

A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos: a incompatibilidade sistêmica da supralegalidade e a necessidade de revisão do entendimento do supremo tribunal federal

Henrique Smidt Simon*

1. Introdução

No Brasil, o direito internacional parece ainda sofrer com a indefinição do seu *status* na pirâmide jurídica do ordenamento. Aqui ainda se discute monismo e dualismo e a relação das normas de direito internacional com o direito interno¹. A soberania é tratada como surgiu conceitualmente em meados para o final do século XIX, em que, vinculada ao Estado-nação², era o poder que não reconhecia nenhum outro superior internamente e tinha os demais como iguais internacionalmente. Daí a vinculação ao direito internacional ser uma questão de anuência, num modelo próximo ao do contrato. E como pano de fundo estão a ideia de nação e o seu corolário jurídico: a soberania popular³. Portanto, ficamos presos a conceitos também clássicos do direito constitucional, quais sejam, a veneração ao poder cons-

* Doutor em direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília, professor do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e do programa de mestrado em Ciência Política da UniEURO, advogado.

1 Sobre a apresentação das diferenças entre monismo e dualismo, veja-se REZEK, 2011, p. 28-29; ACCIOLY e SILVA, 2000, p. 61-63; DUPUY, 2000, p. 385-389; BROWNLIE, 1997, p. 43-67; MELLO, 2001, p. 109-135; TRINDADE, 1996, p. 205-237; DINH, DALLIER e PELLET, 1999, p.184-190. Para um resumo das principais teorias a respeito das duas correntes, veja-se GALINDO, 2002, p. 9-72. A relação das teorias com para a compatibilidade entre o ordenamento do MERCOSUL e do Brasil dentro do contexto do conflito de fontes pode ser vista em BARBOSA-FOHRMANN (2010).

2 Sobre a formação histórica do Estado-nação, veja-se ELIAS, 1993; MORGAN, 2006; BOBBITT, 2003; HOBBSAWN, 1990; GELLNER, 2001.

3 Para uma apresentação da discussão política sobre o conceito de soberania, confira-se SIMON, 2010.

tituinte originário e a conseqüente supremacia da constituição. O próprio direito internacional contribui para esses usos conceituais que se tornaram tradicionais, com os princípios da não-intervenção e da autodeterminação dos povos (que são os correlatos da soberania jurídica estatal e da soberania popular da nação).

O problema é que o recurso a esses elementos tradicionais não só é incapaz de resolver as questões básicas do dia-a-dia do direito, mas acaba por causar ainda mais dificuldades, formando verdadeiro círculo vicioso. Esse parece ser o caso da natureza jurídica dos tratados internacionais no âmbito do direito brasileiro. Tal tipo de norma internacional apresenta vários desafios para a sua acomodação em face das demais normas vigentes e da constituição quando é internalizada no ordenamento pátrio, pois é preciso saber qual a sua relação com as demais normas vigentes e com a Constituição⁴.

Dessa dificuldade surge o debate sobre a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no nosso ordenamento jurídico⁵, em que o próprio texto constitucional não consegue esclarecer a posição de tais tipos de tratados no sistema, levando o Supremo Tribunal Federal (STF) a causar diversas dúvidas acerca da matéria, o que é o objeto de análise do presente artigo. A questão, levantada desde o Recurso Extraordinário 80004, julgado em 1º de junho de 1977, foi amplamente debatida pela nossa Corte Constitucional após a Constituição de 1988, em razão do § 2º do art. 5º da Carta da República.

