

Tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro: reflexões sobre uma possível regulamentação legislativa

Daniel Felzemburg¹

Resumo

Este trabalho tem como objetivo refletir sobre uma provável regulamentação legislativa da incorporação do tratado de direitos humanos no direito brasileiro. Para tanto, apresenta-se estudo preliminar acerca das principais discussões sobre a incorporação e sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, antes e depois da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal. Segue-se ao estudo uma análise crítica sobre três projetos legislativos, dois, em trâmite na Câmara e um, no Senado, os quais propõem a regulamentação do referido tema. Ao final, de acordo com tudo o que foi exposto no texto, pretende-se que as impressões e sugestões sobre o assunto possibilitem avanços e contribuam, ainda que de forma modesta, para resoluções mais efetivas em relação a esse tema de grande importância e destaque no cenário brasileiro atual.

Palavras-chave: Tratado. Direitos humanos. Hierarquia. Incorporação.

1 Introdução

Tema polêmico e controverso, tanto no âmbito da doutrina quanto no âmbito da jurisprudência, é aquele relativo à incorporação e à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro.

Com efeito, se já era grande e acirrada a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a melhor interpretação do § 2º do art. 5º da CF/88, que incluiu os tratados de direitos humanos em que o Brasil fosse parte no rol de direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna, a inclusão do § 3º no mesmo art. 5º, pela

¹ Advogado. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário” nº 45/2004², só veio “acalorar” ainda mais o debate sobre a matéria.

Diante desse panorama, poderia o leitor mais atento questionar sobre a atualidade e originalidade do tema, qualidades essenciais a qualquer trabalho de cunho científico.

De fato, após a inclusão, acima mencionada, do § 3º, inúmeros ensaios doutrinários já foram publicados³, apesar da Excelsa Suprema Corte não ter, ainda, se manifestado sobre o novel dispositivo constitucional.

Ocorre que a presente exposição visa a analisar o tema sob outro enfoque, qual seja, a de um futuro panorama legislativo referente à regulamentação dos dois principais dispositivos constitucionais que versam sobre a matéria.

Trata-se, obviamente, de uma reflexão que não tem qualquer cunho definitivo, até porque os esboços de leis que se analisarão no decorrer deste trabalho ainda não estão vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, nesse processo reflexivo, percebe-se a iminência de algumas respostas aos principais questionamentos sobre o tema.

Antes, contudo, de adentrar nessa seara, faz-se imperiosa uma apreciação, ainda que superficial, acerca das principais discussões sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, antes e depois da vigência da EC nº 45/2004.

² A Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário” (nº 45/2004), pela qual se alteraram diversos dispositivos constitucionais relativos ao Poder Judiciário, é bem resumida por BERMUDEZ: “Deficiente quanto à forma, discutível quanto ao fundo, inspiradora de cautela quanto ao resultado das suas inovações, a Emenda nº 45 aí está, e aí está a Constituição do Brasil com os dispositivos dela resultantes. Oportunas embora as críticas, deve-se conviver com a nova realidade institucional, cujos resultados dependerão de esforços de cada um. Afinal, como na sentença de São Paulo (Timóteo, 1ª, I, 8), lembrada por Rui, na ‘Oração aos Moços’, ‘a lei é boa, contanto que se use dela legitimamente’” BERMUDEZ, Sérgio. *A reforma judiciária pela emenda constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 6.

³ Para se ter uma idéia da farta manifestação doutrinária a respeito do tema, basta digitar o referido dispositivo constitucional no sítio de pesquisa do “Google”.

2 O § 2º do art. 5º da CF/88 e a abertura material do sistema de direitos fundamentais

O § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, cujo embrião, no direito pátrio, se reporta ao art. 78 da primeira Constituição Brasileira Republicana de 1891⁴, inspirou-se, segundo registra Pinto Ferreira, na Emenda IX à Constituição norte-americana de 1787, que preceitua que: “*A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando outros direitos inerentes ao povo*”⁵.

Assim, o preceito contido no § 2º do art. 5º da CF/88, segundo o qual “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁶, não constitui nenhuma novidade no direito brasileiro.

Em verdade, a real inovação trazida pelo constituinte de 1988, por meio da aceitação da proposta oferecida por Antônio Augusto Cançado Trindade⁷, então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores⁸, foi a inclu-

⁴ FERREIRA, PINTO. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 219.

⁵ De acordo com Ferreira, “Tal preceito foi adotado para contrapor-se à objeção de James Wilson e outros que se opunham energicamente à adoção da declaração de direitos no pressuposto de que tal declaração fosse interpretada como uma carta branca para que o Legislativo negasse tudo o que estava expressamente consignado na lei fundamental” (Ibidem, p. 219).

⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: 1988*. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005. p. 10.

⁷ “Assim, a novidade do art. 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 de 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 a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.” TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 631

⁸ “Seria de todo indicado, para concluir, recordando uma vez mais a compatibilização entre esses tratados e o direito interno, que a nova Constituição explicitasse, dentre os princípios que regem a conduta do Brasil nos planos nacional e internacional, a promoção e a proteção dos direitos humanos, entendidos estes como abrangendo tanto os consagrados na própria Constituição ou os decorrentes do regime democrático que ela estabelece, quanto os consagrados nos tratados humanitários em que o Brasil é Parte e nas declarações internacionais sobre a matéria de que o Brasil é signatário.” TRINDADE, Antônio Augusto. *Exposição e debates na assembléia nacional constituinte*. In: *A proteção inter-*

são dos tratados em que o Brasil fosse parte⁹, mais precisamente dos tratados de direitos humanos¹⁰, no rol de direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna.

Realmente, na época em que, como bem acentua o ilustre filósofo italiano NORBERTO BOBBIO, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”¹¹, o § 2º do art. 5º da CF/88 constituiu uma grande conquista para efetivação dos direitos humanos no Brasil, à medida que o referido dispositivo consagra a abertura material dos direitos fundamentais na Constituição brasileira.

nacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000, p. 171.

⁹ Note-se que a Constituição de 1967, no art. 153, § 36, previa: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota” PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 52.

¹⁰ Para que se entenda a diferença entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, pode-se tomar como base esclarecimentos de INGO SARLET a respeito dessas designações: “as expressões ‘direitos do homem’ (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), ‘direitos humanos’ (positivados na esfera do direito internacional) e ‘direitos fundamentais’ (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado)” SARLET. Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de direito do estado*, n. 1, p. 59-88, jan./mar. 2006. Ainda segundo o ilustre professor gaúcho, hoje já se fala em uma terceira terminologia, chamada de “direitos humanos fundamentais”, que contém “a nítida vantagem de ressaltar, relativamente aos direitos humanos de matriz internacional, que também estes dizem com o reconhecimento e proteção de certos valores e reivindicações essenciais de todos os seres humanos, destacando, neste sentido, a fundamentalidade em sentido material”.

¹¹ De acordo com o nobre filósofo italiano: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25. Sobre a necessidade de se efetivarem, no direito brasileiro, os direitos fundamentais já reconhecidos, MELLO bem ressalta: “A grande questão é que os direitos humanos precisam se transformar em realidade e não permanecer por décadas a fio como um simples programa, ou se falando juridicamente, as suas normas não podem ser apenas normas programáticas. No Brasil, os direitos humanos só se tornarão efetivos com políticas e legislação que conduzem a uma distribuição de renda e isto deve ser da responsabilidade de todos os brasileiros e acima de tudo dos três poderes do estado” MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da constituição federal. In: *TEORIA dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-33.

Assim, por essa abertura material dos direitos fundamentais, não apenas os direitos expressamente positivados no texto constitucional¹², mas, também, aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, assim como dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, estão tutelados de forma especial na CF/88. Nesse sentido, José Afonso Da Silva identifica, no § 2º do art. 5º da CF/88, três grupos de direitos e garantias fundamentais protegidos pela Constituição, *verbis*:

Preferimos, no entanto, fazer uma distinção em três grupos sob esse aspecto: (1) *direitos individuais expressos*, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º; (2) *direitos individuais implícitos*, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantia, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II); (3) *direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais* subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o *direito de resistência*, entre outros de difícil caracterização *a priori*¹³

Para fins deste trabalho, contudo, adotar-se-á a classificação da professora Flávia Piovesan, que critica a classificação de José Afonso, pois ela “[...] peca ao equiparar os direitos decorrentes dos tratados internacionais aos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição”¹⁴. Assim, pela classificação trazida por Flávia Piovesan, temos os seguintes grupos de direitos:

a) o dos direitos expressos na Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo Texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais

¹² Contundente, a crítica feita por MELLO, acerca da inserção do § 2º do art. 5º da CF/88 no texto constitucional, dá a entender que o referido dispositivo estaria restrito aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, o que seria um contra-senso, pois, “A ONU considera os direitos civis e políticos, bem como os direitos econômicos e sociais como indivisíveis e todos tendo o mesmo nível de obrigatoriedade” MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da constituição federal. In: TEORIA dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

¹³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 197.

