



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A visão do Supremo Tribunal Federal acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004

Fabiana Lima Vidal

RiO DE JANEIRO
2010

FABIANA LIMA VIDAL

A visão do Supremo Tribunal Federal acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

Fabiana Lima Vidal

Graduada pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Advogada

Resumo: A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos está intimamente relacionada à proteção e à efetividade dos direitos neles previstos. O assunto sempre foi controvertido e, na tentativa frustrada de pacificar a questão, o constituinte derivado inseriu o §3º ao artigo 5º, exigindo aprovação por quorum qualificado, a fim de que tais tratados ostentem hierarquia equivalente às emendas constitucionais. O parágrafo tem aplicação para o futuro, persistindo a celeuma quanto aos tratados ratificados anteriormente à sua vigência. Daí emerge a relevância do estudo sobre o tema, principalmente diante da subsistência de divergências no próprio Supremo Tribunal Federal quanto ao *status* legal, supralegal ou constitucional desses tratados.

Palavras-chaves: Direitos humanos, Tratados internacionais, Hierarquia normativa.

Sumário: Introdução. 1. A Constituição Brasileira de 1988 e seu compromisso com os direitos fundamentais. 2. A posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos segundo o Supremo Tribunal Federal 3. O parágrafo 3º do artigo 5º. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes do advento da Emenda Constitucional 45/2004. Objetiva-se com este estudo identificar as controvérsias existentes nos julgamentos do Supremo Tribunal

Federal, de modo a apreciar as correntes que defendem o *staus* legal, supralegal e constitucional de tais diplomas normativos, para, ao fim, ponderar qual delas deve prevalecer diante dos princípios constitucionais.

No Brasil, os direitos humanos ganharam maior destaque com a Constituição de 1988. Nela, o constituinte originário prestigiou os direitos e as garantias fundamentais em extenso rol exemplificativo e com aplicabilidade imediata, erigiu a dignidade da pessoa humana a fundamento da república e, ainda, fixou a prevalência dos direitos humanos como princípio a reger o país nas relações internacionais. Uma das grandes inovações foi afirmar, no §2º do art. 5º, que os direitos nela elencados não excluem os previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

A grande celeuma jurídica reside justamente na interpretação desse dispositivo constitucional. Doutrina e jurisprudência discutem se estaria ele conferindo ou não hierarquia de norma constitucional a tais tratados. O mencionado §2º seria uma cláusula aberta a permitir a ampliação do bloco de constitucionalidade? Os tratados internacionais, por ingressarem no ordenamento jurídico por meio de decreto legislativo, só poderiam ostentar caráter meramente legal? Ou, ainda, estariam eles acima das leis e abaixo da constituição?

O fato é que as divergências mostram-se tão significativas que em dezembro de 2004, foi publicada a Emenda Constitucional n. 45, inserindo o §3º ao artigo 5º, na aparente tentativa de pôr fim à controvérsia, exigindo aprovação por quorum qualificado de três quintos, em dois turnos, a fim de que tais tratados sejam equivalentes às emendas constitucionais. O objetivo do constituinte derivado, contudo, não foi alcançado, pois, além de fomentar diversos questionamentos quanto à aplicabilidade do §3º, não solucionou qual é a hierarquia dos tratados ratificados anteriormente.

Há dúvidas quanto à necessidade de submeter os tratados já ratificados à nova aprovação congressual ou se seria possível aplicar a teoria da recepção para os considerar como se tivessem sido aprovados pelo quorum qualificado exigido no §3º. Discute-se, também, se, na verdade, o referido parágrafo veio apenas a conferir constitucionalidade formal a direitos que já ostentam, por força do parágrafo 2º do artigo 5º, a hierarquia constitucional.

Desta forma, verificando que o tema está longe de ser pacífico, o objetivo do presente trabalho é analisar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista que entre os ministros pode-se identificar a adoção de três correntes distintas quanto à hierarquia dos tratados internacionais: a legal, a supralegal e a constitucional.

Como a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos está intimamente relacionada à proteção e à efetividade dos direitos neles previstos, o estudo do tema ganha relevância social e jurídica. Não se pode olvidar que os direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com o princípio da máxima efetividade e que todo o nosso ordenamento tem como matriz axiológica o princípio da dignidade da pessoa humana.

Registre-se, por fim, que esta pesquisa adotou o procedimento qualitativo do tipo descritivo parcialmente exploratório, bem como pesquisa jurisprudencial, com o escopo precípua de retratar a visão do Supremo Tribunal Federal sobre a estatura dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004.

1- A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E SEU COMPROMISSO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988, marco jurídico do reencontro da nação com a democracia, promoveu significativo avanço no campo dos direitos e garantias fundamentais, conferindo aos direitos humanos um relevo sem precedentes na história do constitucionalismo pátrio.

Cientes de que a realização dos direitos fundamentais constitui elemento essencial à promoção efetiva da democracia, o constituinte originário elenca, já no primeiro artigo da Carta Maior, que dentre os fundamentos da república está a dignidade da pessoa humana. Tal fundamento, constitui núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, servindo de critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do fenômeno constitucional (PIOVESAN, 2009).

No artigo 3º, a Constituição fixa os principais objetivos a serem perseguidos pelo Estado Brasileiro, dentre os quais: a construção de uma sociedade livre e justa; a erradicação da pobreza e marginalização; e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação.

O art. 4º realça uma orientação internacionalista, traduzida nos princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Todos esses princípios devem reger o país em suas relações internacionais.

Os fundamentos, objetivos e princípios previstos no Título I da Carta Magna de 1988, conferem unidade à Constituição e formam o arcabouço axiológico a guiar o intérprete na compreensão de toda a normatividade jurídica. É na busca da realização destes valores que se torna possível conferir ao texto constitucional sua máxima efetividade.

Diante da inegável força normativa dos princípios, fácil depreender que a Constituição adotou a dignidade da pessoa humana como verdadeiro superprincípio, valor essencial e critério para mensurar a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade (PÉREZ LUÑO, 1988).