Em primeiro posicionamento, o STF fixou entendimento no sentido de negar mesmo aos tratados de direitos humanos hierarquia superior às leis ordinárias. O marco de tal entendimento foi a decisão tomada no *Habeas Corpus* (HC) 72.131-1, julgado em 23 de novembro de 1995. O STF preocupou-se com a manutenção dos conceitos de soberania supremacia da constituição e com o problema técnico da possibilidade de se denunciar o tratado. Com a pressão da doutrina e da comunidade jurídica como um todo, preocupados com a dignidade e com a efetividade na aplicação e reconhecimento de direitos humanos, o Supremo, em nova composição,

4 A discussão sobre a hierarquia dos tratados pode ser vista em: DUPUY, 2000, p. 381-412; FIX-ZAMUDIO, 1996, p. 51-67; PIOVESAN, 2006, p. 51-80; GALINDO, 2002, p. 249-337; RAGAZZI, 2000, p. 43-74; DINH, DALLIER e PELLET, 1999, p. 184-190 e 251-265.

5 Sobre a hierarquia dos tratados confira-se: DUPUY, 2000, p. 213-217; BROWNLIE, 1997, p. 533-539 e MELLO, 2001, p. 765-863.

mudou o seu entendimento. Ainda sem reconhecer o caráter materialmente constitucional das normas internacionais de direitos humanos que não passem pelo procedimento formal do § 3º do artigo 5º da Constituição – acrescentado pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004 justamente para formalizar o referido entendimento do STF –, a corte recebeu-as com a dignidade de normas supraconstitucionais, hierarquicamente inferiores à Constituição, mas superiores às demais normas do sistema interno.

Nessa linha, o objeto do presente estudo é a discussão sobre se tal entendimento foi o melhor a ser adotado, diante da sua consistência com outros conceitos importantes do direito constitucional (como o de “norma materialmente constitucional”) e das preocupações do direito internacional com a afirmação e efetivação dos direitos humanos. Também é preocupação deste artigo mostrar a inconsistência das demais posições dos ministros que procuram afastar a tese do “bloco de constitucionalidade”. É necessário saber não só se as alternativas são coerentes dentro de seus próprios pressupostos e diante da compatibilidade dos critérios internos do ordenamento, mas se a tese da aceitação do conteúdo materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos não padece das mesmas inconsistências sistêmicas. A hipótese é a de que só o uso consistente do conceito de conteúdo materialmente constitucional pode levar à integração das perspectivas constitucional e internacional sem que isso gere contradições no ordenamento.

A ideia central que controla o desenvolvimento da discussão apresentada é fazer a análise interna dos argumentos apresentados pelos ministros nas suas construções sobre o tema, procurando verificar a coerência e as possíveis consequências de cada uma delas no ordenamento jurídico brasileiro. Segue-se, para tanto, o modelo teórico da teoria da argumentação no campo do direito, em que a dogmática é vista como composta por três dimensões: a analítica (que é vista como a busca da coerência sistemático-conceitual do direito); a empírica (diz respeito apenas ao direito válido, mas com todos os elementos que compõem a sua validade) e a normativa (que se volta para a busca da decisão correta com base no ordenamento vigente objeto de análise)⁶. Daí a preocupação estar voltada para a estrutura interna dos próprios argumentos produzidos pelos ministros, de modo

6 Esta perspectiva de análise dogmática está presente em ALEXY, 2002, p. 27-35. Confira-se, também, FERRAZ JR., 1980.

que a doutrina serve apenas como orientação para as discussões existentes.

Após a apresentação do quadro normativo básico que levou à discussão, pelo STF, da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, são analisados os quatro argumentos de maior destaque apresentados pelos ministros no julgamento que levou à mudança de posição sobre a possibilidade da prisão civil por dívida do depositário infiel nos casos legalmente previstos de conversão do devedor em depositário. Duas posições defendem a desnecessidade da definição da natureza jurídica dos tratados, propondo a resolução do problema a partir do uso das regras gerais de derrogação. A tese da supralegalidade é apresentada como forma de se buscar o meio termo entre a supremacia do direito interno e a supremacia do direito internacional. Já a tese do bloco de constitucionalidade é cindida em duas: a que aceita o conceito de norma constitucionalmente material apenas para os tratados anteriores à EC 45 e aquela que defende a manutenção integral do conceito explorado.