¹⁴ Segundo PIOVESAN, “Se estes últimos ‘não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a prover do regime adotado’, sendo direitos de ‘difícil caracterização *a priori*’, o mesmo não pode ser afirmado quanto aos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Esses direitos internacionais são expressos, enumerados e claramente elencados, não podendo ser considerados de ‘difícil caracterização *a priori*’ ” PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

de que o Brasil seja parte; e, finalmente, c) o dos direitos implícitos (direitos que estão subentendidos nas regras de garantia, bem como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição).

Dessa maneira, pelo § 2º do art. 5º da CF/88, os tratados¹⁵ de direitos humanos integram o chamado “bloco de constitucionalidade”¹⁶, preenchendo e complementando o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo texto constitucional.

Dentre as inúmeras questões referentes ao § 2º do art. 5º da CF/88, algumas delas mencionadas, brevemente, neste capítulo, as que suscitam maior interesse e polêmica são aquelas relativas à incorporação e à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, as quais serão abordadas a seguir.

¹⁵ Observe-se que, diferentemente da Constituição portuguesa, que em seu art. 16 (1) preceitua que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem outros constantes das leis e **regras aplicáveis de direito internacional**” (grifo nosso), a Constituição brasileira se refere apenas aos tratados internacionais, não mencionando as convenções ou outras espécies de instrumentos internacionais. Tal restrição motivou a crítica de INGO SARLET, para quem “[...] por força de uma interpretação cingida à letra fria do texto, teriam de ser desconsiderados os direitos fundamentais previstos nos Pactos Internacionais da ONU sobre direitos civis e políticos e sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, ambos de 1966, bem como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos da OEA (1969), apenas para citar alguns dos mais relevantes e mais próximos de nós nesta matéria” SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de direito do estado*, n. 1, p. 59-88, jan./mar. 2006. O problema, aparentemente, estaria resolvido, em face de certo consenso doutrinário acerca da generalidade da expressão “tratado”: “Os nomes dados aos tratados – convenção, convênio, ajuste, acordo, pacto, troca de notas, troca de cartas, notas reversais, carta, etc. – podem ser igual e indiferentemente utilizados para título de uma mesma operação jurídica” MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 224.

¹⁶ “Todavia, e mais uma vez, o programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivista, ao ‘texto’ da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o ‘bloco de constitucionalidade’ a princípios não escritos desde que reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 921.

2.1 Incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos antes da EC nº 45/2004

Para que vigore o ato de internacionalização do tratado, tanto a doutrina¹⁷ quanto a jurisprudência pátria¹⁸, diante do silêncio do texto constitucional, vêm reconhecendo a necessidade de sua incorporação por Decreto Legislativo e de edição de um Decreto do Executivo, o que caracterizaria um sistema dualista¹⁹.

¹⁷ “Por ora, é preciso frisar que o novo Texto Constitucional é surpreendentemente acanhado e tímido na matéria, apegando-se ao que poderíamos já considerar, ante a evolução de outros países, como um extremado nacionalismo jurídico. Os arts. 3º e 4º é que dão corpo a esta delicada matéria do relacionamento do Brasil com a ordem internacional, mas, de maneira inacreditável, nenhum dos dispositivos estatui de forma a tornar clara qual a posição hierárquica do direito internacional perante o direito interno. [...] Pela ausência, portanto, de qualquer artigo que pudesse fazer uma abertura, ainda que tímida, ao direito internacional como fonte do direito interno, é preciso reconhecer que o Brasil continua, neste particular, absolutamente filiado à teoria do dualismo jurídico.” BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 450-451.

¹⁸ Inclusive quanto a tratados de direitos humanos, como decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn nº 1.480-DF, que questionava a validade jurídico-constitucional do Decreto Legislativo nº 68/92, que aprovou a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), e do Decreto nº 1.855/96, que promulgou esse mesmo ato de direito internacional público. No julgamento, restou assentado pelo Pretório Excelso que: “O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Adin 1.480-DF, Relator: Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Brasília, 8 ago. 2001.

¹⁹ Destaca-se que, “Segundo a doutrina dualista do direito, as fontes e normas do direito internacional não têm influência nenhuma sobre questões de direito interno, assim como as normas de direito interno não influenciam questões de ordem externa. [...] Já para a escola monista, iniciada por KELSEN, existe uma integração entre direito nacional e internacional, sendo que, uma vez celebrado o tratado, o mesmo tem vigência imediata também no âmbito interno” PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 106. A corrente monista, por sua vez, divide-se em duas: monismo com o primado do Direito Interno e monismo com o primado do Direito Internacional. No campo da primeira, “em havendo conflito com o Direito Internacional, prevalecerá a norma interna em detrimento desta”; na perspectiva da segunda, “[...] as normas internacionais teriam vigência independentemente de transformação, como as normas supranacionais representadas, sobretudo, pelas diretivas adotadas no âmbito da União Européia”

No entanto, a doutrina dos internacionalistas vem entendendo diferente, distinguindo o sistema brasileiro como um sistema misto. Aliás, a dicotomia de entendimentos entre os constitucionalistas e os internacionalistas brasileiros é característica marcante nessa matéria²⁰, conforme se observará no decorrer da presente exposição.

Assim, pelo sistema misto proposto pelos internacionalistas²¹, combinam-se dois regimes jurídicos diversos, ou seja, para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, acolhe-se a sistemática de incorporação automática, o que reflete a adoção da concepção monista. Aos demais tratados internacionais, aplica-se a sistemática de incorporação legislativa, à medida que se tem exigido a

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Os tratados internacionais e a Constituição de 1988. In: CONSTITUCIONALISMO social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2003. p. 173-174.

²⁰ Em relação a isso, CELSO DE ALBUQUERQUE DE MELLO faz severas críticas: “O que se pode dizer é que os constitucionalistas brasileiros de um modo geral ignoram o Direito Internacional Público e não sabem aplicá-lo. Não há por parte deles nenhuma menção à questão das relações entre o DI e o D. Interno. Ou ainda, não se referem ao ‘status’ das normas dos tratados dos Direitos Humanos perante o D. Interno. Eles se esqueceram até de verificar os Anais da Constituinte onde veriam que havia alguma novidade, vez que, como já afirmamos, é uma preposição do internacionalista Caçado Trindade” MELLO Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: TEORIA dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 18.

²¹ Dentre os internacionalistas, está TRINDADE, para quem “A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno” TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. p. 407-408. No mesmo sentido, CARLA PINHEIRO aduz que “na sistemática jurídica brasileira, existem dois regimes aplicáveis aos tratados: um aplicável aos tratados de Direitos Humanos, e outro aplicável aos demais tratados. Assim, a partir do ato de ratificação, os tratados que cuidam de Direitos Humanos passariam de imediato – art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 – a integrar a ordem jurídica interna, ao contrário das demais espécies de tratados, que necessitam obedecer a um procedimento determinado, para que passem a constituir norma interna” PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 74. Com a mesma posição, vide, ainda, MELLO, op. cit., p. 19, e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 97.

intermediação de um ato normativo para tornar o tratado obrigatório na ordem interna. O sistema dualista caracteriza-se assim.

O fundamento para a incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, segundo PIOVESAN, seria o § 1º do art. 5º da CF/88²², que prescreve a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais. Para a respeitável professora,

[...] diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução.²³

No mesmo sentido, argumenta Valério Mazzuoli, *litteris*:

Frise-se que o § 1º do art. 5º da Constituição de 1988 dá aplicação imediata a *todos* os direitos e garantias fundamentais, sejam estes expressos no texto da Constituição, ou provenientes de tratados, vinculando-se todo o judiciário nacional a esta aplicação, e obrigando, por conseguinte, também o legislador, aí incluído o legislador constitucional. É dizer, seu âmbito material de aplicação transcende o catálogo dos direitos individuais e coletivos insculpidos nos arts. 5º a 17 da Carta da República, para abranger ainda outros direitos e garantias expressos na mesma Constituição (mas fora do catálogo), bem como aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, tudo consoante a regra do § 2º do seu art. 5º²⁴

²² “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: 1988*. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005. p. 10.

