corrente que declara a equivalência dos tratados internacionais de Direitos Humanos com as normas ordinárias, nada melhor do que apresentar como se deu à formação do § 2º e o que dele esperava o constituinte.

A inclusão dos tratados de Direitos Humanos no §2º do artigo 5º da constituição partiu de audiência pública da subcomissão dos direitos e garantias individuais de 29 de abril de 1987, que contou com a presença de Antonio Augusto Cançado Trindade. Esta audiência demonstra claramente que o constituinte buscou uma forma de garantir que os tratados de Direitos Humanos compartilhassem da mesma força que os direitos inclusos na constituição.

O então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores compareceu perante a subcomissão, com o objetivo de incluir na nova Carta o princípio da

⁷⁷ OLIVEIRA, Celso. Impossibilidade de prisão civil em contratos com garantia de alienação fiduciária . In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=625>>. Acessado em 04/12/ 2003.

promoção e proteção dos Direitos Humanos, estes considerados tanto os expostos na Constituição como aqueles tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Para efetivar essa idéia, o jurista almejava a inclusão de dispositivo determinando a promoção e proteção, tanto interna como externa, dos direitos humano, que obrigasse "não apenas pelos Direitos Humanos consagrados na constituição e pelos princípios democráticos dela decorrentes, como também pelos tratados internacionais [de Direitos Humanos] em que o Brasil é parte".⁷⁸ Manifestou necessário, inclusive, garantir que tais tratados não pudessem ser denunciados, pois no seu entendimento, "nenhum governo, hoje, de sã consciência, poderia proceder à denúncia de um tratado humanitário".⁷⁹

Sobre a garantia dos Direitos Humanos provenientes do direito internacional informou o relator da subcomissão, o Sr. Constituinte Darcy Pozza, que o anteprojeto da comissão provisória acrescentava, ao dispositivo presente na constituição anterior que garantia a não exclusão dos direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, as declarações internacionais que tivessem o país como signatário. Questionou então se já não era suficiente para compatibilizar esse direito interno com o internacional, nos termos anteriormente defendidos pelo internacionalista.

Então Cançado Trindade declarou que seria mais interessante e incluir junto com as declarações internacionais também os tratados internacionais nos quais o Brasil seja parte. Possuindo esses efeitos mandatórios, obrigariam o país a respeitar os direitos e garantias individuais, tanto no plano interno quanto no internacional. Com base nesse argumento o Sr. Constituinte Eliel Rodrigues apresentou proposta, que veio a ser confirmada nos termos do § 2º do art. 5º.

Sobre o resultado final, Cançado Trindade discorreu:

“A novidade do artigo 5º (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos Direitos Humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que

⁷⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. 2ª ed, p. 173.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 175.

a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista”⁸⁰.

Assim, para defender a Constituição e a soberania brasileira que ela representa, não podemos aceitar a interpretação, preponderante em nossos tribunais, de que os tratados internacionais de Direitos Humanos possuem status equivalente às leis ordinárias. Sendo a própria constituição, através do disposto no §2º do artigo 5º, quem determina a observação dos tratados de Direitos Humanos, a soberania do país somente pode ser garantida com sua efetiva aplicação. Assim, não podem doutrinadores e juízes bloquear sua utilização apenas por considerá-la como uma ameaça à soberania. sob a pena de negar vigência a norma constitucional, em manifesta desconsideração pela própria Carta Magna, sem considerar o constituinte que a formulou

3.2.3 Tratados de Direitos Humanos Como Normas Materialmente Constitucionais

Vários doutrinadores, partindo de fundamentos distintos, discordam do entendimento do STF quanto ao posicionamento das normas presentes nos tratados de Direitos Humanos. Esses autores atribuem, basicamente, “caráter de norma ordinária federal aos tratados convencionais e o status de norma constitucional aos tratados de Direitos Humanos”.⁸¹ Admitem, assim, a isonomia entre a Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Direito Humanos, inovação trazida pela Carta de 1988.

Mazzuoli⁸² ressalta que os direitos e garantias presentes nos tratados internacionais não são em verdade normas formalmente constitucionais. Isto porque não seguem o procedimento previsto no §2º do artigo 60 da própria constituição. Integram, entretanto, partindo da teoria de Canotilho denominada de Teoria da Parametricidade do Direito Suprapositivo, o conteúdo material da Constituição, o seu “bloco de constitucionalidade”.