O desenvolvimento da coerência interna e sistêmica dos argumentos expendidos pelos ministros leva à conclusão de que apenas a compreensão de que os tratados de direitos humanos são normas materialmente constitucionais é capaz de manter a integridade do ordenamento, sem antinomias ou contradições. Nesse sentido, o STF deveria rever o entendimento do *status* de supralegalidade que conferiu àquelas normas de direito internacional.

2. O contexto normativo da discussão e os posicionamentos dos ministros do STF no HC N. 87.585-8/TO e no RE 466.343/SP: a ausência de certeza quanto à natureza jurídica dos tratados de direitos humanos

Amostra clara de como aqueles conceitos e princípios clássicos do direito constitucional e do direito internacional são passíveis de causar confusão pode ser vista no julgamento do HC n. 87.585-8/TO e do RE n. 466.343/SP (ambos julgados em 3.12.2008), decididos pelo Supremo Tribunal Federal em 03 de dezembro de 2008. Esses julgados discutiram a impossibilidade da prisão civil por dívida, principalmente nos casos de depósito (entre os quais aquele previsto no Decreto-lei n. 911/69, que trata da alienação fiduciária em garantia), em que o devedor é equiparado ao depositário infiel caso não esteja em poder do bem objeto da dívida, convertido, por disposição legal, em bem depositado e este esteja sendo objeto de ação de busca e apreensão (que será convertida em ação de depósito). Já o artigo 652 do

Código Civil de 2002 acrescenta que o depositário que não restituir a coisa depositada poderá ser compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a 1 (um) ano.

A controvérsia ganha caráter constitucional em razão do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição, onde está previsto que as únicas hipóteses de prisão civil por dívida são os casos de inadimplência injustificada e inexcusável da obrigação de prestar alimentos e de depositário infiel. O corre que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que, em seu artigo 7, § 7, afirma que “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”, e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que dispõe em seu artigo 11: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”. Portanto, temos um ordenamento em que normas ordinárias preveem a possibilidade de prisão do depositário infiel, um tratado restringe a possibilidade da prisão civil a casos de inadimplemento de obrigação alimentícia, outro tratado apresenta uma cláusula geral de proibição de prisão por dívida e a Constituição admite, por sua vez, a possibilidade da prisão civil tanto no caso da dívida alimentícia quanto na situação do depositário infiel.

A questão se torna complexa porque, a depender de como se vê a posição do tratado dentro da estrutura normativa do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que, no Brasil, a prisão do depositário infiel é legal ou que não é. Em princípio, um tratado tem a mesma força de uma lei ordinária, mas a Constituição faz referência específica aos tratados de direitos humanos, parecendo atribuir a eles dignidade diferenciada.

A definição dos tratados como tendo hierarquia igual às das leis ordinárias no ordenamento jurídico brasileiro já havia sido construída anteriormente à Constituição de 1988. A decisão que marcou esse posicionamento jurisprudencial ocorreu no julgamento do RE 80004-SE, julgado em 01 de junho de 1977 (publicado no Diário de Justiça de 29.12.1977). Nesse, o STF afastou-se da doutrina da primazia dos tratados sobre o direito interno e adotou a postura que entende como equivalentes às leis ordinárias. Todavia, à época não havia referência diferenciada aos tratados de direitos humanos, tratando o acórdão a respeito da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas promissórias, advinda da Convenção de Genebra, de 07 de junho de 1930.

A questão surgiu novamente como controversa porque a Constituição de 1988 fez referência especial aos tratados de direitos humanos, diferenciando-os dos demais conteúdos afeitos aos tratados. Antes da EC 45, de 2004, o artigo 5º da Constituição continha apenas dois parágrafos, e o § 2º dizia que os direitos fundamentais também previstos em tratados seriam considerados como tais, ou seja, adquiririam conteúdo constitucional e, como direitos fundamentais, constituiriam cláusulas pétreas, em razão do inciso IV do § 4º do artigo 60 do texto constitucional. Porém, após a emenda foi acrescentado o § 3º ao artigo 5º, que determinou que tratados e convenções sobre direitos humanos tivessem *status* de emenda constitucional caso fossem aprovados no Congresso Nacional pelo mesmo procedimento de aprovação de uma emenda constitucional.