²³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 87

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 96. Entendendo, também, pela aplicabilidade imediata dos tratados de proteção dos direitos humanos, porém, com fundamento diverso, INGO SARLET afirma: “O único registro que se impõe – pelo fato de divergimos em parte no que diz com a fundamentação da posição esgrimida – é de que tal procedimento diferenciado de incorporação não encontra seu embasamento no art. 5º, § 1º, da CF (de acordo com o qual as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata), visto que tal enunciado normativo não diz – no nosso sentir – com a incorporação de tratados ou mesmo outras fontes normativas, mas sim, dispõe sobre o regime geral de eficácia, aplicabi-

Quanto aos tratados que não versem sobre direitos humanos, ante a inexistência de dispositivo constitucional que lhes assegure aplicação imediata e por força do disposto no art. 102, III, “b”, da CF/88²⁵, eles não têm aplicação imediata, sendo necessária a intermediação de um ato normativo para torná-los obrigatórios na ordem interna.

Todavia, a teoria mista, conforme se mencionou, ainda não foi adotada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal²⁶, que entende que, independentemente da natureza jurídica do tratado internacional, há necessidade – cabe reiterar – de incorporação por Decreto Legislativo e da edição de um Decreto do Executivo para que vigore, no plano interno, o ato de internacionalização do tratado de direitos humanos.

lidade e efetividade de todas as normas de direitos fundamentais que já integram o sistema constitucional, de tal sorte que é mesmo no sentido do próprio art. 5º, § 2º (consagrando a abertura material do catálogo de direitos fundamentais) que se deve extrair a solução para o problema”. SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de direito do estado*, n. 1, p. 72, jan./mar. 2006.

²⁵ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil...*, p. 34). Segundo aponta FLÁVIA PIOVESAN: “Na história constitucional brasileira, a Constituição de 1967, emendada em 1969, é a primeira a estabelecer o termo ‘inconstitucionalidade dos tratados’, ao atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência de ‘julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal’, nos termos do art. 119, III, b”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 60.

²⁶ Salienta-se, todavia, que o próprio STF, no julgamento da ADIn 939, afirmou que: “Entre esses direitos e garantias fundamentais, estão pela extensão contida no § 2º do art. 5º e pela especificação feita no art. 150, III, ‘b’, a garantia ao contribuinte de que a União não criará nem cobrará tributos, ‘no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Adin 939-DF, Relator: Min. Sidney Sanches, *Diário da Justiça*, DF. 18 mar. 1994. Esse julgamento despertou a contundente crítica de GEORGE GALINDO, que questionou: “por que utilizar o art. 5º, § 2º, para considerar a anterioridade como garantia fundamental e não se utilizar o mesmo dispositivo para considerar como normas de direito fundamentais as disposições constantes em tratados internacionais?” GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 6, n. 6, p. 121-132, 2006.

2.2 Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos antes da EC nº 45/2004

A questão da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos é ainda mais polêmica. A respeito do assunto, formaram-se quatro correntes, a seguir explicitadas:

a) **Tese do caráter meramente legal ou da paridade hierárquica entre tratados de direitos humanos e lei federal** – por esta corrente, os tratados internacionais, sejam de direitos humanos ou não, possuem a mesma hierarquia de lei federal e, no conflito entre esses diplomas, aplicam-se os princípios da “lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível” (*lex posterior derogat priori*) ou da especialidade, ressalvada, ainda, a possibilidade de responsabilização do Estado no plano internacional.

Essa corrente é seguida pela maioria dos constitucionalistas²⁷, assim como pela jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal²⁸. George

²⁷ Evidenciam-se alguns exemplos: “Neste (direito brasileiro), três normas regem a matéria: primeira, jamais norma de tratado prevalece sobre a Constituição; segunda, a norma de tratado, desde que devidamente incorporada ao direito pátrio, prevalece sobre lei interna anterior; terceira, tendo, porém, o mesmo nível na hierarquia das leis que a norma interna, não prevalece sobre lei posterior (que pode revogá-la, derogá-la etc.)” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 101. “As normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais devidamente aprovadas pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República, inclusive quando prevêm normas sobre direitos fundamentais, ingressam no ordenamento jurídico como *atos normativos infraconstitucionais*” MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 621. “Assim, parece tranqüilo concluir que o tratado internacional, seja qual for a sua matéria, inclusive direitos humanos, ingressa no Direito brasileiro com status, com força, com hierarquia de lei” AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Reforma define status jurídico de tratados sobre direitos humanos*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32582,1>>. Acesso em: 16 abr. 2006, p. 1. “Dessa forma, os tratados internacionais de direitos humanos devem ser acolhidos, sim, mas desde que não ofereçam obstáculos às ordens constitucionais já existentes. Pois bem, se houver conflito de fonte constitucional com outra internacional, valerá a primeira, que só será alterada através dos meios ordinários nela previstos (emenda constitucional – art. 60)” RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a constituição. In: *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195.

²⁸ A jurisprudência do STF alterou-se a partir de 1977, quando, no julgamento do precedente RE nº 80.004, se firmou o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando a mesma hierarquia que esta. Esse entendimento foi, posteriormente, confirmado, inclusive em relação aos tratados de direitos humanos, nos precedentes HC nº

Galindo resume os principais argumentos lançados pela tese vencedora no STF, a saber:

1) o caráter constitucional dos tratados de Direitos Humanos minimizaria a soberania brasileira; 2) sendo normas meramente legais, é possível o controle de constitucionalidade dos tratados de direitos humanos; 3) tal como outros tratados internacionais, o critério para solucionar antinomias entre normas de mesmo patamar (lei e tratado) seria o princípio *lex posterior derogat priori*; 4) o ordenamento jurídico brasileiro subordinaria o ordenamento internacional; 5) tratados internacionais não podem impedir o Parlamento de legislar; 5) tratados não implicam emendas constitucionais; 6) Haveria em jogo um verdadeiro direito fundamental dos credores de dívidas oriundas de descumprimento de contratos de alienação fiduciária a sobrepor-se ao direito de os devedores de não serem submetidos à prisão civil.²⁹

Embora a posição acima exposta não confira qualquer *status* privilegiado aos tratados de direitos humanos e, conseqüentemente, à proteção dos direitos humanos no Brasil, é ela quem ainda prevalece no âmbito da jurisprudência pátria, dada a supremacia da interpretação das normas constitucionais conferida ao Excelso Supremo Tribunal Federal³⁰.

72.131-RJ (DJ 20.9.1996), ADI nº 21/600 (DJ 21.11.1997), ADI nº 939-7 (DJ 18.3.1994), HC nº 730442 (DJ 20/9/1996), HC nº 76561-3 (DJ 2.2.2001), RE nº 206482-3 (DJ 5.9.2003), e RHC nº 79785-7 (DJ 22.11.2002). Neste último, que envolvia o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pode-se ter uma noção clara do entendimento do STF com uma simples leitura do seguinte trecho da ementa do referido julgado: “4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. [...] 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em conseqüência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)” BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RHC nº 79.785-RJ, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça*, Brasília, 22 nov. 2002.

²⁹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 123, 2006.

³⁰ Ainda segundo GALINDO, em razão da posição do STF acima transcrita, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as normas contidas no Pacto de São José da Costa Rica deveriam prevalecer sobre as normas infraconstitucionais, uma vez que o

b) Tese do caráter constitucional dos tratados de direitos humanos – em contraposição à corrente da paridade hierárquica entre tratados de direitos humanos e lei federal, encontra-se a corrente que atribui *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos.

No âmbito dessa corrente, defendida, principalmente, pelos internacionalistas, com o apoio isolado do eminente ministro Carlos Velloso, do STF³¹, os tratados de direitos humanos teriam caráter constitucional, pois, segundo esclarece Flávia Piovesan, a previsão da cláusula aberta inserta no § 2º do art. 5º da CF/88 “*está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos*”³².

Assim, pela regra do § 2º do art. 5º da CF/88, os tratados de direitos humanos teriam a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, integrando o já mencionado bloco de constitucionalidade. Tal interpretação é consoante, inclusive, com o princípio da máxima efetividade, pelo qual, à norma constitucional, especialmente a que define direitos e garantias fundamentais, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê³³.

instrumento convencional seria norma posterior e, de acordo com a jurisprudência do STF, o tratado posterior revoga a lei anterior. A questão foi, novamente, submetida ao STF que, por sua vez, reiterou, no julgamento do RE nº 206.482, o posicionamento anterior, acrescentando os seguintes fundamentos: “1) os Tratados de Direitos Humanos seriam lei geral, não revogando as leis especiais sobre prisão civil por dívida; 2) que no inciso LXVII a Constituição impõe a existência de prisão para o depositário infiel; 3) o art. 5º, § 2º, não se aplica aos tratados ratificados após a Constituição de 1988, pois um tratado não pode emendar a Constituição”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. p. 123.