Outra evidência do compromisso da Constituição com os direitos humanos fundamentais encontra-se no art. 60, §4º, IV. Nesse dispositivo, consagram-se os direitos e garantias fundamentais individuais como cláusulas pétreas, impedindo-se, destarte, qualquer retrocesso na proteção de tais direitos.

Dentre as inovações promovidas pela Constituição de 1988, merece destaque o artigo 5º e seus parágrafos 1º e 2º. Após enumerar em rol exemplificativo, diversos direitos e garantias fundamentais, a Carta Maior assegura, em seu parágrafo 1º, aplicabilidade imediata de tais normas, e, no parágrafo segundo, afirma que os direitos ali elencados “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”.

A aplicabilidade imediata repercute diretamente na incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos. Diante da exequibilidade direta das normas contidas nesses diplomas do direito das gentes, dispensa-se a edição de decreto executivo, ou seja,

basta o ato de ratificação pelo Presidente da República (art. 84, VIII, CRFB), para que seja reconhecida plena vigência do Direito Internacional na ordem interna (MARQUES; MAZZUOLI, 2009).

Assim, o direito brasileiro teria optado por um sistema misto de incorporação dos tratados internacionais. Para os tratados de direitos humanos, por força do §1º do artigo 5º da CRFB, filiou-se ao monismo internacionalista Kelseniano, dispensando a sistemática da incorporação legislativa para sua efetiva execução. Trata-se da denominada “incorporação automática”, ou cláusula geral de recepção automática plena, conforme leciona Flávia Piovesan (2009).

Já para os tratados internacionais comuns, adotou a concepção dualista moderada, na medida em que impõe, após a ratificação, seja o tratado promulgado internamente, mediante decreto de execução, para somente a partir daí irradiar os seus efeitos no plano jurídico interno.

Enquanto o parágrafo primeiro do artigo 5º remete à incorporação dos tratados internacionais, o parágrafo 2º deságua na discussão quanto à estatura dos tratados internacionais de direitos humanos. É na interpretação desse parágrafo que, ainda hoje, divergem doutrinadores e juristas, podendo-se identificar duas correntes doutrinárias sobre o tema.

De um lado, Alexandre de Moraes (2006) e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990 *apud* PIOVESAN, 2009) defendem que o referido parágrafo está apenas a sinalizar a não-taxatividade dos direitos e garantias enumerados no artigo 5º da Carta Maior.

Tal entendimento enraíza-se na idéia de supremacia da constituição e soberania absoluta do Estado, no sentido de que normas não emanadas do poder constituinte originário ou derivado não podem compor o cenário normativo constitucional.

Consoante a esta interpretação, a ordem jurídica teria instituído direitos fundamentais com *status* distintos, os constitucionais e os infraconstitucionais, sendo os últimos decorrentes de atos e tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, fato que contraria a idéia de unidade e indivisibilidade inerentes aos direitos humanos.

De outro lado, a corrente doutrinária que tem como representantes Flávia Piovesan (2009), Antônio Augusto Cançado Trindade (1999), Ingo Wolfgang Sarlet (2006) realiza uma interpretação a *contrario sensu* do §2º do artigo 5º da Constituição, inferindo que este, ao preconizar que os direitos nela elencados não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o país seja parte, está, na realidade, a incluí-los no rol de direitos constitucionalmente consagrados.

Deste modo, partindo-se de uma interpretação sistemática e teleológica, norteadas pela força expansiva dos valores da dignidade humana, o §2º fica caracterizado como uma cláusula aberta, sempre pronta a ser preenchida ou complementada através de outros direitos, gerando o alargamento do “bloco de Constitucionalidade” (CANOTILHO, 1993).

Essa abertura constitucional promovida pelo constituinte originário autoriza que direitos humanos insertos em tratados internacionais subscritos pelo Estado Brasileiro, embora não figurem formalmente na Constituição, passem a ter *status* de norma constitucional graças a sua natureza materialmente constitucional.

Corroboram o entendimento desta segunda corrente os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, na medida em que as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma a lhes conferir a máxima efetividade possível.

Desta sorte, na hipótese de dúvidas quanto ao sentido que se deve atribuir a determinada norma constitucional, merece prevalecer aquele que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais (CANOTILHO, 1993). Indubitavelmente, erigir direitos humanos

consagrados em tratados internacionais ao *status* constitucional atende melhor às necessidades de proteção desta categoria de direitos subjetivos. A tutela dos direitos do homem deve figurar no vértice da pirâmide normativa.

Partindo-se do parágrafo 2º do artigo 5º, poder-se-ia dividir os direitos fundamentais em três grupos distintos: o dos direitos expressos na constituição; o dos direitos expressos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil; e, por fim, o dos direitos implícitos. (PIOVESAN, 2009).

Neste contexto, a Carta de 1988 reconheceria, no que tange ao seu sistema de direitos e garantias fundamentais, uma dupla fonte normativa: a advinda do direito interno (direitos expressos e implícitos na Constituição) e a advinda do direito internacional (decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte).

Ressalte-se que a interpretação mais autêntica do dispositivo constitucional em exame é realizada pelo jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, pois foi dele a proposta feita na Assembléia Nacional Constituinte, de se inserir na Carta Maior o disposto no art. 5º, §2º.

Esclarece o ilustre professor que, por meio dos parágrafos 1º e 2º, a especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos finalmente foram reconhecidos e sancionados pela Constituição brasileira de 1988. Assim, esses direitos sediados em tratados internacionais que o País tenha ratificado passam a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, podendo ser direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno (TRINDADE, 1997).

O fato é que esse embate doutrinário ultrapassou os limites da mera querela acadêmica, repercutindo na jurisprudência de nossos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição.

2- A POSIÇÃO HIERARQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico nacional tem reflexos imediatos na forma pela qual eventuais conflitos entre normas internas e internacionais poderão ser equacionados. Em consequência, a eficácia dessas convenções do direito das gentes depende essencialmente do tratamento jurídico que cada Estado lhes confere, revelando, destarte, que a relação entre direito interno e direito internacional é um importante problema prático a ser enfrentado (LEARY, 1982 *apud* PIOVESAN, 2009).