Em um primeiro momento (anterior à Emenda 45), o STF adotou posição mais defensiva, alegando que tratado não poderia ser superior a lei ordinária (na linha do RE 80004), mesmo os que se referissem a direitos humanos, pois isso violaria a ideia de rigidez constitucional, já que haveria alteração constitucional no ordenamento sem que houvesse a aprovação do tratado de maneira semelhante à emenda constitucional. Ressalte-se que a aprovação de tratado no Brasil, no momento da apreciação pelo Congresso Nacional, se faz à maneira da aprovação de lei ordinária. Além disso, caso o Brasil quisesse denunciar o tratado, isso de nada adiantaria, pois o seu conteúdo já estaria incorporado à Constituição, sem poder sair do ordenamento porque teria se tornado cláusula pétrea, conforme o que já era estabelecido pelo § 2º do artigo 5º da Constituição. Assim, prevaleceu a tese da supremacia do direito interno sobre o internacional e da natureza jurídica de lei ordinária dos tratados de direito internacional, que poderiam ser revogados por lei ordinária. Esse posicionamento ficou fixado no HC n. 72.131-1/RJ. Contudo, a decisão passou a ser muito criticada, pois tirava qualquer aplicabilidade ao citado § 2º do artigo 5º⁷.

A questão diversas vezes voltou a debate no Supremo e, no HC n. 87.585 e no RE 466.343/SP, a corte mudou o seu posicionamento quanto à possibilidade da prisão civil em casos de depositário infiel e figuras simila-

7 Valério Mazzuoli (2001) desenvolveu análise dos argumentos expendidos pelo STF antes da EC 45. Segundo seu ponto de vista, os tratados (ele se refere aos que não são de direitos humanos) não podem ficar no mesmo nível hierárquico das demais normas, não se podendo, portanto, resolver a questão com base nas regras temporais e de especialidade de derrogação, pois se deve seguir o princípio do *pacta sunt servanda* que rege o direito internacional.

res. Contudo, ao rediscutir a tese do *status* de mera lei ordinária conferido aos tratados de direitos humanos, o STF criou intrincada polêmica no que tange à natureza jurídica desse tipo de tratado. Quatro teses que tentam aplicar os tratados em detrimento da previsão constitucional de prisão do depositário infiel podem ser identificadas no histórico da discussão sobre o assunto: o conceito impróprio de depositário infiel no caso das normas que equiparam o devedor ao depositário infiel; a desnecessidade da mudança sobre a compreensão do *status* do Pacto de San José da Costa Rica para a ilegalidade da prisão; a proposição segundo a qual os tratados de direitos humanos não aprovados de acordo com § 3º do artigo 5º da Constituição teriam *status* supralegal; por fim, debateu-se a tese segundo a qual os tratados de direitos humanos comporiam o bloco de constitucionalidade⁸. No julgamento conjunto, prosperou a tese da suprallegalidade, fixando o Supremo entendimento de que os tratados de direitos humanos estavam acima das normas do ordenamento e abaixo da Constituição⁹.

3. Tentativa de resolução sem alterar o entendimento de caráter de norma ordinária dos tratados de direitos humanos

O argumento segundo o qual nos casos dos contratos em que ocorre a conversão do devedor em depositário infiel não há a mesma figura prevista no contrato típico de depósito foi levantado pelo Ministro Carlos Velloso (esse posicionamento foi defendido no HC n. 72.131, antes da EC n. 45, mas não foi retomado por outro ministro nas decisões aqui analisadas, apesar de ter sido referenciado). Essa maneira de colocar o problema tem a vantagem de aplicar uma técnica elementar de hermenêutica constitucional: o entendimento restritivo de normas que limitam direitos. Simplesmente dá interpretação diversa ao conceito presente nas normas que determinam a conversão do devedor em depositário infiel, excluindo a aplicabilidade do artigo 1.265 do Código Civil de 1917 (repetido pelo

8 A ideia de bloco de constitucionalidade pode ser encontrada em PIOVESAN, 2006, p. 55. Ao fazer a discussão sobre o conflito de fontes internacionais e nacionais no Brasil, BARBOSA-FOHRMANN (2010) defende que a solução para a prevalência do direito internacional é a mudança de perspectiva judicial no país, entendendo não ser possível reforma no texto constitucional. A autora, contudo, ignora por completo a discussão a respeito do § 3º do artigo 5º da Constituição.