⁸⁰ TRINDADE, A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos...p. 631.

⁸¹ SILVA, op. cit.

⁸² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos Como Fonte do Sistema Constitucional de Proteção de Direitos. In **Boletim Adcoas: Informações Jurídicas e Empresariais**, nº 2, ano VI, fevereiro, 2003, p. 57.

A Teoria da Parametricidade do Direito Suprapositivo entende que “a ordem constitucional global seria mais vasta do que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas”.⁸³ Seguindo essa linha de raciocínio as normas garantidoras de direitos e garantias fundamentais presentes nos tratados internacionais de Direitos Humanos entrariam no rol dos princípios constitucionais não escritos. Isto por que não apenas se tratam de elementos integrantes do bloco da constitucionalidade, como constituem uma *densificação ou revelação específica* de princípios constitucionais positivamente plasmados. Tais características são fundamentais para ingressar o bloco de constitucionalidade, na medida que para Canotilho “o parâmetro da constitucionalidade não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se também a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional”.⁸⁴

Desta forma, conforme Flavia Piovesan⁸⁵, posicionar os tratados de Direitos Humanos junto as normas constitucionais, solucionando eventuais conflitos com a aplicação do princípio da norma mais favorável a vítima está “em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como sua racionalidade e principiologia”.

Vários fundamentos são utilizados para garantir a posição constitucional dos tratados de Direitos Humanos. Seu *status* de norma constitucional pode ser defendido pela sistemática constitucional, pela supremacia da matéria dos Direitos Humanos, bem como pela interpretação do próprio § 2º do artigo 5º.

3.2.3.1 Sistemática constitucional

Para boa parte da doutrina, o caráter constitucional dos tratados de Direitos Humanos é consequência de uma interpretação sistemática da nossa constituição.

⁸³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 920.

⁸⁴ Id.

⁸⁵ PIOVESAN, **Direitos Humanos e o Direito...**

Mazzuoli⁸⁶ ressalta inicialmente que devemos considerar os dispositivos presentes nos artigos 1º, III e 4º, II, da Constituição. Estes apregoam, respectivamente, que o Brasil, Estado Democrático de Direito se funda no princípio da dignidade da pessoa humana e rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. A partir deles, interpretando de forma sistemática não há outra conclusão senão a que o artigo 5º, § 2º concedeu caráter constitucional aos tratados de Direitos Humanos.

Ainda para Mazzuoli⁸⁷, a constituição, na primeira parte do §2º do artigo 5º, define que os direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados não são excluídos pelos direitos e garantias expressos na própria Carta. O artigo 4º, II, do mesmo diploma expressa o princípio constitucional da prevalência dos Direitos Humanos. Portanto, a simples aplicação deste dispositivo já garantiria a prevalência das normas mais benéficas quando conflitados os tratados de Direitos Humanos e a Constituição. Não só isso, mas como expõe Luis Fernando Diedrich⁸⁸ a interpretação do §2º do artigo 5º está condicionada ao inciso II do artigo 4º. Assim, deve o Estado Brasileiro observar referidos tratados levando em conta ambos dispositivos. O princípio da prevalência dos Direitos Humanos exige o estrito cumprimento do § 2º do artigo 5º, resultando no dever estatal de aplicar os tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil seja signatário. A constitucionalização dos tratados, por sua vez, garante a aplicação do artigo 4º, II.

A dignidade da pessoa humana, expressada no artigo 1º, III, é defendida por Flavia Piovesan, para quem a interpretação sistemática e teleológica da Carta Magna refere a “força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional”.⁸⁹ Não só a força expansiva da dignidade da pessoa humana baliza a ampliação aos direitos dispostos nos tratados internacionais. O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a Direitos Humanos garante a

⁸⁶ MAZZUOLI, A influência dos tratados internacionais...

⁸⁷ Id.

⁸⁸ DIEDRICH, op. cit.

⁸⁹ PIOVESAN, *A Incorporação, a Hierarquia e o...* p. 160.

constitucionalidade de tais tratados. Assim, amplia-se o caráter constitucional presente nos demais direitos e garantias fundamentais, aos tratados de Direitos Humanos.