No Brasil, esse problema ganha relevos ainda maiores, na medida em que nenhuma Constituição regulamentou a matéria, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência fixar o *status* normativo de tais diplomas, seja dos que versam sobre matéria comum, seja daqueles com conteúdo especial: tutela dos direitos humanos.

Na verdade, nossas Constituições apenas previam o processo de formação e internalização dos tratados internacionais atribuindo no art. 84, VII, competência privativa do Chefe do Executivo para sua assinatura e, no art. 49, I, a competência exclusiva do Congresso Nacional para aprová-los.

Até a Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu o §3º ao artigo 5º, não havia nenhum dispositivo expresso que conferisse aos tratados internacionais determinada posição hierárquica no cenário normativo.

Como visto no capítulo anterior, com a Constituição de 1988, a inovação trazida pelo §2º do artigo 5º serviu de lastro para a defesa da hierarquia constitucional das convenções internacionais sobre direitos humanos. Esse entendimento, contudo, não era o adotado pelo

Supremo Tribunal Federal, que, até o julgamento do paradigmático Recurso Extraordinário 466.343-1 de São Paulo (DOU 05.06.2009), parecia indissociavelmente atrelado à antiga concepção de que os tratados internacionais, independente da matéria versada, estão no mesmo patamar normativo das leis ordinárias.

Não obstante o §3º afirme que as convenções de direitos humanos aprovadas com quorum qualificado serão equivalentes às emendas constitucionais, o *status* normativo desses diplomas remanesce controvertido, principalmente quanto aos tratados anteriormente ratificados, a exemplo do polêmico Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos).

Nesse cenário ainda repleto de incertezas, impende analisar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ao longo da história, que pode ser sistematizado em três correntes: a que atribui a hierarquia de lei ordinária; a que defende a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos; a que advoga em favor do *status* constitucional dessas convenções.

Até 1977, ano do julgamento do *leading case* Recurso Extraordinário nº 80.004, a Excelsa Corte brasileira consagrava o monismo internacionalista Kelseniano, privilegiando, em diversos julgamentos, o primado do direito internacional frente às leis infraconstitucionais (DOLINGER, 1996).

A partir desse marco, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento, fixando de forma quase unânime e incontestada a primazia do direito interno sobre o internacional. Entendeu-se que o Brasil enquadra-se no monismo nacionalista moderado, consagrando o sistema paritário, segundo o qual o tratado internacional, independentemente da matéria que aborde, está no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia das leis ordinárias.

Esclareça-se que a tese da paridade normativa foi fixada pela Suprema Corte com base em matéria de direito comercial, por ocasião do julgamento do conflito entre a

Convenção de Genebra e o posterior Decreto Lei nº 427 de 1969, que a contrário da Convenção, exigia, para a validade do título, o registro da nota promissória.

O acórdão proferido no recurso extraordinário em questão norteou a adoção da tese de que conflito entre tratado internacional e lei interna brasileira deve ser solucionado nos moldes do critério cronológico, ou seja, *lex posterior derogat priori*. Desta forma, a jurisprudência entendeu que as notas promissórias, a despeito do disposto na Convenção, têm sua validade condicionada ao registro, haja vista dever prevalecer a última vontade do legislador pátrio, sem embargo das consequências do descumprimento do tratado, no plano internacional.

O então Ministro Leitão de Abreu reconheceu que a lei posterior não revoga, em sentido técnico, o tratado, mas apenas afasta a sua aplicação, já que a partir da ratificação o tratado só perde sua obrigatoriedade através do instituto da denúncia.

No *habeas Corpus* nº 58.727/DF, julgado em 1981, o Relator, Ministro Soares Muñoz, acrescentou ao critério cronológico a aplicação da regra *lex specialis derogat generalis*. Desta sorte, não basta que a norma em questão seja a mais recente para que prevaleça sobre a outra. Exige-se mais: além de nova, deve possuir a mesma característica da anterior, isto é, ambas serem gerais ou ambas especiais. Apenas assim estará apta a revogar ou afastar a aplicabilidade da norma anterior (MAZZUOLI, 2002).

O critério da especialidade também foi adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 72.131-RJ, de 22 de novembro de 1995, já, portanto, sob a égide da atual ordem Constitucional. O *writ* trouxe à discussão a juridicidade da prisão do depositário infiel, diante da antinomia existente entre o art. 7º, nº 7 do Pacto de San José da Costa Rica, e o artigo 4º do Decreto-Lei nº 911/69. Enquanto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada sem qualquer reserva pelo Brasil, admite como única prisão civil possível a do

devedor de alimentos, a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVII, autoriza mais uma hipótese: a do depositário infiel.

Por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal invocou a *indiscutível* supremacia da Constituição e deixou assentado que o Pacto de San José, por ser norma de caráter geral, não revoga a legislação ordinária de caráter especial, como o Decreto-Lei nº 911/69.

Outro importante precedente a ser destacado acerca da tese da paridade normativa é a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF, de 2001. Naquela oportunidade, a Corte brasileira apreciou a questão, asseverando que, em razão da supremacia da Constituição, o Poder Judiciário dispõe de competência para efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais incorporados ao direito positivo interno, seja através do controle abstrato, seja no controle difuso.

Repisou-se que, no sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não gozam de primazia hierárquica sobre as normas nacionais, concluindo que a eventual prevalência do direito internacional em caso de antinomia com o ordenamento doméstico só se justifica quando pautada na aplicação do critério cronológico ou baseada no critério da especialidade.

Thomas da Rosa de Bustamante (2007) acrescenta que, diante da lacuna acerca do tema, aplica-se a regra geral quanto ao quorum de deliberações previsto no art. 47 da CRFB. Deste modo, os tratados podem ser validamente celebrados com a aprovação por maioria simples, sendo razoável que se faça coincidir o campo de competências do tratado internacional com a esfera da legislação ordinária.