9 Mesmo após o STF ter fixado o entendimento sobre a suprallegalidade, o Ministro Celso de Mello manteve a ressalva de sua compreensão de que os tipos de tratados aqui discutidos têm caráter constitucional (HC 9677-SP, julgado em 9.06.2009, DJ 21.08.2009).

artigo 652 do Código Civil de 2002) a estes casos ao restringir o alcance do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição. Com isso, não é preciso discutir a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, pois os dispositivos que determinam a referida equiparação do devedor ao depositário infiel (como o artigo 4º do Decreto-Lei n. 911/69) não teriam sido recepcionados pela Constituição por se tratarem de contratos de depósito fictício.

Entretanto, essa interpretação parece não conseguir superar duas dificuldades. Primeiro, ela desvirtua por completo os dispositivos legais que pretendem a equiparação apontada, pois não haveria qualquer razão em possibilitar a conversão da ação de busca e apreensão do bem em ação de depósito se não fosse para obter o benefício extremo da ameaça da sanção de prisão, o que aumenta a disposição para o adimplemento contratual. Em segundo lugar, a interpretação dada limita sobremaneira a capacidade reguladora do poder legislativo, porque não confere ao legislador a possibilidade de regular o instituto do contrato de depósito, impedindo, inclusive, que o legislador se utilize do depósito necessário, previsto no artigo 647, inciso II, do Código Civil, bem como pode dar a entender que a figura do depósito de bagagens em hospedarias (artigo 649, *caput* e parágrafo único), seria inconstitucional, pois transforma a figura do hospedeiro como depositário necessário por equiparação ao depositário comum. Ora, o recebimento de bagagens em hospedaria nem de perto é o contrato típico de depósito tal como previsto nos artigos 627 a 646 do Código Civil.

Tal interpretação levaria, por exemplo, ao entendimento de que o legislador não poderia agregar ao conceito constitucional de propriedade produtiva a ideia de cumprimento da sua finalidade social para fins de desapropriação, pois estaria limitando indevidamente a proteção da propriedade, já que “fim social” não corresponde à propriedade produtiva “típica”. Ou que o poder legislativo não poderia estender a possibilidade de prisão ao devedor de alimentos gravídicos, pois estes, como são em benefício do feto, que, por sua vez, não possui personalidade jurídica, não configuram os “alimentos típicos”. A aplicação da previsão do Pacto Americano de Direitos Humanos à situação, principalmente por meio de um *status* superior ao decreto-lei e ao Código Civil, seria o elemento definitivo para se superar esse imbróglio hermenêutico.

A proposição segundo a qual o Pacto de San José da Costa Rica seria aplicável mesmo com o *status* de lei ordinária tem, por sua vez, o benefício

de garantir o direito constitucional à liberdade sem a limitação do inciso LXVII do artigo 5º, ao mesmo tempo em que não precisa adentrar na árdua discussão sobre a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro. A resposta se daria pela aplicação básica da regra de revogação: lei posterior revoga a anterior. Nesse sentido, o pacto, adquirindo validade jurídica no Brasil, revogaria os dispositivos legais que colocam o devedor na situação de depositário infiel e as normas do Código de Processo Civil (CPC) que regulam a ação de depósito por ser norma posterior. Esse foi o entendimento dos Ministros Marco Aurélio (HC 87.585 e RE 466.343) e Ricardo Lewandowski (HC 87.585¹⁰).