Ao princípio da dignidade da pessoa humana, Fernando Frederico Almeida Júnior⁹⁰ soma o da cidadania, considerando-os como norteadores para a interpretação dos demais dispositivos constitucionais. Guiando todo o ordenamento jurídico brasileiro, tais princípios devem ser priorizados quando da interpretação do § 2º do artigo 5º. Esse raciocínio pode ser complementado por Luis Fernando Diedrich⁹¹, para quem as exigências de justiça, bem como dos valores éticos são garantidos pela incorporação dos tratados de Direitos Humanos com status constitucional, somada a força expansiva dos princípios dos direitos e garantias fundamentais, bem como da dignidade da pessoa humana que os lançam por todo universo constitucional.

3.2.3.2 Supremacia da matéria

Outro ponto para fundamentar a paridade das normas constitucionais com os tratados de Direitos Humanos é a própria supremacia da matéria desta espécie de tratado. Enquanto os tratados tradicionais apenas regulam as relações recíprocas entre Estados, os tratados de Direitos Humanos buscam a efetivação do que Celso Oliveira⁹² chama de “novo paradigma do direito privado – a proteção dos direitos fundamentais, da re colocação da pessoa humana como valor máximo”. Por isso, enquanto esses possuem eficácia imediata com status de norma constitucional, os tratados convencionais apenas possuem eficácia de lei ordinária.

Nesse mesmo rumo volta-se Flavia Piovesan, para quem os tratados de direito humanos transpassam a concepção tradicional dos tratados como meio para equilibrar e igualar as relações entre Estados, pois buscam a “salvaguarda dos direitos do ser humano e não os direitos dos Estados”.⁹³ Além do mais, seriam os Direitos Humanos considerados como normas de *jus cogens*, na definição trazida pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados, normas reconhecidas e aceitas pela

⁹⁰ ALMEIDA JÚNIOR, op. cit.

⁹¹ DIEDRICH, op. cit.

⁹² OLIVEIRA, op. cit.

⁹³ PIOVESAN, *A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto...*, p. 170.

comunidade dos Estados como um todo, para a qual nenhuma derrogação é permitida e que apenas pode ser modificada por uma norma posterior de Direito Internacional Geral que apresente a mesma natureza.

Assim, completando com entendimento de Mazzuoli⁹⁴, a supremacia dos Direitos Humanos é maior do que qualquer norma que com ele conflite, mesmo que esta tenha hierarquia constitucional. Então, na medida em que um tratado amplia os direitos contidos na constituição, está legitimado pelo § 2º do artigo 5º da mesma, pode modificá-la, ampliando o rol de direitos e garantias. Este dispositivo, somado ao inciso II do artigo 4º da Constituição Federal, alterou sensivelmente a interpretação das relações entre o direito interno e o direito internacional, na medida em que “fortalece a tendência constitucional em limitar o Estado e seu poder em prol da proteção e salvaguarda dos Direitos Humanos universalmente reconhecidos”.⁹⁵

3.2.3.3 Próprio artigo 5º, § 2º.

A análise estrita do § 2º do artigo 5º também acaba por revelar a constitucionalidade dos tratados de Direitos Humanos. Assim entende Flavia Piovesan⁹⁶, para quem o texto, ao dispor que direitos e garantias presentes nos tratados de Direitos Humanos não são excluídos pelos expressos na constituição, está, de fato, nivelando-os com as normas constitucionais. Assim a constituição acaba por ampliar seu bloco de constitucionalidade, incluindo os direitos e garantias presentes nos tratados internacionais no catálogo de direitos protegidos. Tratam-se, portanto, de normas constitucionalmente consagradas.

Analisando o dispositivo, Mazzuoli⁹⁷ constata a existência de três fontes distintas de direitos e garantias individuais: Os expressos na Constituição Federal; os implícitos, que seriam tanto os subentendidos nas regras de garantias como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela constituição; e os direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil

⁹⁴ MAZZUOLI, A influência dos tratados...

⁹⁵ MAZZUOLI, Os Tratados Internacionais de Direitos..., p. 56.

⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, número 9, vol. 3, out/dez., 1994, p. 33.

⁹⁷ MAZZUOLI, Direitos humanos provenientes de tratados...

seja parte. Desta forma, a norma “está a admitir que tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos ingressem no ordenamento jurídico brasileiro no nível das normas constitucionais, e não no âmbito da legislação ordinária, como quer o Supremo Tribunal Federal”.⁹⁸ Trataria-se tal norma, assim, de clausula aberta demonstrando o caráter não taxativo e não fechado da relação constitucional dos direitos fundamentais⁹⁹. Referindo-se o dispositivo sobre os direitos presentes nos tratados de Direitos Humanos em relação aos direitos e garantias expressos na constituição, sua finalidade não pode ser outra senão incorporá-los no rol de direitos e garantias internacionais.