Observa-se, assim, que a tese da equivalência dos tratados internacionais às leis ordinárias alicerça-se na soberania absoluta do Estado, na supremacia da Constituição, e, também, no art. 102, III, *b* da Carta Maior de 1988, responsável por conferir ao Supremo Tribunal Federal o poder de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em

única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Ao atribuir tal competência, estaria a Constituição igualando hierarquicamente os dois diplomas (MAZZUOLI, 2002).

A ideia de soberania absoluta merece relevo, pois permitir que um tratado internacional tenha sua aplicação denegada por meio de lei interna representa total indiferença às consequências do descumprimento do tratado no plano internacional. Difícil sustentar, diante do mundo globalizado e altamente interdependente, que algum país assim se porte, invocando simplesmente que sua vontade soberana deve prevalecer sobre qualquer outra.

Neste sentido, não faltaram críticas ao posicionamento então dominante. Flávia Piovesan (2009) lembra que a tese da paridade normativa representa verdadeira afronta aos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Tratados, na medida em que permite a violação das obrigações internacionais, livremente assumidas, sob a invocação de dispositivos do direito interno.

Destaque-se que a Convenção de Viena sobre Tratados Internacionais codificou o direito consuetudinário sobre a matéria, devendo ser observada por qualquer Estado independente de sua ratificação. Ainda que se quisesse negar aos costumes internacionais força cogente, desde 25 de outubro de 2009, inegável sua obrigatoriedade no País, pois finalmente, naquela data, o Brasil ratificou a convenção em questão, sujeitando-se expressamente aos seus preceitos.

Prosseguindo na análise da estatura dos tratados internacionais, a segunda corrente teve como precursor o Ministro Sepúlveda Pertence, o qual embora não tenha se comprometido efetivamente com a tese, sugeriu a possibilidade de se atribuir aos tratados de direitos humanos a hierarquia supralegal, no voto vencido proferido no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 79.785/RJ (MENDES, 2005).

Nesse julgado, o Ministro, além de defender a aplicabilidade imediata dos tratados internacionais de direitos humanos, constatou o caráter especial desses diplomas, atribuindo tratamento diverso daquele conferido aos demais tratados internacionais. Os primeiros gozariam de *status* supralegal, sendo mister sua submissão à supremacia constitucional, enquanto os tratados comuns teriam a mesma hierarquia das leis ordinárias (GALINDO, 2002).

Figurando em patamar intermediário, entre a Constituição e as leis infraconstitucionais, o tratado internacional sobre direitos humanos tem o condão de suspender a eficácia de qualquer outra lei que lhe seja contrária, seja esta anterior ou posterior à sua ratificação.

Nessa esteira de pensamento, outro argumento suscitado por defensores da vertente da supralegalidade encontra-se no art. 98 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções internacionais têm o poder de revogar ou modificar as leis tributárias e devem ser observadas pela legislação que lhes sobrevenha.

Assim, se à hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, é no mínimo contraditório atribuir supralegalidade a tratados que versam sobre matéria tributária e, em contrapartida, conceder aos tratados de direitos humanos *status* meramente legal, reconhecendo-se a possibilidade da suspensão de seus efeitos por simples lei ordinária.

É indiscutível que, dentro de uma escala axiológica, tratados que visam à proteção dos direitos essenciais do homem, encontram-se em nível superior a um tratado que verse, por exemplo, sobre um acordo comercial de exportação de laranjas (TRINDADE, 1999).

Esse avanço do STF relativamente ao tema do conflito entre tratados e leis internas ganha maior fôlego, em 22 de novembro de 2006, com o voto-vista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP.

Naquela oportunidade, mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com a discussão quanto à (im)possibilidade da prisão civil do depositário infiel. Ao contrário do ocorrido no RHC 79.785/RJ, a tese da supralegalidade foi a vencedora. Prevaleceu o entendimento defendido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

O mencionado recurso extraordinário representa um marco histórico por dois motivos: em primeiro lugar, sepulta a possibilidade da prisão civil de qualquer tipo de depositário infiel, seja ele contratual ou legal, prestigiando assim o sistema de proteção da pessoa humana; em segundo lugar, promove o abandono da adoção da teoria da paridade normativa, já que passou a cingir a discussão quanto à hierarquia dos tratados internacionais apenas a duas teses, quais sejam: a da supralegalidade e a da estatura constitucional.

Essa dualidade é corroborada no julgamento do *habeas corpus* 87.585, julgado conjuntamente com o RE 466.343-1, quando por cinco votos a quatro, também prevaleceu a tese da supralegalidade, ficando vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que deram à Convenção Interamericana de Direitos Humanos a qualificação constitucional. O Ministro Marco Aurélio, relativamente a essa questão, absteve-se de pronunciamento (CAPEZ, 2009).

Registre-se que a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel encontra-se hoje pacificada pela vedação constante da súmula vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal, bem como pela redação do verbete sumular 419 do Superior Tribunal de Justiça.

Apreciadas as teses que atribuem ao tratado internacional de direitos humanos a hierarquia normativa de lei ordinária e a da supralegalidade, imperativo passar à análise da terceira vertente: a do *status* constitucional dos pactos sobre os direitos inerentes à pessoa humana.

A construção desse pensamento parte do pressuposto de que o ser humano deve ocupar a posição central na escala de valores. Retomando o que já foi apontado no capítulo

anterior, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente em face do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da prevalência dos direitos humanos como princípio a reger o país em suas relações internacionais (art. 4º, II) e da ótima concretização da norma, apregoada por Konrad Hesse (1991), reconhece-se o *status* constitucional desses diplomas alienígenas.

Diversos autores sempre atribuíram aos tratados internacionais de direitos humanos a hierarquia de norma constitucional e a consequente petrificação imediata desses dispositivos referentes a direitos fundamentais, conforme o art. 60, §4º, inciso IV e §1º do art. 5º, da Carta Magna (TRINDADE, 1999; PIOVESAN, 2009, SARLET, 2006; GALINDO, 2002; MAZZUOLI, 2009).