Contudo, o problema surge com a possibilidade de se aplicar ao caso a regra segundo a qual lei especial afasta a aplicabilidade da lei geral, pois o Pacto de San José da Costa Rica pode ser entendido com caráter de lei geral, já que trata em gênero do problema da prisão civil e o Decreto-lei 911/69 e as demais normas que possuem o mesmo objetivo são normas específicas sobre a conversão do devedor em depositário infiel (essa sustentação foi encabeçada pelo Min. Moreira Alves nos posicionamentos anteriores do STF, por exemplo, no HC n. 72.131-1)¹¹. Além disso, o argumento agora tratado surgiu nas discussões que ainda precederam o Código Civil de 2002, o que implicaria, à época, a revogação da prisão do depositário infiel regulada no Código Civil de 1917 e a inaplicabilidade das demais normas que regiam o tema.

Com a entrada em vigor do novo código, esse passou a ser norma posterior, voltando a tratar da possibilidade da prisão do depositário infiel. Poder-se-ia alegar que, com a revogação anterior, o decreto-lei e as demais normas fora do Código Civil que tratam do depositário infiel não poderiam repristinar, de modo que, em princípio, não haveria regulação da prisão, tornando-a impossível juridicamente (porém, bastaria uma regulamentação para dar aplicabilidade ao código). No entanto, essa posição não vence sozinha a afirmação que reconhece as leis que tratam a conversão do devedor em depositário como normas especiais. Seria possível argumentar que, mesmo que se reconheça que a convenção tenha revogado também a

10 Não fica claro o posicionamento do Min. Lewandowski no RE 466.343.

11 Alf Ross (2000) já havia apontado a insuficiência dos critérios de derrogação como forma de eliminar conflitos normativos, mostrando como em muitas situações a aplicabilidade de cada uma das regras não é clara, a viabilizar a possibilidade de escolha do critério mais conveniente por parte do magistrado.

parte do CPC que trata da ação de depósito, os critérios para a prisão se encontram no novo Código Civil, sendo suficientes para a ação. E as demais normas (como o Decreto-lei 911/69), como não se referiam à prisão, mas apenas à conversão de um contrato em contrato de depósito necessário, continuaram com vigência formal.

Ainda que se entenda que o procedimento do CPC seja inafastável, o que o Pacto de San José da Costa Rica teria revogado seria a prisão e não o contrato de depósito. Portanto, os dispositivos do CPC que se referem ao procedimento da prisão estariam sem aplicabilidade, mas não revogados. Destarte, com a volta da regulação da prisão do depositário infiel no Código Civil de 2002, as demais normas poderiam ser aplicadas normalmente, pois nunca foram revogadas. Mais uma vez, para que o pacto possa ser aplicado no Brasil sem qualquer reserva, é necessária a discussão sobre o seu reconhecimento como norma superior às leis ordinárias.

4. A atribuição do caráter supralegal aos tratados de direitos humanos

Nesse sentido, surgiu o posicionamento segundo o qual as normas advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil não seriam imediatamente constitucionais, mas teriam *status* supralegal – posição defendida pelos Min. Gilmar Mendes, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ayres Britto (RE 466.343 e HC 87.585) e, anteriormente, pelo Min. Sepúlveda Pertence (HC n. 72.131). Isso significa que, apesar de não serem incorporados à Constituição, ainda assim não poderiam ser revogados por uma lei ordinária qualquer. Nesse sentido, a proposta parece conseguir conciliar os dois lados: aqueles que entendiam que o reconhecimento constitucional aos tratados de direitos humanos seria um fator de violação da rigidez constitucional e aqueles que entendiam que tais normas internacionais seriam importantes demais para serem tratadas como uma lei qualquer em nosso ordenamento. Assim, seria opção para se manter o processo de reforma constitucional adstrito ao procedimento da emenda e, ainda, conferir dignidade especial às normas internacionais que versem sobre direitos humanos¹².

12 Valério Mazzuoli (2001) já havia sustentado a tese da supralegalidade a ser aplicada aos tratados que não são de direitos humanos.