Assim, a constituição de 1988 teria adotado o sistema duplo de fontes normativas, no que se refere aos direitos e garantias. Ao lado dos direitos e garantias consagrados no corpo do texto constitucional estão os tratados internacionais de Direitos Humanos, os quais “passam a ser fonte do sistema constitucional de proteção dos direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento brasileiro”.¹⁰⁰

Relevante ainda apresentar a contradição ao entendimento de que o texto apenas garante ao tratado o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, não necessariamente com status de norma constitucional, defendido por Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo no ponto 3.2.1. Diferente do que defendem estes, Mazzuoli¹⁰¹ afirma que estabelecendo a constituição que direitos e garantias provenientes de tratados não são excluídos pela constituição, esta quer afirmar que estes direitos posicionam-se juntos a norma constitucional. Tal entendimento é muito relevante, na medida em que para um direito ingressar no sistema brasileiro em grau ordinário, não haveria a necessidade da constituição informar que os direitos por ela enumerados não os excluiriam. A simples previsão geral de ingresso dos tratados já seria suficiente para tal garantia.

⁹⁸ Id.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Os Tratados Internacionais de Direitos..., p. 56.

¹⁰¹ MAZZUOLI, Direitos humanos provenientes de tratados...

3.2.3.4 Conseqüências

Estender aos Direitos Humanos definidos nos tratados internacionais o status de normas constitucional resulta em algumas diferenciações em relação aos tratados convencionais.

Em relação aos Direitos Humanos presentes em tratados não se aplicaria o artigo 102, III, “b” da Constituição Federal. Conforme relata Mazzuoli¹⁰², na medida em que uma norma é considerada como sendo materialmente constitucional, possuindo mesmo status que as próprias normas constitucionais, no momento em que integram o “bloco de constitucionalidade” não podem possuir sua constitucionalidade questionada.

Outra conseqüência que decorre da constitucionalidade material deste tipo de normas presente nos tratados internacionais, é a sua total irrevogabilidade por lei posterior. Pela simples lógica da hierarquia das normas, o status de norma constitucional impede a revogação por lei ordinária posterior, indiscutivelmente infraconstitucional. Desta forma Mazzuoli¹⁰³ ressalta que o critério cronológico é insuficiente para permitir que a legislação interna revogue ou derogue tratado de Direitos Humanos.

Ingressando os tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil na ordem jurídica brasileira com índole e nível constitucional, manifestamente possuem aplicação imediata a partir de sua ratificação.

Mas não é só. Parte da doutrina entende que uma vez integrado o tratado ao ordenamento brasileiro, todos os direitos inseridos nos referidos tratados passam a ser cláusula pétrea do texto constitucional. As normas dos tratados de Direitos Humanos que se referem a direitos e garantias individuais não poderiam ser alteradas nem mesmo através de emenda constitucional. Integrando o rol das clausulas pétreas, os direitos e garantias fundamentais, segundo o artigo 60, §1º, IV não podem ser suprimidos no âmbito dessa constituição, nem mesmo por emenda constitucional.

¹⁰² MAZZUOLI, Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos..., p. 57.

¹⁰³ MAZZUOLI, A influência dos tratados internacionais...

Como muitas das normas de Direitos Humanos presentes nos tratados versam sobre direitos e garantias individuais, possuindo esses direitos, status de norma constitucional, estariam também “petrificados”.

Assim, o próprio instituto da denúncia, quando o Estado manifesta o interesse de se retirar do tratado, não seria suficientemente eficaz para desvincular o Estado do cumprimento das normas de Direitos Humanos presentes nos tratados internacionais. Demonstra esse entendimento Maria Garcia, para quem mesmo com a denúncia do tratado, os direitos e garantias veiculados por ele permaneceriam na ordem constitucional, disponível para serem utilizados por seus titulares. “A Constituição não deixa claros à dúvida: sendo direitos e/ou garantias vindos com o tratado ou convenção e incluídos no elenco constitucional de direitos e garantias por força do §2.º, art. 5.º, devem permanecer na ordem constitucional”.¹⁰⁴ Assim, teríamos a irrevogabilidade em decorrência incontornável do ditame constitucional.