³¹ No julgamento do HC nº 82.424-RS, em que se discutia a validade da prisão no contrato de alienação fiduciária em garantia, ante o Pacto de São José da Costa Rica, asseverou o ilustre Ministro VELLOSO: “se é certo que é preciso distinguir os direitos fundamentais materiais dos direitos fundamentais puramente formais, não é menos certo, entretanto, que, no caso, estamos diante de direito material fundamental, que diz respeito à liberdade. Assim, a Convenção de São José da Costa Rica, no ponto, é vertente de direito fundamental. É dizer, o direito assegurado no art. 7º, item 7, da citada Convenção, é um direito fundamental, em pé de igualdade com os direitos fundamentais expressos na Constituição” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, HC nº 72.131-RJ, Relator: Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça*, DF, 1 agost. 2003.

³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 52.

³³ *Ibidem*, p. 58-59. Em sentido semelhante, ALEXY sustenta um “argumento de otimização” para significar que os direitos fundamentais, em razão do seu caráter principiológico, de-

Outro argumento utilizado pela ilustrada professora é que “os tratados de direitos humanos apresentam superioridade hierárquica em relação aos demais atos internacionais de caráter mais técnico, formando um universo de princípios que apresentam especial força obrigatória, denominado **jus cogens**”³⁴.

Dessa maneira, se, no plano internacional, os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior aos tratados tradicionais, não poderia ser diferente na ordem interna de cada país. Por esse motivo, o Brasil adotaria um sistema misto disciplinador de tratados: hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, por força do art. 5º, § 2º, da CF/88, e hierarquia infraconstitucional para os demais tratados internacionais³⁵.

Por fim, argumentando com a necessidade de interação entre os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos internacionais, Ingo Sarlet afirma:

À luz dos argumentos esgrimidos, verifica-se que a tese da equiparação (por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF) entre os direitos fundamentais localizados em tratados internacionais e os com sede na Constituição formal é a que mais se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna e internacional, constituindo, ademais, pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico direito constitucional internacional dos direitos humanos, resultado da interpenetração cada vez maior entre os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos dos instrumentos jurídicos internacionais.³⁶

vem ser realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Nas palavras do autor, “*los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado*” ALEXY, Roberto. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 66.

³⁵ Compartilhando o mesmo entendimento, CANOTILHO afirma: “A paridade hierárquico-normativa, ou seja, o valor legislativo ordinário das convenções internacionais deve rejeitar-se pelo menos nos casos de convenções de conteúdo materialmente constitucional (exs.: Convenção Européia de Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e Pacto Internacional sobre direitos económicos, sociais e culturais)” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 921.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constitui-

Ainda, registre-se que, por conterem normas sobre direitos fundamentais, tais tratados seriam protegidos pelo art. 60, § 4º, da CF/88 (que trata das cláusulas pétreas), não podendo ser extinguidos ou modificados por emendas constitucionais, podendo, contudo, ser denunciados³⁷.

Cumprе ressaltar, por fim, que, para aqueles que defendem o caráter constitucional dos tratados de direitos humanos, eventuais conflitos entre direitos fundamentais consagrados internacional e constitucionalmente devem ser resolvidos pela aplicação da norma mais favorável à pessoa³⁸.

c) Tese do caráter supralegal dos tratados de direitos humanos – por essa corrente, apenas os tratados de direitos humanos ingressariam no ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia infraconstitucional, mas com *status* supralegal. Ela tem o peso da opinião do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, para quem,

[...] parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos³⁹

d) Tese do caráter supraconstitucional dos tratados de direitos humanos – defendida principalmente por Celso de Albuquerque Mello, que sustenta que “*a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada*”⁴⁰.

ção de 1988. *Revista de direito do estado*, n. 1, p. 75, jan./mar. 2006.

³⁷ Na concepção de MAZZUOLI, no entanto, essa denúncia é ineficaz, “[...] por conta do caráter de norma constitucional material que tais tratados passam a ter (na verdade, sempre tiveram), em virtude do mandamento do § 2º do mesmo art. 5º da Constituição” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 98.

³⁸ Criticando a imprecisão técnica do critério da solução mais favorável à “vítima”, INGO SARLET defende que “na dúvida impõe-se a opção pela solução mais afinada com a proteção da dignidade da pessoa humana (*in dubio pro dignitate*), com a ressalva de que com isso não estamos a renunciar à idéia de uma possível relativização da dignidade na sua condição de princípio fundamental (que sempre opera no diálogo – e com as inerentes tensões – com outros princípios fundamentais, inclusive o da própria dignidade, por nós sustentada em obra específica”.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RHC nº 79.785-RJ, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça*, Brasília, 22 nov. 2002.

⁴⁰ MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: *TEORIA dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

Adicionando argumento à posição de Celso de Albuquerque Mello, o professor George Galindo destaca que o caráter supraconstitucional dos tratados de direitos humanos decorre da já mencionada natureza *jus cogens* que teriam. Para o professor Galindo:

Se se parte da visão de que os tratados de Direitos Humanos visam a concretizar os princípios da dignidade humana e da prevalência dos Direitos Humanos, tais direitos, quando considerados de natureza *jus cogens* teriam, conseqüentemente, estatura supraconstitucional⁴¹

Não obstante os fortes argumentos sustentados nas quatro correntes, a inclusão do § 3º no art. 5º da CF/88, pela EC nº 45/2004, veio trazer mais fundamentos às referidas teorias, além de acirrar ainda mais o debate da matéria.

3 O § 3º do art. 5º da CF/88, incluído pela EC nº 45/2004

Conforme acima mencionado, a EC nº 45/2004, que cuidou da reforma do Poder Judiciário, acrescentou um § 3º ao art. 5º da CF/88, nos seguintes termos:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁴²

Não obstante a aparente boa intenção do poder reformador em escoimar de dúvida a interpretação de que os tratados de direitos humanos possuem *status* constitucional, o fato é que o novel dispositivo constitucional, ao que parece, mais desagradou do que agradou.

De um lado, a doutrina constitucionalista entendeu que a previsão do § 3º do art. 5º da CF/88 apenas confirmou a posição por ela defendida, no sentido da impossibilidade de incorporação automática dos tratados de direitos humanos ao texto constitucional. Nesse sentido, o professor José Levi Mello sustentou:

⁴¹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. n. 6, v. 6, p. 123, 2006.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005. p. 10.

A Reforma do Poder Judiciário sepultou a possibilidade de ser reconhecido status constitucional aos tratados – passados e futuros – que não sejam internalizados por meio de processo análogo àquele das emendas constitucionais (ou que venham a ser submetidos a esse processo).

Andando bem ou mal, a Reforma do Poder Judiciário enviou os defensores de teses outras.⁴³

Por outro lado, a doutrina internacionalista também não ficou nada satisfeita com os termos do § 3º do art. 5º da CF/88, como se pode observar na afirmação do professor George Galindo: “*Em um balanço geral, o § 3º do art. 5º representa um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*”⁴⁴.

De fato, o § 3º do art. 5º da CF/88, fez surgir alguns problemas práticos, entre os quais, o da situação jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004. Um outro problema diz respeito à possibilidade ou não de denúncia de tratados de direitos humanos após a EC nº 45/2004. Tudo indica, todavia, que a legislação infraconstitucional trará respostas para essas questões, conforme se demonstrará no capítulo final deste trabalho.

Não obstante a frágil redação do § 3º do art. 5º da CF/88⁴⁵, alguns autores vêm realizando uma interpretação útil e valorativa acerca do mencionado dispositivo constitucional, em prol da proteção dos direitos humanos. De modo a enriquecer este trabalho, serão expostas, a seguir, algumas das principais teses acerca da incorporação e da hierarquia dos tratados de direitos humanos após a EC nº 45/2004.

⁴³ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Reforma sepulta chance de status constitucional automático a tratados*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32704,1>>. Acesso em: 16 abr. 2006. p. 2.

⁴⁴ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. n. 6, v. 6, p. 129, 2006.