No entanto, essa forma de colocar a questão parece só complicar mais o problema. O que seria norma de caráter “supralegal”? Uma norma supralegal não pode ser revogada por uma lei ordinária. Portanto, a teoria da supralegalidade parece conseguir resolver o problema da situação especial dos tratados de direitos humanos, ao mesmo tempo em que mantém a ideia de supremacia da constituição. Isso porque, uma vez que um tratado de direitos humanos seja ratificado, no âmbito interno ele só poderia ser retirado do sistema por meio de emenda constitucional.

Mas é aí que começa a confusão. O fato de o conteúdo do tratado só poder ser revogado por meio de emenda não é o mesmo que dizer que o tratado é norma constitucional, sem o *status* de cláusula pétrea? Afinal, qualquer norma constitucional que não seja cláusula pétrea pode ser modificada ou retirada da constituição por meio de emenda. Além disso, a constituição não prevê a criação de “normas supraleais”. Portanto, apenas os tratados de direitos humanos poderiam ser normas supraleais. Mas, qual seria o procedimento de aprovação pelo Congresso Nacional de uma norma supraleal? O tratado que não versa sobre direitos humanos deve ser aprovado pelo mesmo procedimento de aprovação de uma lei ordinária para adentrar no ordenamento como lei ordinária. Como poderia um tratado ser aprovado pelo mesmo procedimento de uma lei ordinária e receber uma hierarquia superior a esse tipo de lei? E como seria a denúncia? Qual o procedimento para retirar do ordenamento uma norma supraleal? Seria pelo procedimento equivalente ao da emenda? Uma norma supraleal pode ingressar no ordenamento por meio do procedimento de aprovação de lei ordinária e só sair por meio de procedimento de emenda à constituição?

Essas questões levam a recuperar a tese da violação da rigidez constitucional caso os tratados de direitos humanos fossem recebidos como normas constitucionais. O argumento que fundamentava o posicionamento de que esse tipo de tratado não poderia ser recebido como parte da constituição baseava-se no fato de que, para ter *status* constitucional, precisaria da aprovação pelo procedimento da emenda. Mas, como pode uma norma ser aprovada pelo procedimento equivalente ao da lei ordinária e ganhar a posição hierárquica de supraleal? Considerar o tratado de direitos humanos como de conteúdo constitucional ao menos tinha a previsão do § 2º do artigo 5º da Constituição. Já a supralealidade não possui qualquer previsão no nosso ordenamento positivo.

5. Direitos humanos e a tese do pertencimento temporal ao bloco de constitucionalidade

Diante de toda essa discussão, ao que tudo indica a grande preocupação daqueles que, de uma forma ou outra, defendem o caráter infraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos é não dar a eles o caráter de imutabilidade, pois, reconhecendo-os como parte da Constituição, ganhariam o caráter de cláusulas pétreas, por comporem direitos fundamentais. A última teoria levantada é exatamente aquela que reconhece a natureza de conteúdo constitucional dos tratados de direitos humanos como cláusulas pétreas. Para os que defendem este ponto de vista, tais tratados fariam parte do bloco de constitucionalidade, quer dizer, em razão do § 2º do artigo 5º da Constituição, seriam, por força do conteúdo de suas normas, materialmente constitucionais¹³.

Ocorre que, com a EC n. 45, foi acrescentado ao artigo 5º o já citado § 3º, transformando o sistema já confuso em algo esquizofrênico. Isso se dá porque o § 2º diz que os tratados de direitos humanos compõem as cláusulas pétreas (em razão do § 4º do artigo 60), enquanto o § 3º afirma que, para isso, precisam ser aprovados pelo procedimento da emenda constitucional. Entretanto, por força do próprio § 2º, uma emenda constitucional que tratasse de direitos fundamentais já ganharia a qualidade de cláusula pétrea, pois passaria a compor os direitos decorrentes do sistema constitucional. Quer isso dizer que não alterou a situação da natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos, pois, se era para considerá-los como infraconstitucionais, não seria necessário o acréscimo do § 3º. Por outro lado, fica sem sentido a afirmação do § 2º quando diz “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” (grifou-se), pois, se para isso é preciso o procedimento de emenda, não precisaria constar na Constituição a referência explícita aos tratados, já que uma emenda que incluísse no texto constitucional o conteúdo de uma norma internacional de direitos humanos ganharia a natureza de direito fundamental, em razão do início do dispositivo citado.