Porém, tal entendimento não pode prosperar. Configurado que os Tratados de Direitos Humanos não são formalmente normas constitucionais, e sim tratados internacionais, devendo observar o procedimento próprio deste para sua existência. Os tratados internacionais possuem método próprio de revogação. Os efeitos internacionais dos tratados extinguem-se para um Estado signatário através da denúncia, instrumento capaz de encerrar obrigação decorrente de tratado. Havendo a denúncia de tratado contendo normas de Direitos Humanos, estas deixam de vigorar para o país denunciante. Não havendo mais a existência da norma, não pode esta fundamentar direito ou garantia, mesmo que fundamental.

4 CONFLITOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS E TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Assim como os sistemas de proteção de Direitos Humanos da ONU e os regionais são “sistemas complementares, não havendo antagonismo entre as soluções globais e regionais, mas coexistência, de modo a fortalecer o grau de proteção devida

¹⁰⁴GARCIA, Maria. A Constituição e os Tratados - A integração constitucional dos direitos humanos. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 37, ano 9, out/dez, 2001, p. 44

às vítimas de violação de Direitos Humanos”¹⁰⁵, devem o sistema brasileiro e os internacional coexistir, sendo eventuais conflitos solucionados.

O conflito entre normas de Direitos Humanos e normas constitucionais é admitido por grande parte dos doutrinadores. Normas complementares são aquelas que tratam sobre um mesmo direito ou garantia. Para Flávia Piovesan¹⁰⁶, as normas constantes dos tratados de Direitos Humanos podem coincidir com as normas constitucionais de Direitos Humanos; integrar, complementar, ou ampliar o rol de garantias constitucionais; ou ainda contrariar norma do direito interno. Em relação às duas primeiras hipóteses, não há qualquer objeção a ser feita, sendo encontrados os mais diversos exemplos que corroboram o entendimento esposado. Porém, quanto às normas constantes nos tratados de Direitos Humanos poderem contrariar norma constitucional, conflito não há quando as normas forem complementares.

Uma norma de Direitos Humanos visa garantir os direitos do cidadão e não restringi-los. Entre duas normas que busquem regras para resguardar o mesmo princípio de Direitos Humanos não pode haver conflito. Porém, essa conclusão não é compartilhada por grande parte da doutrina.

A situação para a qual se voltam os estudiosos é o caso da prisão civil por dívida. Muito debatida tanto nos tribunais como nas universidades, o aparente conflito entre o artigo 5º, inciso LXVII da Constituição e o artigo 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica, se apresenta como o melhor exemplo para demonstrar a inexistência do conflito entre normas complementares. O dispositivo constante da Constituição veda a prisão civil por dívida, salvo as que decorram do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. No Tratado Internacional, promulgado pelo Presidente da República através do decreto 678 de 1992, é vedada a prisão por dívida, sendo que a única exceção prevista refere-se ao inadimplemento de obrigação alimentar.

Tanto entre aqueles que consideram os tratados de Direitos Humanos como possuindo status constitucional, como para os que entendem pela paridade entre a lei ordinária e os tratados de Direitos Humanos, observamos a conclusão pelo conflito

¹⁰⁵ ARAÚJO, ANDREIUOLO, op. cit., p. 71.

¹⁰⁶ PIOVESAN, *A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto...*, p. 173.

entre os dois artigos. Esse entendimento decorre do entendimento da garantia da prisão civil do depositário infiel como norma constitucional.

Quando se delimita uma norma de Direitos Humanos excetuando determinada situação, não se busca proteger a exceção, e sim, os demais casos não excetuados. Nestas situações, freqüentes nas normas garantidoras de direitos e garantias fundamentais, a exceção serve apenas para delimitar qual é o direito garantido naquela norma. No caso do inciso LXVII do artigo 5º percebe-se que sua finalidade não é garantir a prisão do depositário infiel e do alimentante inadimplente. Referido inciso visa proibir os demais casos de prisão civil por dívida. Assim, ele apenas não legitima a proibição da prisão do depositário infiel, sem em momento algum, obrigar sua aplicação.

O artigo 5º da constituição encontra-se no Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Os mais de setenta dispositivos buscam proteger o indivíduo e não restringir sua liberdade. As exceções contidas no inciso LXVII do artigo 5º não podem ser comparadas à norma constitucional que determine tais prisões. A existência da ressalva, apenas garante que referido inciso não pode ser utilizado para questionar a legalidade daquelas formas de prisão. Não se pode considerar que as exceções como obrigando o judiciário.