⁴⁵ Melhor seria, talvez, a redação sugerida por MAZZUOLI: “§ 3º. Os tratados internacionais referidos pelo parágrafo anterior, uma vez ratificados, incorporam-se automaticamente na ordem interna brasileira com hierarquia constitucional, prevalecendo, no que forem suas disposições mais benéficas ao ser humano, às normas estabelecidas por esta Constituição” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 100-101.

3.1 Incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos após a EC nº 45/2004

Para Flávia Piovesan, o § 3º do art. 5º da CF/88 veio fortalecer, somente, o entendimento em prol da incorporação automática dos tratados de direitos humanos, porque:

[...] não parece razoável, a título ilustrativo, que, após todo o processo solene e especial de aprovação do tratado de direitos humanos (com a observância do *quorum* exigido pelo art. 60, § 2º), fique a sua incorporação no âmbito interno condicionada a um decreto do Presidente da República.⁴⁶

O argumento acima transcrito desperta uma primeira dúvida quanto ao tema da incorporação pelo procedimento legislativo previsto no § 3º do art. 5º da CF/88: é obrigatória ou facultativa a adoção de procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos?

Em face da redação do referido dispositivo (“os tratados que forem incorporados”), alguns autores vêm sustentando que se trata de uma atividade discricionária do Poder Legislativo. Compartilhando esse entendimento, ALEXANDRE DE MORAES afirma que “*A opção de incorporação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, nos termos do art. 49, I ou do § 3º, do art. 5º, será discricionária do Congresso Nacional*”⁴⁷.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 87. Contrariamente, entendendo que a incorporação do tratado de direitos humanos pelo procedimento do § 3º do art. 5º da CF/88, somente poderá ser feita após a ratificação do tratado pelo Presidente da República, INGO SARLET argumenta que “compromete a segurança jurídica (nacional e internacional) e os princípios que regem as relações internacionais deixar ao alvedrio do legislador nacional a escolha de optar, ou não, pela outorga de *status* de emenda constitucional aos tratados”. *Ibidem*, p. 82. Numa visão pessimista do novel § 3º do art. 5º da CF/88, GALINDO afirma que o referido dispositivo, “aparentemente, pôs fim à discussão de saber se os tratados de direitos humanos se incorporam ao direito brasileiro como decorrência de uma cláusula aberta ou do poder constituinte derivado”, para, ao final, concluir que “os tratados sobre a temática, desde que passem pelo procedimento típico de emendas, são assim considerados, sendo decorrentes do Poder Constituinte Derivado”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 126, 2006.

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 622.

Diversamente, Ingo Sarlet defende que, por uma interpretação teleológica e sistemática⁴⁸ do § 3º do art. 5º da CF/88, se deva entender pela compulsoriedade do procedimento reforçado das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos. Ele acena para uma possível vantagem desse procedimento, em prol de uma maior **legitimidade democrática** dos direitos humanos reconhecidos por intermédio da emenda constitucional, o que, por sua vez, concorre para sua maior força legislativa. Nesse sentido, Sarlet destaca:

A importância de uma reforçada legitimidade democrática assume ainda maior relevo em se considerando que, uma vez incorporados como emenda constitucional, os direitos (agora também formalmente) agregados ao catálogo constitucional não apenas reformam a própria Constituição, mas também assumem a condição – pelo menos é isso que se advoga – de limites materiais à própria reforma, sendo, após, insuscetíveis de supressão e esvaziamento, ainda que por nova emenda constitucional.⁴⁹

No entanto, parece viável que a legislação infraconstitucional resolva a questão da obrigatoriedade ou da discricionariedade da adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos, como se verá mais adiante.

Por fim, ainda em relação ao tema da incorporação dos tratados de direitos humanos após a EC nº 45/2004⁵⁰, cabe destacar o argumento favo-

⁴⁸ Com uma interpretação teleológico-sistemática dos §§ 2º e 3º do art. 5º da CF/88, “evita-se, em primeiro lugar, a possibilidade de existirem tratados em matéria de direitos humanos submetidos a um processo de legitimação mais reforçado e outros não, sem falar nas conseqüências atreladas a uma aprovação por emendas”, e pode-se “afastar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, pelo menos nos casos de vir a ser promulgada a emenda constitucional relativa a tratado internacional de direitos humanos, questionar a hierarquia constitucional dos mesmos, salvo a hipótese de conflito direto e insanável com as assim designadas *cláusulas pétreas* de nossa Constituição, que nos remete novamente ao problema da hierarquia normativa desses tratados na ordem interna” SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, n. 1, p. 83-84, jan./mar. 2006.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 80.

⁵⁰ Há, ainda, questões importantes suscitadas por INGO SARLET, entre elas, a forma como o texto do tratado, uma vez incorporado pelo rito das emendas, passaria a ser inserido no texto constitucional (local próprio, ao final ou fora da Constituição), e, também, a questão da ini-

rável acerca da impossibilidade de denúncia do tratado de direitos humanos aprovados pelo procedimento do § 3º do art. 5º da CF/88, sob pena de responsabilização do Presidente da República.

O tema adquire importância à medida que quase a unanimidade da doutrina⁵¹ advogava a tese de ser possível a denúncia do tratado, ainda que ele versasse sobre direitos humanos, a despeito do que prescreve o § 2º do art. 5º da CF/88. Agora, com o § 3º do art. 5º da CF/88, há duas situações distintas, explicitadas por Piovesan:

Em suma: os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridades do regime de direito internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia, com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais são insuscetíveis de denúncia.⁵²

A questão da denúncia, diante do novel § 3º do art. 5º da CF/88, ao que parece, também será objeto de regulamentação pela legislação infraconstitucional, o que, posteriormente, será evidenciado, ante o silêncio da Emenda Constitucional nº 45/2004⁵³.

ciativa legislativa. Ibidem, p. 82-83. Embora o Autor não chegue a nenhuma conclusão quanto a tais problemas, parece que, ao menos quanto à iniciativa legislativa, a resposta advirá da legislação infraconstitucional a ser examinada.

⁵¹ Há a já mencionada ressalva do ponto de vista de VALÉRIO MAZZUOLI, para quem: “a denúncia dos tratados de direitos humanos é *tecnicamente possível* (sem a possibilidade de se responsabilizar o Presidente da República neste caso), mas totalmente *ineficaz* sob o aspecto prático, uma vez que os *efeitos* do tratado denunciado continuam a operar dentro do nosso ordenamento jurídico, pelo fato de eles serem cláusulas pétreas do texto constitucional” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 105.

⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 77.

⁵³ Esse silêncio incomodou GEORGE GALINDO, que esperava uma resposta sobre o problema da denúncia: “A reforma constitucional, no entanto, deveria ter versado sobre esta temática, sob pena de haver um desvirtuamento do novo dispositivo, que, sem dúvida alguma, outorga maior importância aos tratados de direitos humanos – mas não a importância necessária, como se sustenta no presente artigo”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 128, 2006.

3.2 Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos após a EC nº 45/2004

Finalmente, discutir-se-á a polêmica questão da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, após a EC nº 45/2004.

Antes da inclusão do § 3º no art. 5º da CF/88, já se falava que os tratados de direitos humanos tinham natureza de normas materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º da CF/88. Agora, com o novo dispositivo, fala-se em uma segunda categoria de tratados de direitos humanos, cuja natureza é de norma material e formalmente constitucional, quando aprovados pelo rito do referido § 3º. Sobre isso, explica Flávia Piovesan:

Vale dizer, com o advento do § 3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.⁵⁴

A definição de duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos, uma materialmente constitucional e outra material e formalmente constitucional, não elidiu a crítica de George Galindo quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade, com relação ao § 3º do art. 5º da CF/88, dos tratados de direitos humanos, nos seguintes termos:

⁵⁴ MAZZUOLI faz também uma distinção entre ter *status de norma constitucional*, pelo § 2º do art. 5º da CF/88, e ser *equivalente à emenda constitucional*, nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88, aduzindo, ainda, que tal diferença traz as seguintes consequências práticas: 1) os tratados de direitos humanos *equivalentes à emenda constitucional* poderão *reformular* a Constituição, o que não é possível mediante aqueles que só tem *status de norma constitucional*; 2) os tratados de direitos humanos *equivalentes à emenda constitucional* não poderão ser *denunciados*, sob pena de responsabilização do Presidente da República, o que não é possível fazer tendo os tratados apenas *status de norma constitucional*. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 104.