A doutrina busca rebater os argumentos frequentemente utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, promovendo uma mudança de paradigma no que tange à interpretação da soberania nacional, bem como do art. 102, inciso III, alínea *b*, da Carta Política de 1988.

Rechaça-se a idéia de que atribuir estatura constitucional a esses tratados representaria ofensa à rigidez e supremacia constitucionais. Se a própria Constituição está, por meio do §2º do artigo 5º, autorizando o alargamento do bloco de constitucionalidade, a inclusão de direitos fundamentais previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte nada mais é do que o resultado do exercício da soberania do país. É graças à vontade soberana do poder constituinte originário que se permitiu tal hierarquia privilegiada, em benefício da proteção do valor ético fundamental do homem.

Mesmo antes de 2004, quando não havia previsão de quorum qualificado para aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos, Carlos Weis (1999 *apud* Galindo, 2002) entendia que a diferença entre o processo legislativo necessário à ratificação de um tratado e o exigido para aprovação de uma emenda constitucional não figurava como óbice para o reconhecimento do caráter constitucional do primeiro.

Afirma o autor que, enquanto as emendas constitucionais extraem sua legitimidade da maioria qualificada, no campo internacional, alcança-se semelhante resultado diante do complexo processo de elaboração dos tratados. Assim, não há ofensa à rigidez constitucional.

Já em relação ao art. 102, inciso III, alínea *b*, da Constituição de 1988, parcela da doutrina restringe sua aplicabilidade apenas aos tratados internacionais comuns, já que os de direitos humanos gozam, por autorização da própria Constituição, de natureza constitucional. Trata-se, portanto, de cláusula pétreas, não se podendo cogitar o controle de constitucionalidade dessas normas protetoras do núcleo mínimo de direitos e garantias do ser humano (MAZZUOLI, 2002).

Em caso de antinomia entre tratado internacional sobre direitos humanos e o direito interno, o critério de solução do conflito normativo deve ser diferenciado, haja vista que a controvérsia situa-se no plano dos direitos fundamentais. Emerge, então, o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas, segundo o qual a norma que deve se sobrepor é aquela que melhor satisfaça o escopo de salvaguardar o direitos do homem. (TRINDADE, 1997).

Registre-se que essa é a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, dentre os quais o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos que em seu art. 5º, 2, não admite seja feita nenhuma restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte, sob o pretexto de que o referido pacto não os consagra ou os reconhece em menor grau.

Sob esse prisma, diante da congruência de objetivos entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito constitucional brasileiro, a velha máxima *lex posterior derogat legi priori* deve ceder lugar ao critério da primazia da norma mais favorável. Consigne que em recente julgado (HC 87.585/TO) esse foi o critério expressamente adotado pelo Ministro Celso de Mello.

Assim, pouco importa a dissidência entre monistas e dualistas: a questão não está adstrita à prevalência da norma doméstica ou da norma alienígena. A verdadeira relevância reside na interação destas duas fontes normativas em prol da expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. Incumbe ao Poder Judiciário escolher dentre as normas conflitantes a que melhor assegure a proteção dos direitos fundamentais (TRINDADE, 1999).

Historicamente, embora diversos tribunais e juízos monocráticos estivessem adotando a tese do caráter constitucional dos tratados especiais, o Supremo Tribunal Federal, mesmo após o advento da nova ordem constitucional, mostrava-se bastante resistente em admiti-la.

O Ministro Carlos Velloso, até pouco tempo, revelava-se defensor isolado dessa posição. Em seu voto proferido em 04 de novembro de 1997, por ocasião do julgamento do pedido de Medida Cautelar na ADI n. 1.480, reconheceu que a convenção da OIT incorporou-se à ordem jurídica brasileira de forma autônoma, consoante o disposto no §2º do artigo 5º, da Constituição.

Explicitando melhor sua assertiva, pontuou o Ministro que a referida Convenção contém direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores de cunho constitucional. Destacou, ainda, que esses direitos possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata, erigindo os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais. Significa que os tratados internacionais consagradores dos chamados direitos de segunda geração estão inseridos no preconizado pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Carta Maior.

No recurso extraordinário nº 206.482, de 1998, assim como no Habeas Corpus nº 76.561, do mesmo ano, o Ministro manteve-se fiel a sua posição original de consagrar estatura constitucional aos tratados dessa natureza. Nesses julgados, versando sobre a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, aduziu que o direito assegurado no artigo 7º, item 7, do

Pacto de San José da Costa Rica, declara direito “em pé de igualdade” com os direitos fundamentais expressos na Constituição.

Embora fosse sempre voto vencido, o Ministro Carlos Velloso em muito contribuiu para o fomento da discussão e a reflexão sobre a necessidade de uma mudança de paradigma quanto ao tema. De fato, a composição atual do Supremo Tribunal Federal evidencia maior abertura ao reconhecimento de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem caráter especial, sendo certo que essa qualidade deve ensejar um tratamento privilegiado na pirâmide normativa nacional.

Assim, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau já manifestaram adesão à tese da estatura constitucional dos diplomas internacionais de tutela da pessoa humana, conforme se observa do julgamento do Habeas Corpus 87.585/TO. Um dos fatores que contribuíram para esta evolução interpretativa certamente foi a inserção do §3º do artigo 5º, sobre o qual declinaremos algumas considerações no próximo capítulo.

3- O PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 5º

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 (EC 45/2004), intitulada de Reforma do Judiciário, não se limitou a tratar de questões exclusivamente referentes a tal Poder; foi responsável, também, pela introdução na Carta Política de disposições referentes aos direitos humanos, conforme se destaca no §3º do artigo 5º, cuja redação é a seguinte: “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”.

Como se observa, a exigência do quorum qualificado é a mesma prevista para aprovação das emendas à Constituição (art. 60, CRFB). Elide-se, dessa forma, a argumentação de que os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam ostentar a hierarquia de normas constitucionais por não terem observado o iter previsto para elaboração de uma emenda à Constituição.