Afirmando que a proibição à prisão por descumprimento de prestação alimentar e a do depositário infiel são exceções ao princípio da proibição da prisão civil por dívida, o dispositivo não proíbe ambas situações, deixando para que lei futura regulamente-a ou proíba-a. Porém, sua análise não pode resultar na interpretação da disposição direta da constituição para declarar o interesse na manutenção da prisão do depositário infiel. O inciso LXVII do artigo 5º existe para proibir várias formas de prisão civil por dívida, e não para proteger a constitucionalidade da prisão do depositário infiel. Este entendimento pode ser observado na manifestação do então Ministro Francisco Rezek, no julgamento do Hábeas Corpus nº 74.383-8 de Minas Gerais. Em seu voto, o Ministro declara que “o inciso LXVII proíbe a prisão por dívida e, ao estabelecer a exceção possível, permite que o legislador ordinário discipline a prisão do alimentante omissis e do depositário infiel. Permite, não obriga. O constituinte não diz: prenda-se o depositário infiel. Ele diz: é possível legislar nesse

sentido”.¹⁰⁷ Ao invés de enumerar quais as formas de prisão por dívida ficavam, a partir daquele momento proibidas de se legislar, a Constituição apenas mencionou quais hipóteses não ficaram vedadas por aquele inciso.

Caso o constituinte enumerasse um rol das prisões civis proibidas, não dispondo sobre a prisão civil do depositário infiel, estaria sua regulamentação, da mesma forma, permitida. A finalidade de o texto enumerar as duas exceções é meramente prática, pois as situações protegidas pelo inciso ultrapassam, em muito, os casos que naquele momento o constituinte não quis proteger.

Francisco Rezek, complementando seu argumento, discorre que “a Constituição não obriga a prender o depositário infiel; ela diz apenas que isso é uma exceção possível à regra de que não há prisão por dívida, e o legislador ordinário que delibere. O legislador ordinário poderia, então, disciplinar a prisão nessa hipótese, ou não fazê-lo e assumir uma atitude mais condizente com os novos tempos”.¹⁰⁸ Para além do entendimento exposto pelo internacionalista, vale ressaltar que não só o legislador ordinário pode regulá-la ou não. Sendo o rol, dos direitos e garantias fundamentais, não taxativo, pode ainda o legislador proibi-la através de emenda constitucional. Da mesma forma, tratando-se sua proibição de garantia fundamental, pode ser incluída, nos termos do § 2º do artigo 5º, através de tratado internacional de Direitos Humanos, no que estaria complementando o rol formalmente constitucional. Este é o caso do disposto no pacto de São José em nenhum momento seria conflitante com a primeira norma.

O exemplo da prisão civil por dívida é o mais fácil de ser compreendido, pois além da doutrina é discutido perante o judiciário. Porém, tal questão não se restringe ao caso, pelo menos no plano teórico. De fato, quando a Constituição afirma, no inciso XI do seu artigo 5º, que o princípio da inviolabilidade do lar não se aplica aos casos de flagrante delito ou desastre, ou ainda para prestar socorro, bem como durante o dia por determinação judicial, está o dispositivo a afirmar que a inviolabilidade do lar não está por ele garantido nas hipóteses mencionadas. O princípio protege apenas os demais casos em que a inviolabilidade do lar esteja ameaçada. Volto a afirmar: A análise das

¹⁰⁷ OLIVEIRA, op. cit.

¹⁰⁸ Id.

exceções de determinados direitos e garantias fundamentais não pode ser dissociada da leitura da regra geral a que se submetem. Não é possível destacar as exceções das normas que excetua para entendê-las como normas constitucionais independentes, já que não se tratam de normas.

As exceções servem apenas para demonstrar quais direitos que o constituinte originário não protegeu. Esclarecem quais situações não foram garantidas pelos referidos incisos, e apenas pelos próprios incisos, visto que a própria Constituição garantiu a possibilidade de se expandir o rol dos Direitos Humanos protegidos pelo Brasil. Apesar de ser rígida, nossa Carta Magna admite que os direitos garantidos quando da sua promulgação não contemplam todos os direitos e garantias sociais e individuais existentes. A própria Carta detém mecanismos que lhe permite evoluir junto com a nossa sociedade, no intuito de desenvolver a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, conforme pugna o próprio preâmbulo da constituição.