Consagrar que tratados de direitos humanos podem se incorporar ao direito brasileiro como emendas constitucionais representa uma significativa involução não somente pelo que já se afirmou, mas também porque um tratado de direitos humanos pode ser declarado inconstitucional mesmo passando pelo procedimento qualificado da emenda constitucional, se colidir com alguma cláusula pétrea.⁵⁵

No entanto, com todo o respeito à crítica acima formulada, os tratados de direitos humanos, ainda que incorporados na forma do § 3º do art. 5º da CF/88, serão sempre materialmente constitucionais, como advertiu Flávia Piovesan no trecho supra transcrito. Assim, eventual colisão entre direitos fundamentais consagrados internacionalmente e constitucionalmente deverá ser resolvida pela aplicação da norma mais favorável à pessoa, não havendo que se falar, necessariamente, em controle de constitucionalidade do tratado de direitos humanos incorporado na forma do mesmo § 3º. Nessa linha, defende Ingo Sarlet:

Com isso, mediante a chancela da posição de que sempre todos os direitos fundamentais (incorporados, ou não, por emenda constitucional) possuem *status* materialmente constitucional – compreendido sempre no sentido de uma igual dignidade constitucional – eventual situação conflitiva (mesmo em se cuidando de contraste entre emenda e disposições fundamentais da Constituição originária) haveria de se resolver, até mesmo para impedir um tratamento incoerente e inconsistente de tais conflitos no âmbito do sistema constitucional, pelas mesmas diretrizes hermenêuticas, tendo como norte a solução mais afinada com a máxima salvaguarda da dignidade da pessoa humana, mais de uma vez – e, convém que assim o seja – colacionada neste ensaio.⁵⁶

⁵⁵ Conclui o ilustrado autor: “Pode-se bem afirmar que, levando em consideração a atual jurisprudência do STF, as coisas mudam pouco, porque os tratados de direitos humanos, considerados com força de leis ordinárias, sempre puderam ser controlados na sua constitucionalidade. Contudo, existia a possibilidade interpretativa de se entender diferentemente. Isso, ao menos de maneira aparente, foi excluído pela Emenda da Reforma do Judiciário”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 127-128, 2006.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, [S.l.], n. 1, p. 86, jan./mar. 2006.

Enfim, resta discutir o problema da situação jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004. Sobre esse tema, Ingo Sarlet é peremptório ao negar a possibilidade dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 serem recepcionados com qualidade de emenda constitucional:

Em primeiro lugar, convém destacar que é pelo menos questionável o entendimento – por mais sedutor que seja – de que por força da EC 45/04 todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro possam ser considerados equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado pela maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição.⁵⁷

O tema é bastante polêmico e traz repercussões importantes na prática, pois, como bem ressalta George Galindo, “Desde o Governo Sarney foram ratificados pelo Brasil os principais tratados de proteção, seja em âmbito global, seja em âmbito regional.”, pelo que “já se pode dizer que o grande esforço para a incorporação dos instrumentos internacionais de proteção foi realizado”⁵⁸.

Contrária à tese acima exposta, Flávia Piovesan entende que os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à EC nº 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do art. 5º da CF/88, são normas material e formalmente constitucionais, consoante quatro argumentos que expõe:

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, [S.l.], n. 1, p. 77, jan./mar. 2006.

⁵⁸ Novamente, conclui GEORGE GALINDO, de forma pessimista, sobre as conseqüências da inclusão do § 3º, do art. 5º, da CF/88, pela EC nº 45/2004: “Portanto, e eis aí um outro problema da EC 45/2004, todos os tratados de direitos humanos previamente aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Governo Brasileiro são meras leis ordinárias, uma vez que não passaram pelo procedimento do § 3º. Ou seja, a parte substancial dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos não possui estatura constitucional. Ao contrário, tendo em vista o texto da Emenda Constitucional, o caráter de leis ordinárias desses tratados somente foi reforçado” GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 121-132, 2006.

a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do direito brasileiro.⁵⁹

Assim, para a ilustrada autora, não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação⁶⁰. Cançado Trindade reforça a sua tese, ao afirmar:

A hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um caráter especial, e devem ser tidos como tais.⁶¹

Independentemente dos fortes argumentos de ambos os lados, o fato é que, por incrível que pareça, aparentemente, também o problema acerca da situação jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 será resolvido por meio da legislação infraconstitucional, tratada no tópico seguinte.

Apesar dos problemas ventilados acima estarem, em princípio, nas vias de solução, por intermédio de uma futura e esperada legislação infraconstitucional, certo é que, com tudo o que foi exposto, para aqueles que não enxergam uma luz no fim do túnel da reforma trazida pela EC 45/2004, ainda há como se interpretar o novo § 3º do art. 5º num “*sentido útil e não necessariamente retrógrado, valori-*

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 73.

⁶⁰ Com esse argumento, PIOVESAN exemplifica: “o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação implicaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro”. *Ibidem*, p. 72-73.

⁶¹ MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: *TEORIA dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 27.

*zando o regime jurídico-constitucional dos tratados de direitos humanos anteriores e posteriores à vigência da EC 45*⁶².

4 Propostas de regulamentação legislativas

Conforme se disse logo na introdução, o escopo deste trabalho é analisar o tema sob o prisma de um futuro panorama legislativo que se propõe a regulamentar os dois principais dispositivos constitucionais que versam sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro.

Não é demais repetir que a análise desenvolvida neste capítulo não tem qualquer cunho definitivo, até porque os esboços de leis em discussão ainda não estão vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ponto, entretanto, importa salientar que surgem perspectivas de respostas para os questionamentos sobre o tema. Três projetos legislativos, dois em trâmite na Câmara e um no Senado, chamaram a atenção sobre uma provável solução quanto aos problemas apresentados no decorrer deste artigo. Veja-se cada um deles.

4.1 O Projeto de Resolução da Câmara – PRC nº 204/2005

O Projeto de Resolução da Câmara – PRC nº 204/2005,⁶³ de autoria do Deputado Fernando Coruja, visa a alterar o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dispondo sobre o rito de tramitação dos tratados e convenções internacionais, em matéria de direitos humanos. Cabe transcrever a justificativa apresentada pelo referido Deputado:

A Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, entre as diversas inovações que trouxe, possibilitou a equivalência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais. Para tanto, exige apenas a votação

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, [S.l.], n. 1, p. 87, jan./mar. 2006.

⁶³ A íntegra do Projeto e sua tramitação legislativa encontra-se disponível em: www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=276829.

semelhante àquela observada por propostas de emendas à Constituição, ou seja, aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

A matéria merece, portanto, o estabelecimento de regras de tramitação legislativa claras, a fim de se evitar confusões, dado o seu ineditismo no processo legislativo brasileiro. Portanto, este Projeto de Resolução visa resguardar o direito do legislador de ter o conhecimento de que o referido tratado ou convenção poderá se tornar parte da Constituição Federal, dispensando atenção privilegiada à matéria. Dessa forma, poderão requerer votação especial o Presidente da República ou a terça parte, no mínimo, de Deputados.

Dessa forma, é com a preocupação de resguardar o processo de modificação da Constituição Federal e o devido processo legislativo que ora apresentamos este Projeto de Resolução, esperando, pois, contar com o indispensável apoio dos eminentes pares para a sua aprovação.

O referido Projeto encontra-se num estágio avançado, já tendo recebido parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, que sugeriu, apenas, uma modificação no § 10.

Como se disse, algumas respostas aos principais questionamentos sobre o tema parecem surgir nesse Projeto. Em primeiro lugar, quanto à iniciativa da proposta de inclusão dos tratados de direitos humanos pelo rito do § 3º do art. 5º da CF/88, essa poderá ser tomada tanto pelo Presidente da República⁶⁴ quanto por um terço dos Deputados Federais, conforme se infere do *caput* do art. 203-A e do § 7º do referido Projeto, *verbis*:

⁶⁴ O que já era defendido por ANDRÉ RAMOS TAVARES, ao argumento de que o Presidente da República detém tanto a competência privativa para a celebração do tratado quanto a prerrogativa da iniciativa das emendas constitucionais (art. 60, II, da CF/88), dispensada, contudo, a ratificação presidencial, de vez que as emendas entram em vigor a partir de sua promulgação pelo Congresso Nacional (art. 60, § 3º, da CF/88). TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88*, p. 45 apud SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, [S.l.], n. 1, p. 82-83, jan./mar. 2006. No entanto, como adverte SARLET, ainda “haveria que se resolver o problema de eventual negativa por parte do Presidente da República em encaminhar o projeto de emenda constitucional (ou a comunicação formal impulsionando o procedimento) para viabilizar, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF, a sua aprovação com *status* de emenda constitucional, de tal sorte que a posição em prol da iniciativa privativa do Presidente nestes casos se torna ainda mais questionável?”. *Ibidem*, p. 83.