Intentou o constituinte derivado pôr fim à celeuma jurídica quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país. A partir de então, todo tratado dessa natureza ao qual o Brasil venha a aderir, se observar rigorosamente o disposto no §3º do artigo 5º, terá a incontestável equivalência às normas constitucionais.

Todavia, em que pese a sua suposta louvável finalidade, a EC 45/2004, ao contrário do pretendido, não logrou pôr cabo às contendas reportadas quanto à matéria. Na verdade, ao buscar mudar a sistemática constitucional receptiva das referidas normas jurídicas internacionais, a reforma só veio a superdimensionar ainda mais a problemática da aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil (OLIVEIRA, 2008).

Além de não resolver a dúvida quanto ao *status* dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da EC 45/2004, tal parágrafo ensejou questionamentos acerca de sua compulsoriedade ou facultatividade, sobre em que momento da celebração dos tratados será aplicado, gerando, também, dúvidas quanto a sua constitucionalidade diante da aparente ofensa ao §2º do artigo 5º.

Em uma visão crítica, Diogo Pignataro de Oliveira (2008) assevera que essa alteração do texto constitucional denota total falta de compreensão e de interesse do legislador pátrio, no que tange à normatividade internacional dos direitos humanos. Sobreleva a violação

de regras basilares da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, trazendo o velho e arraigado ranço da já ultrapassada noção de soberania absoluta.

Nesse contexto, impõe-se buscar soluções às incongruências geradas pela referida emenda constitucional com base na doutrina e na incipiente jurisprudência que se forma em relação ao tema.

Inicialmente, havia o entendimento de que a redação do §3º sinalizaria no sentido da facultatividade da adoção do procedimento mais rigoroso nele previsto, figurando como opção discricionária do Congresso Nacional.

Desta sorte, haveria um procedimento duplice: primeiro, observar-se-ia o procedimento normal de aprovação do tratado, aplicando-se o art. 49, I, da Constituição, e, posteriormente, o tratado, ao alvedrio dos congressistas, poderia ser objeto de nova apreciação nos moldes do §3º do artigo 5º (SARLET, 2006).

Na verdade, essa dúvida foi solucionada com a ratificação da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (decreto legislativo nº 186 de 09 de setembro de 2008), primeiro tratado internacional sobre direitos humanos aderido pelo Brasil pós Emenda Constitucional nº 45/2004, o qual obteve quorum qualificado e já tem equivalência à emenda constitucional (ALMEIDA, 2009, *online*).

Nesta oportunidade, entendeu-se que o §3º excepcionou o art. 49, inciso I da Carta de 1988, ou seja, uma vez assinado o tratado internacional, o Presidente da República deve submetê-lo à apreciação do Congresso Nacional, que, desde já, adotará o trâmite previsto no §3º do art. 5º. Obtido o quórum qualificado nos dois turnos em cada casa, o tratado ostentará estatura de emenda constitucional.

Embora pareça solucionado que o trâmite previsto no §3º se insere no processo de celebração dos tratados, incidindo de forma obrigatória, é possível que nem todas as convenções internacionais submetidas a votação logrem obter o quorum qualificado. Diante

dessa possibilidade, a EC 45/2004 pode gerar uma drástica consequência: o rompimento da harmonia do sistema de integração dos tratados de direitos humanos.

Barbosa Moreira chega a afirmar, em tom irônico, que a reforma criou duas categorias de tratados sobre direitos humanos fundamentais: os de primeira classe (aprovados por 3/5 do Congresso Nacional) e os de segunda classe (que não alcançaram o quorum qualificado). Coexistiram, assim, dois tipos de hierarquia distintos para normas que detêm o mesmo conteúdo axiológico, contrariando a unidade e indivisibilidade do direitos fundamentais (ARAÚJO; LEHFELD, 2006).

Dentre as incongruências geradas, a principal delas é quanto ao direito intertemporal. Em vez de esclarecer em definitivo qual é a hierarquia desses tratados, preferiu o constituinte derivado impor um procedimento para aprovação das futuras convenções que serão ratificadas, a fim de consagrar a hierarquia constitucional dessas normas.

A controvérsia sobre os tratados já ratificados permanece. Seriam eles recepcionados como lei federal, já que não foram aprovados pelo quorum qualificado? Poderiam ser submetidos a novo *referendum* congressional, objetivando obter o quorum especial? Teriam a natureza de norma constitucional, por aplicação da teoria da recepção? Ou continuariam ostentando a qualidade de norma materialmente constitucional, já que o procedimento mencionado apenas confere lastro de formalidade constitucional a tais diplomas internacionais?

Para alguns doutrinadores, o §3º representa um retrocesso, pois teria restringido o alcance do §2º do artigo 5º, instituindo um formalismo que não se coaduna com a perspectiva de proteção da pessoa humana.

Segundo Giuliana Redin (2007), a alteração da Constituição impede o reconhecimento do caráter constitucional dos tratados sobre direitos humanos fundamentais que não foram aprovados por 3/5 dos membros do congresso nacional, em cada casa e em

dois turnos. Sob está ótica, ao exigir quorum qualificado, o referido parágrafo estaria a *contrário sensu*, corroborando a tese da paridade normativa que iguala os tratados especiais à legislação ordinária. No mesmo sentido, opinam Carmen Tiburcio (2006) e Pedro Dallari (2005, *apud* ROCHA, 2006).

Conclui este último doutrinador que, diante da omissão e da exigência de quorum maior, endossa-se a tese de que o §2º do artigo 5º, vigente desde a promulgação da Constituição de 1988, não teria, por si só, o condão de gerar para os tratados nessa matéria os efeitos de norma da Constituição (DALLARI, 2005 *apud* ROCHA, 2006).

O próprio Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, chegou a afirmar que a EC 45/2004 teria esvaziado o debate sobre a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, por se tratar de declaração eloquente de que, sem a observância do *iter* especial, estariam essas normas fadadas ao *status* de lei ordinária.