A complementação dos direitos e garantias elencados no rol de direitos fundamentais, é garantida por dispositivos como o §2º do artigo 5º, que ressalta a proteção dos direitos e garantias advindo do regime e dos princípios por ela adotados, além dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Também pelo artigo 60 da Carta Magna. Este permite a inclusão de direitos e garantias fundamentais no corpo constitucional através de emenda constitucional.

Esquemmatizando o caso da prisão civil temos que: 1) a Constituição proíbe a prisão civil, exceto quanto nos casos do depositário infiel e do alimentante inadimplente. 2) As exceções não estão protegidas por norma constitucional, apenas servindo para delimitar quais as situações protegidas pelo dispositivo constitucional. 3) Havendo uma lei que proíba a prisão do depositário infiel, estarão ampliadas as hipóteses de cabimento da proibição da prisão civil. 4), A prisão do depositário infiel será proibida em função da segunda lei, que não conflita com a norma constitucional, apenas a complementando.

Isto, apenas para mencionar os direitos e garantias com status constitucional. A adoção de direitos e garantias através de lei ordinária não é proibida pela constituição. Muito embora o §2º do artigo 5º da carta constitucional afirme que os

direitos e garantias expressos na constituição não excluem aqueles que surgem apenas dos tratados internacionais, do regime e dos princípios que a embasam. Estes são apenas os possuidores de força constitucional, o que garante que os mesmos não serão revogados por lei ordinária. Nada proíbe que lei ordinária disponha pelo direito ou garantia não protegido pelo constituinte. Tal entendimento funda-se no disposto por Clèmerson Merlin Clève em parecer quanto à constitucionalidade do artigo 95, *d*, da lei 8212/91. Em suas conclusões dispõe o doutrinador que “na medida em que o texto convencional é mais generoso que o constitucional, ele não está a ofender a constituição. Está, sim, precisamente respeitando o mínimo previsto na constituição com o elastecimento da garantia”.¹⁰⁹

4.1 SOLUÇÃO DE EVENTUAL CONFLITO ENTRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS PRESENTES NOS TRATADOS E NA CONSTITUIÇÃO.

Muito embora não exista conflito entre normas de Direitos Humanos e exceções delimitadoras de outros Direitos Humanos, tal fato não exclui a existência de conflito entre normas de Direitos Humanos constantes de tratados internacionais e normas constitucionais. Como exemplo podemos citar eventual conflito existente entre a constituição e o tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, tanto quanto a limite de penas como a questões relacionadas com a extradição ou jurisdição.

Nos casos em que se configure conflito entre normas de Direitos Humanos presentes nos tratados internacionais e as dispostas na constituição, não se deve solucionar o problema pela clássica aplicação da norma mais recente. Conforme dispõe Cançado Trindade “a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”.¹¹⁰

O professor Cançado Trindade¹¹¹ destaca que a adoção de tal critério auxiliaria em três pontos fundamentais quando se trata de direitos e garantias fundamentais. Não só reduziria as situações de conflito entre as fontes, resultando em maior coordenação

¹⁰⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. “Contribuições Previdenciárias. Não recolhimento. Art. 95, *d*, da Lei 8212/91. Inconstitucionalidade”. In: **Revista dos Tribunais**, nº 736, p. p. 503-532, fev. 1997, p. 531.

¹¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 434.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 436.

entre elas, como ampliaria o grau de proteção dos direitos fundamentais aplicando a norma que mais favorece a vítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, cumpre apresentarmos as considerações finais:

I – A dicotomia monista/dualista está superada, sendo necessário apenas entender a forma de incorporação dos tratados internacionais nos sistemas jurídicos diversos para compreender qual o momento em que podem ser exigidos internamente, bem como o status que possuem.

II - A forma de incorporação dos tratados convencionais no Brasil é fruto do costume, já que as normas constitucionais sobre os mesmos são ambíguas e de difícil compreensão. Pelo costume, no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados internacionais convencionais somente podem ser exigidos internamente no ordenamento brasileiro após a publicação de decreto presidencial.

III – A interpretação sistemática da constituição, em especial os §§ 1º e 2º do artigo 5º, dispensam aos tratados internacionais de Direitos Humanos tratamento especial. Desta forma, diferenciando-se dos tratados internacionais convencionais, as normas garantidoras de Direitos Humanos presentes nos tratados adquirem eficácia a partir da ratificação dos mesmos, pois possuem aplicação imediata.