Art. 203-A Recebida mensagem do Presidente da República contendo tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos, a Mesa fará publicar no avulso da Ordem do Dia o prazo de dez sessões para a apresentação de **requerimento subscrito por um terço de Deputados solicitando sua equivalência à emenda constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, acrescido pela Emenda à Constituição n.º 45, de 2004.**

[...]

§ 7º **O Presidente da República**, quando do envio da mensagem contendo tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos ao Congresso Nacional, **podará requerer sua equivalência à emenda constitucional.**” (grifo nosso)

Por outro lado, quanto à questão de ser obrigatória ou discricionária a adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos, os §§ 2º, 5º, 7º e 9º do mencionado art. 203-A indicam uma possível tendência de a opção ser discricionária, consoante se observa, *litteris*:

§ 2º Aprovado o requerimento pelo Plenário, a matéria será remetida à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, **que se pronunciará sobre sua admissibilidade e conveniência em equivalê-la à emenda constitucional, no prazo de dez sessões.**

[...]

§ 5º **Caso o tratado ou convenção não obtenha número de votos suficientes previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, será considerado aprovado ordinariamente se obtiver número mínimo de votos para aprovação por maioria simples.**

[...]

§ 7º O Presidente da República, quando do envio da mensagem contendo tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos ao Congresso Nacional, **podará requerer sua equivalência à emenda constitucional.**

[...]

§ 9º Rejeitado o requerimento previsto no *caput* deste artigo ou não havendo pedidos nesse sentido, **o tratado ou convenção internacional terá tramitação ordinária,** conforme estabelecido neste Regimento.” (Grifo nosso)

Caso aprovado o Projeto na forma acima transcrita, concluindo-se que a opção pela adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos é, de fato, discricionária, perderá o legislador brasileiro uma boa oportunidade de tornar obrigatório o processo legislativo de equivalência dos tratados de direitos humanos em emenda constitucional. Significa dizer que haveria a concretização do já previsto em nossa Carta Magna, quanto a consagrar “a prevalência dos direitos humanos” como princípio da República Federativa do Brasil (art. 4º, II, da CF/88).

Por fim, mas não menos importante, a questão mais polêmica: o problema acerca da situação jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004.

Quanto a esse tema, a redação original também aparenta não trazer a melhor solução para o problema. Com efeito, pelo § 10 do Projeto, os tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 teriam *status* infraconstitucional, “podendo”, contudo, ser objeto de requerimento para equivalência à emenda constitucional. Eis o dispositivo:

§ 10 Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n.º 45, de 2004, poderão ser objeto de requerimento previsto no caput deste artigo.

Felizmente, o dispositivo acima transcrito foi o único objeto de censura pela Comissão de Constituição e Justiça, que entendeu que os tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n. 45, de 2004, devem ser recepcionados como normas equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88.

Por ser absolutamente coerente com as premissas postas neste trabalho, transcrevem-se, abaixo, trechos do parecer da Comissão de Constituição e Justiça, da relatoria da Deputada Iriny Lopes:

Contudo, no que se refere ao parágrafo 10o do artigo 203 do projeto, sua redação merece ser alterada.

Com efeito, nos termos do aludido parágrafo, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo

Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n.45, de 2004, poderão ser objeto de requerimento previsto no *caput* do artigo.

Se assim aprovado, o dispositivo criará temerária insegurança jurídica, ao permitir seja reaberta a discussão acerca de tratados de direitos humanos já ratificados, incorporados e aplicados no Brasil. Poderá, ademais, resultar em profundos anacronismos jurídicos. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, enquanto que ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no Direito Brasileiro.

Ademais, como realça Celso Lafer, ‘o novo parágrafo 3o do art.5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2o do art.5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao clarificar a lei existente.’

Deste modo, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n.45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais.

[...]

Propõe-se, assim, que a redação mais adequada ao mencionado parágrafo 10o do projeto de Resolução n. 204/2005 seja aquela a afirmar que “os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n. 45, de 2004, são recepcionados como normas equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do parágrafo 3o do artigo 5º”.

Isto porque o novo dispositivo do artigo 5o, parágrafo 3o, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, deste modo, a existência de um

regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda 45/2004, por força dos parágrafos 2o e 3o do artigo 5o da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandando pelo parágrafo 3º. A respeito, afirma Celso Lafer: ‘com a vigência da Emenda Constitucional n.45, de 08 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao item previsto no novo parágrafo 3o do art.5º.’

Por fim, cabe salientar que a sistemática constitucional introduzida pela Carta brasileira de 1988 se situa num contexto em que inúmeras Constituições latino-americanas buscam dispensar aos tratados internacionais de direitos humanos uma natureza jurídica privilegiada. A título exemplificativo, destaque-se a Constituição da Argentina, após a Reforma constitucional de 1994, ao dispor no art. 75, inciso 22, que, enquanto os tratados em geral têm hierarquia infra-constitucional, mas supra-legal, os tratados de proteção dos direitos humanos têm hierarquia constitucional, complementando os direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. A Constituição da Venezuela de 1999 prescreve, em seu art. 23, que os tratados, pactos e convenções internacionais relativos a direitos humanos, subscritos e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contenham normas sobre seu gozo e exercício mais favoráveis às estabelecidas pela Constituição e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Poder Público.

Logo, é neste contexto — marcado pela tendência de Constituições latino-americanas recentes em conceder um tratamento especial ou diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados — que se insere a inovação do artigo 5o, parágrafo 3o, da Carta brasileira, que permite a constitucionalização formal dos direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Ante o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa dos Projetos de Resolução n.204, de 2005, e n. 271, de 2005. No mérito, **somos pela aprovação do Projeto de Resolução n.204,**

de 2005, com a modificação sugerida, em razão de seu detalhamento e exaustividade, na forma da emenda apresentada, e pela rejeição do Projeto de Resolução n.271, de 2005. (grifo nosso).

Resta, assim, torcer para que a sugestão proposta pela Comissão de Constituição e Justiça seja aprovada pela Câmara Federal, o que, sem dúvida, representará um grande avanço para solução do problema criado pela própria EC nº 45/2004.

4.2 O Projeto de Resolução da Câmara – PRC nº 271/2005

O Projeto de Resolução da Câmara – PRC nº 271/2005⁶⁵, de autoria do Deputado ALBERTO FRAGA, também visa a alterar o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dispondo sobre o processo legislativo das matérias previstas no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, e dando outras providências. Pelo referido Projeto, acrescentar-se-iam apenas dois dispositivos ao Regimento Interno da Câmara, nos seguintes termos:

Art. 34.....

I -

II -

III – tratados e convenções internacionais previstos no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal”.

[...]

Art. 203 – A . Aplicam-se as disposições deste capítulo, no que couber, às matérias previstas no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

O PRC nº 271/2005 tramita na Câmara conjuntamente com o PRC nº 204/2005. Todavia, em razão do segundo ser muito mais detalhado e exaustivo, a Comissão de Constituição e Justiça sugeriu a rejeição do PRC nº 271/2005, conforme se viu no parecer acima transcrito. Por esses motivos, acredita-se que o PRC nº 271/2005 não trará qualquer repercussão prática à matéria.

⁶⁵ A íntegra do Projeto e sua tramitação legislativa encontra-se disponível em: www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=305798.

4.3 O Projeto de Lei Complementar do Senado - PLS nº 00098/2006

O Projeto de Lei Complementar do Senado - PLS nº 00098/2006⁶⁶, de autoria do Senador ANTERO PAES DE BARROS, talvez o mais importante de todos os diplomas legislativos analisados, dispõe sobre a aplicação de normas internacionais no Brasil e dá outras providências. Esse é um tema de extrema importância, que já deveria ter sido, há muito tempo, objeto de deliberação parlamentar.

Trata-se de Proposta nova (foi protocolada em 20.04.2006), contudo, já conta com um substitutivo apresentado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional – CRE.

Não obstante o referido substitutivo, a análise aqui apresentada restringe-se ao Projeto original, que contém disposições importantes relativas aos tratados de direitos humanos. Na verdade, um capítulo inteiro (II, da Seção 4), denominado “Das normas gerais aplicáveis aos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos”, foi dedicado aos tratados de direitos humanos.