O Ministro ressalva, contudo, a possibilidade de que tais tratados possam ser submetidos à votação congressual e, se aprovados por três quintos, passem a gozar de hierarquia constitucional.

Analisando a questão sob outro prisma, Francisco Rezek (2007), José Carlos Francisco (2006 *apud* MOREIRA, 2007), Flávia Piovesan (2009), André Lupi (2006), José Carlos Evangelista de Araújo e Lucas de Souza Lehfeld (2006) entedem ser possível aplicar ao caso em exame a teoria da recepção. Segundo esses autores, o mesmo raciocínio que autorizou que o Código Tributário Nacional de 1966 (lei ordinária) fosse recepcionado materialmente como lei complementar, na Constituição de 1967, deve ser adotado em relação aos tratados internacionais especiais.

Significa que, diante da possibilidade de distinguir recepção formal e material, poder-se-ia admitir, analogicamente, que todos os tratados de direitos humanos já aprovados

pelo País ostentam o *status* de Emendas Constitucionais. Essa teoria chegou a ser suscitada no voto do Ministro Celso de Mello, proferido no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.

Em sentido oposto, Ingo Wolfgang Sarlet (2006) entende ser insustentável a aplicação da teoria da recepção, haja vista a total incompatibilidade entre o rito dos decretos legislativos, que aprovam o tratado assinado, e o procedimento exigido para aprovação de uma emenda constitucional.

Já a vertente que sempre pugnou pela hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos afirma ser necessário compatibilizar o §3º do artigo 5º, com seus §§ 1º e 2º. Com este escopo, interpretam a nova exigência como mera forma de se atribuir constitucionalidade formal a tratados e convenções internacionais que já possuem, por sua própria natureza, a estatura de norma constitucional (MAZZUOLI, 2009).

Significa que independentemente do quorum de aprovação, seja esta posterior ou anterior à vigência da EC 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos, por força do §2º do art. 5º, assim como, pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade e concretude da Constituição, estão no mesmo patamar das normas constitucionais (MAZZUOLI, 2009).

Note-se que possuir hierarquia de norma constitucional não é a mesma coisa que equivaler a emenda constitucional. Ser norma constitucional representa integrar o bloco de constitucionalidade. Já a equivalência a emenda produz efeitos mais amplos: reforma a Constituição naquilo que com ela for incompatível; impossibilita a denúncia por parte do Brasil; passa a ser paradigma de controle da legislação infraconstitucional.

Quanto à impossibilidade da denúncia, Valério de Oliveira Mazzuoli (2009) afirma que o presidente da república não poderá denunciar o tratado unilateralmente, pois, caso assim proceda, incidirá em crime de responsabilidade, por violação expressa do texto constitucional, art. 85, inciso III da Constituição.

Já em relação aos tratados apenas materialmente constitucionais, a denúncia é tecnicamente possível, mas totalmente ineficaz sob o aspecto prático, pois os efeitos do tratado, mesmo denunciados, continuam a operar dentro do ordenamento jurídico em razão de serem considerados cláusulas pétreas.

No que tange à ampliação do paradigma de controle da legislação infraconstitucional, entende-se que, a partir da emenda constitucional n. 45/2004, sendo os tratados equivalentes às normas constitucionais, fica autorizada a propositura de todas as ações constitucionais existentes para garantir a estabilidade da Constituição e das normas a elas equiparadas, como os tratados internacionais de direitos humanos.

É necessário promover uma releitura do art. 102, inciso I, alínea a, para incluir na expressão “guarda da Constituição” também as normas constitucionais por equiparação. Na verdade, os tratados formalmente aprovados pelo rito do §3º não são, tecnicamente, parâmetro de controle de constitucionalidade; mas sim paradigma de controle de convencionalidade das leis, o qual se operacionaliza por meio de uma ação de controle concentrado de constitucionalidade (MAZZUOLI, 2009).

Esse posicionamento inovador reflete a adoção da teoria da dupla compatibilidade vertical. Não é suficiente que a lei esteja em conformidade com a constituição, é necessário avaliar, também, se respeita o disposto nos tratados internacionais de direitos humanos. Só assim sua validade poderá ser corretamente atestada.

Ainda na defesa da hierarquia constitucional dos tratados já ratificados, Celso Lafer (2005 *apud* PIOVESAN, 2009) atribui ao §3º a característica de lei interpretativa, cujo objetivo é pôr termo às controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias originadas pelo §2º do art. 5º. Como tal, a lei interpretativa apenas clarifica aquilo que é preexistente. Deste modo, a emenda constitucional veio apenas reforçar o caráter especial desse tipo de tratado, propiciando a sua constitucionalização formal no ordenamento jurídico interno.

Destaca Flávia Piovesan (2009) que a interpretação sistemática da Constituição é a única forma de compatibilizar os parágrafos 2º e 3º do art. 5º, evitando-se a declaração de inconstitucionalidade do último dispositivo. Do contrário, estar-se-ia ferindo flagrantemente a abertura constitucional promovida pelo §2º, fragilizando o intuito do constituinte originário de promover a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais.

Registre-se que parcela minoritária da doutrina defende a inconstitucionalidade do mencionado parágrafo §3º. Aduz-se que o dispositivo encontra-se flagrantemente eivado de inconstitucionalidade por dois motivos. Primeiro porque colide com o art. 60, § 4º, inciso IV, e com os parágrafos 1º e 2º do art. 5º. Enquanto esses dispositivos promovem a inclusão automática dos direitos e garantias previstos em instrumentos internacionais no rol dos direitos e garantias constitucionalmente albergados, o §3º restringe tal proteção ao condicioná-la à deliberação do Congresso Nacional (SGARBOSSA, 2006, *online*). Segundo, afirma-se que ofende o art. 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio a reger o país nas relações internacionais (LIMA, 2009).

Ressalte-se, contudo, que a declaração de inconstitucionalidade é medida excepcional que só deve ser adotada quando impossível a realização de uma interpretação conforme. Desta feita, o melhor entendimento é no sentido de que §3º apenas consagra a possibilidade de que os tratados de direitos humanos, que já são materialmente constitucionais, venham a integrar formalmente a constituição.