IV – Os tratados internacionais convencionais possuem status infraconstitucional. Porém, possuindo forma específica de extinção, qual seja a denúncia, não são revogados por lei ordinária subsequente, apenas tendo sua eficácia afastada durante a vigência da respectiva lei.

V – A interpretação dada pelo STF ao § 2º do artigo 5º da Constituição está equivocada. O Supremo, em decorrência deste equívoco, não só erra ao considerar as normas de Direitos Humanos presentes em tratados como infraconstitucionais, como falha também ao equipará-las a lei ordinária. Desta forma, ainda, desconsidera a vontade do legislador constitucional, retirando a força da própria constituição, sob o pretexto de resguardá-la.

VI – As normas garantidoras de Direitos Humanos constantes dos tratados internacionais possuem status de norma constitucional. Porém, embora integrem o bloco de constitucionalidade não são normas constitucionais na acepção mais restrita da idéia, já que não são irrevogáveis, podendo ser encerradas pela denúncia do referido tratado.

VII – A doutrina majoritária se equivoca ao entender a existência de conflito entre exceção a Direitos Humanos meramente delimitadoras de garantia e norma que proteja a exceção disposta no primeiro dispositivo. Nessas situações temos apenas a ampliação do direito garantido.

VIII - Por integrarem o bloco de constitucionalidade, eventual conflito entre norma presente na constituição e outra disposta em tratado internacional deve ser solucionado pelo princípio da norma mais favorável a vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico de. Depositário infiel: impossibilidade da sua prisão. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=602>>. Acessado em 23/08/2003.

ARAÚJO, Nadia de. ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos Tratados no Brasil e os Direito Humanos. IN: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. ARAÚJO, Nadia de (org.), **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 63-113.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus nº 72131/RJ. Relator: Min. MARCO AURÉLIO Rel. para o acórdão Min. MOREIRA ALVES. Julgamento 23/11/1995. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=HC&processo=72131&origem=IT&cod_classe=349>, acessado em 10/07/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus nº 74376/RJ. Relator Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 03/09/1996. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=HC&processo=74376&origem=IT&cod_classe=349>, acessado em 12/07/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80004/SE. Relator Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE. Julgamento: 01/06/1977. In: **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE&processo=80004&origem=IT&cod_classe=437>, acessado em 17/07/2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. “Contribuições Previdenciárias. Não recolhimento. Art. 95, *d*, da Lei 8212/91. Inconstitucionalidade”. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 736, p. 503-532, fev. 1997.

CUNHA, J. S. Fagundes. O pensamento jurídico, a prisão civil, o Mercosul e o método de pesquisa In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3094>>. Acessado em 23/08/2003.

DIEDRICH, Luis Fernando. Da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel. In: **Direito**. Disponível em <<http://www.direito.com.br/Doutrina.asp?0=1&T=421#>>. Acessado em 23/08/2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 6ª edição (ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GARCIA, Maria. A Constituição e os Tratados. A integração constitucional dos Direitos Humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 37, p. 38-44, out/dez. 2001.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados Internacionais no Brasil e Integração**. São Paulo: LTr, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de Direitos Humanos no direito interno. In: **Jus Navegandi**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1608>>, acessado em 23/08/2003.

_____. Direitos Humanos provenientes de tratados: exegese dos §§ 1º e 2º do art 5º da Constituição de 1988. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1609>>. Acessado em 23/08/2003.

_____. Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos Como Fonte do Sistema Constitucional de Proteção de Direitos. In **Boletim ADCOAS Informações Jurídicas e Empresariais**, Recife, nº 2, ano VI, p. 55-60, fevereiro, 2003.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados: Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. I, 11ª edição (revista e aumentada), Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª. ed. Atualizada com a EC nº 31/00. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Celso. Impossibilidade de prisão civil em contratos com garantia de alienação fiduciária In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=625>>. Acessado em 04/12/2003.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 79-90, abr/jun. 1998.

_____. A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Direito Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 26-34, out/dez. 1994

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

REIS, Márcio Monteiro. Os Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 349, p. 443-463, jan/mar. 2000.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Dicken William Lemes. Primazia dos Direitos Humanos e Hermenêutica Constitucional na Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 9, n. 18, p. 73-121, jul/dez. 2001.

SILVA, Luciano Nascimento. A Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal e os tratados internacionais: estudo sobre o direito dos tratados e o direito constitucional brasileiro. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3655>>, Acessado em 23/08/2003.

SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 2ª ed.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. 2ª ed.

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

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.