Primeiramente, um passo importante foi o destaque feito à prevalência dos direitos humanos, observando-se o princípio contido no art. 4º, II, da CF/88, ao prever, nos arts. 43 e parágrafos e 44 do Projeto, regras de preferência à celebração de tratados internacionais de proteção de direitos humanos⁶⁷ e de proibição de aposição de reservas nesses tratados, dentre outras disposições em prol da proteção dos direitos humanos, abaixo transcritas:

Artigo 43. A negociação de tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos tem por finalidade o cumprimento e o aprofundamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como de outros instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos tanto do sistema global como do sistema regional interamericano.

§ 1º É vedada a aposição de reservas, por parte do Estado brasileiro, em tratados internacionais de proteção

⁶⁶ A íntegra do Projeto e sua tramitação legislativa encontra-se disponível em: www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=77481. A íntegra do Projeto também foi publicada no Diário Oficial do Senado Federal do dia 21.4.2006, às pp. 12.806-12.829.

⁶⁷ Não se pode deixar de apontar a contradição vislumbrada na *caput* do art. 44 do Projeto, pois, não obstante o preceito ali contido, de que “A discussão sobre os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos terá prioridade na pauta interna”, há, em seguida, a previsão de um extenso prazo de 1 (um) ano para que a discussão entre em regime de urgência.

dos Direitos Humanos, que excluam ou restrinjam a sua implementação no ordenamento jurídico doméstico.

§ 2º No caso de o país não deter a possibilidade de alcançar imediatamente os resultados previstos no tratado, deverá comprometer-se em apresentar um plano de metas de implementação ou uma agenda para o atendimento das finalidades do acordo, com ou sem cooperação internacional.

§ 3º **O governo brasileiro deverá dar preferência à celebração de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, sendo esta obrigação extensível ao Congresso Nacional**, nos termos do artigo seguinte.

Artigo 44. **A discussão sobre os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos terá prioridade na pauta interna do Congresso Nacional e após sua tramitação por mais de 360 (trezentos e sessenta) dias entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.**” (Grifo nosso)

Ainda, quanto à questão de ser obrigatória ou discricionária a adoção do procedimento mais rigoroso das emendas constitucionais para incorporação dos tratados de direitos humanos, o PLS nº 00098/2006 deixou, também, a mesma impressão do PRC nº 204/2005, no sentido de ser discricionária a opção pelo rito do § 3º do art. 5º da CF/88. Isso se observa nos dispositivos abaixo transcritos:

Artigo 45. Recebida mensagem do Presidente da República contendo tratado internacional de proteção dos direitos humanos, a matéria será remetida à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que se pronunciará sobre sua admissibilidade e **conveniência em equivalê-la à emenda constitucional**, devendo seguir imediatamente à Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores para a mesma finalidade. Tanto a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania quanto a Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores têm o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para dar seu parecer.

[...]

§ 3º o tratado ou convenção **não obtenha número de votos suficientes previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal será considerado aprovado sem equivalência formal de emenda se obtiver número mínimo de votos para aprovação por maioria simples.**” (grifo nosso)

Todavia, há um grave retrocesso do PLS nº 00098/2006 em relação ao parecer da Comissão de Constituição e Justiça, apresentado no PRC nº 204/2005, e justamente num dos temas mais preocupantes, concernente à situação jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004.

Com efeito, os §§ 4º e 5º do art. 45 do Projeto permitem a interpretação de que os tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 têm *status* infraconstitucional, “podendo”, contudo, ser objeto de requerimento para equivalência à emenda constitucional. Veja-se:

§ 4º Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição nº 45, de 2004, **poderão ser apresentados para apreciação de sua equivalência à emenda constitucional em qualquer tempo.**

§ 5º Compete ao Ministério das Relações Exteriores, com auxílio da Advocacia-Geral da União e da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, **encaminhar ao Congresso Nacional os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição nº 45, de 2004, que serão apresentados para apreciação de sua equivalência à emenda constitucional.** (grifo nosso)

Espera-se, assim, que, do mesmo modo como ocorreu com o PRC nº 204/2005, a Comissão de Constituição e Justiça perceba o grave problema e retrocesso da matéria que trará a aprovação dos §§ 4º e 5º do art. 45, na forma acima descrita.

Cumprе enaltecer, ainda, a redação do art. 47 do PLS nº 00098/2006, prevendo que “Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem aplicação imediata, independentemente de equivalerem ou não às emendas constitucionais”, em estrita consonância com os já estudados §§ 1º e 2º do art. 5º da CF/88.

Há, ainda, no PLS nº 00098/2006, uma norma que, a despeito de não estar prevista no capítulo dedicado aos tratados de direitos humanos, tem extrema relevância e pertinência em relação a eles. Tanto o PRC nº 204/2005 quanto o PRC nº 271/2005 não fazem menção a semelhante norma (nem poderiam fazer, haja vista a incompatibilidade da matéria).

Trata-se, enfim, da consagração da tese exposta no capítulo anterior, no sentido da impossibilidade de denúncia do tratado de direitos humanos aprovados pelo procedimento do § 3º do art. 5º da CF/88, sob pena de responsabilização do Presidente da República. E a louvável regra consta do parágrafo único do art. 33 do PLS nº 00098/2006, *in litteris*:

Artigo 33. [...]

Parágrafo único. **Os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, aprovados pelo Congresso Nacional pela maioria qualificada que estabelece o art. 5º, § 3º, da Constituição, são insusceptíveis de denúncia, sob pena de responsabilidade do Presidente da República.** (grifo nosso)

À vista do exposto, comprova-se que, realmente, muitas respostas aos principais questionamentos sobre o tema estão nos três Projetos analisados, algumas boas, outras ruins. Resta esperar para saber qual será o desfecho dessa tormentosa discussão.

5 Conclusão

A polêmica em torno da incorporação e da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro continua e continuará por um bom tempo. Ao que parece, enquanto o Supremo Tribunal Federal não se pronunciar sobre a extensão e sobre os efeitos do § 3º do art. 5º da CF/88, incluído pela EC nº 45/2004, a controvérsia permanecerá intensa.

O presente artigo demonstrou que, enquanto os debates se acaloram cada vez mais na doutrina, tudo indica que as respostas sobre os problemas serão dadas pelo próprio legislador ordinário.

Insta, assim, que o Congresso Nacional exerça de imediato a sua missão constitucional, promulgando as leis necessárias para assegurar a efetiva aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil. Num “país cristalizado na nossa miséria econômica, social e jurídica”⁶⁸, não há mais tempo a perder com discussões sobre direitos humanos, mas, sim, sobre maneiras de protegê-los.

⁶⁸ MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: TEORIA dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 29.

International Treaty on Human Rights in the Brazilian Law: some ideas for a legislative action

Abstract

It is work that aims to reflect on a likely legislative regulation of the incorporation of human rights treaty law in Brazil. For both, it is a preliminary study on the main discussions on the incorporation and the hierarchy of the international treaties on human rights law in Brazil, before and after the term of the Constitutional Amendment nº 45/2004, which introduced the Clause 3 of the Article 5 of the Constitution Federal. Then, will be a critical analysis on three legislative projects, two in process in the House and. one in the Senate, which propose the regulation of the theme for, in the end, conclude according to what was stated, in the text, presenting views and suggestions on the matter, hoping thus to give a modest contribution to a subject as important and highlighted currently in the Brazilian scene.

Keywords: Treaty. Human rights. Hierarchy. Incorporation

Referências

ALEXY, Roberto. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Reforma define status jurídico de tratados sobre direitos humanos*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32582,1>>. Acesso em: 16 abr.2006.

_____. *Reforma sepulta chance de status constitucional automático a tratados*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32704,1>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS. Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma judiciária pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Adin 939-DF*. Relator: Min. Sidney Sanches, *Diário da Justiça*, DF. 18 mar. 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Adin 1.480-DF*. Relator: Min. Celso de Mello, DF. *Diário da Justiça*, 8 ago. 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *HC nº 72.131-RJ*. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário da Justiça*, DF. 1 ago. 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RHC nº 79.785-RJ*. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário da Justiça*, DF. 22 nov. 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais. Curso de Direito. *Manual de elaboração de monografias*. Brasília, 2004.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Os tratados internacionais e a Constituição de 1988. In: CONSTITUCIONALISMO social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2003.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S. l.], n. 6, v. 6, p. 121-132, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.

MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: TEORIA dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-33.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a constituição. In: TEORIA dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, [S.l.], n. 1, p. 59-88, jan./mar. 2006.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

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

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1.