Sob esse prisma, ao se referir à interpretação judicial como instrumento de mutação informal da Constituição, o Ministro Celso de Mello destacou a necessidade de interpretar a Carta Maior, mediante exegese atualizadora, compatibilizando-a com as novas exigências e necessidades sociais, econômicas e políticas.

Assim, o supramencionado Ministro adota o entendimento perfilhado por Flávia Piovesan e Valério de Oliveira Mazzuoli, filiando-se à tese da estatura constitucional de todos

os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Extrai-se tal conclusão dos votos proferidos nos *habeas corpus* n°: 81319/GO, 94695/RS, 90450/MG, bem como do RE 466.343-1.

Na mesma esteira de pensamento, conforme o *habeas corpus* 87.585/TO, publicado no DOU de 6.06.2009, os Ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau vêm admitindo o caráter constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados antes da EC 45/2004, revelando enorme progresso no que tange à interação entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

A abertura constitucional promovida pelo §2º do artigo 5º permite concluir que todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil são materialmente constitucionais, pois integram o bloco de constitucionalidade. Sob esse prisma, o novo §3º veio apenas conferir constitucionalidade formal aos tratados especiais que forem aprovados segundo seus trâmites.

Se por um lado a EC 45/2004 pretendeu solucionar para o futuro a celeuma a respeito da hierarquia dos diplomas internacionais de direitos humanos, por outro remanescem na jurisprudência e na doutrina questionamentos quanto aos tratados ratificados antes de sua vigência.

Atualmente, existem sobre o tema duas vertentes no Supremo Tribunal Federal. Alguns ministros defendem a tese da suprallegalidade de tais convenções, enquanto outros advogam em favor do caráter constitucional desses diplomas. É verdade que muitas

controvérsias subsistem, mas se deve reconhecer que o novo cenário jurisprudencial é bastante promissor e inaugura um novo *ethos* no que diz respeito aos direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal parece ciente da necessidade de realizar uma interpretação proativa, no sentido de concretizar os direitos humanos, cumprindo o mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana. Resta aguardar como se consolidará o posicionamento da jurisprudência sobre o tema e esperar que a efetivação da Constituição se dê de modo a atribuir aos direitos humanos um status compatível com sua relevância e com a premente necessidade de sua concretização no âmbito jurídico interno.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia. *Brasil ratifica direito dos deficientes*. Disponível em: <<http://www.inclusive.org.br/?p=254>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de; LEHFELD, Lucas de Souza. Os tratados internacionais de direitos Humanos no âmbito da Emenda Constitucional 45/2004. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 846, p. 97-116, abr. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1480 MC. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 18.05.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72131. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 01.08.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87585. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 26.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 80004. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Publicado no DOU de 19.05.1978.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-1. Relator: Min. Cezar Peluso. Publicado no DOU de 05.06.2009.

BUSTAMANTE, Thomas da rosa de. Tratados internacionais tributários, emendas constitucionais e leis complementares após a EC 45/2004. Mudou alguma coisa?. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 15, n. 59, p. 269-293, abr./jun. 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, n. 28, p. 39-41, jan./fev. 2009.

DOLINGER, Jacob. As soluções da suprema corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. *Revista Forense*. São Paulo, v. 334, p. 71-107, abr./jun. 1996.

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

GOMES, Luiz Flávio. Prisão Civil do depositário infiel (FIM): decisão histórica do Supremo Tribunal Federal. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, n. 28, p. 36-38, jan./fev. 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LIMA, Eric Alexandre Lavoura. A incorporação de tratados de direitos humanos em face da EC 45/2004: o caso da prisão de depositário infiel. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 200-236, nov./dez. 2007.

LOPES, Lais Vanessa C. de Figueiredo. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. Ratificação conforme a EC n. 45/2004 poderá positivar entendimento sobre o status constitucional dos tratados de direitos humanos. *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 27, n. 95, p. 56-64, dez 2007.

LUPPI, Andre Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 847, p. 11-24, maio 2006.

MARQUES, Claudia Lima; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O consumidor-depositário infiel, os tratados de direitos humanos e o necessário diálogo das fontes nacionais e internacionais: a primazia da norma mais favorável ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 18, n. 70, p. 93-138, ab./jun. 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2002.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *AJURIS*, Porto Alegre. v. 36, n. 113, p. 333-370, mar. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 2, n.8, p. 54-91, abr./jun. 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. A redação da Emenda Constitucional n. 45 (Reforma da Justiça). *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 101, n. 378, p. 39-46, mar./abr. 2005.

MOREIRA, Nelson Camatta. A interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos a partir da Emenda n. 45. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 2, n. 25, p. 121-136, abr./jun. 2007.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Os tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do parágrafo 3. Do art. 5. Da CR/88. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 16, n. 64, p. 297-323, jul./set. 2008.

PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

REDIN, Giuliana. Crítica ao parágrafo 3. Do art. 5. Da Constituição Federal de 1988 à luz da internacionalização dos direitos humanos. *Revista de Direitos Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 15, n. 59, p. 345-358, abr./jun. 2007.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A reforma do Judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 852, p. 38-53, out. 2006.

RODRIGUES, Maurício Andeioulo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos parágrafos 2. e 3. do art. 5. da Constituição de 1988. *Ajuris*. Porto Alegre, v. 33, n. 102, p. 177-208, jun 2006.

SGARBOSSA, Luís Fernando. A emenda constitucional nº 45/04 e o novo regime jurídico dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. *Jus Navegandi*, Teresina, v. 9, n. 575, 2 fev. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6272](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6272). Acesso em: 20 ago. 2009.

TIBURCIO, Carmen. O Direito Constitucional Internacional no Brasil pós-EC n. 45/2004. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 17-26, mar./abr. 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, v.1. e v.2.

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In*: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. *Arquivo de direitos humanos*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 3-55.