13 Sobre a ideia de norma materialmente constitucional e a impossibilidade de se limitar o conteúdo da constituição ao texto escrito ou ao instrumento constitucional, confira-se MIRANDA, 2007, p. 338-340.

Nessas condições, surge o dilema: dar preferência ao contido no § 2º do artigo 5º, considerando-se as normas internacionais de direitos humanos como parte material da constituição, faz com que o § 3º perca o sentido, pois passa a ser mero critério de formalização daquilo que, materialmente, já era constitucional. Aceitar-se a preponderância da aplicação do § 3º resulta na perda da razão de ser do § 2º na sua referência aos tratados de direitos humanos como partes integrantes do rol de direitos fundamentais, como acima exposto¹⁴.

Para tentar dar coerência a esse dilema, uma interpretação que surgiu no STF foi a aplicação da teoria do bloco de constitucionalidade “pela metade”. Isso significa que a tese discutida foi a de que antes da EC 45/2004 os tratados de direitos humanos teriam força de direitos fundamentais, após, teriam de passar pelo procedimento da emenda para adquirirem essa condição, conforme a defesa do Min. Celso de Mello (HC 87.585)¹⁵. Em que pese esse entendimento parecer dar coerência às previsões dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição, ele termina por causar mais problemas. Primeiramente, se a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos mudou após a emenda, então houve uma desconstitucionalização do § 2º no que tange aos tratados pós-emenda. Assim, tem-se de admitir que a parte que diz “... ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” foi revogada.

Há que se ter, portanto, novo cuidado hermenêutico, que é o de dizer que isso não significa abolição de preceito referente aos direitos e garantias individuais, que é limite material para a emenda constitucional, tal como disposto no inciso IV do § 4º do artigo 60 da Constituição. É bem verdade que no caso em comento não houve a abolição de direito ou garantia individual, mas houve uma diminuição considerável no âmbito de sua abrangência, pois agora os tratados de direitos humanos que viessem a ser celebrados pelo Brasil não mais integrariam o rol de direitos fundamentais tal como uma vez previsto pelo texto constitucional. Essa poderia ser uma discussão hermenêutica bem interessante com a qual o STF teria de lidar.

14 Sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos remete-se a DUPUY, 2000, 381-412; BRAWNLIE, 1997, 533-539 e MELLO, 2001, 765-863. Uma discussão sobre a posição dos tratados e, especificamente, dos tratados de direitos humanos a partir dos §§ 2º e 3º do artigo 5º vê-se em: BRANT e FRANCO, 2009, p. 331-338.

15 Conforme já indicado, o Ministro Celso de Mello, mesmo já fixado o entendimento da natureza supralegal dos tratados de direitos humanos, no julgamento do HC 96.772 fez a ressalva do seu entendimento acerca do bloco de constitucionalidade.

Existe, ainda, outra dificuldade. Note-se que, caso se aceite a diferença do antes e do depois com relação à natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, é necessário admitir-se que o tipo de conteúdo já foi parte da constituição material não o é mais, por causa de um procedimento formal. Colocado de outra forma, aquilo que uma vez foi considerado pertencente à constituição material, agora já não é, porque o único critério de natureza jurídica constitucional é o formal. Assim, o Supremo estaria a afirmar que uma emenda constitucional pode mudar a compreensão do que compõe o conteúdo material da constituição. Perceba-se que uma coisa é não aceitar a dicotomia entre constituição formal e material e admitir que constitucional só pode ser a norma que passou por determinados critérios formais de aprovação. Outra bem diferente é afirmar que determinada categoria de direitos pertencia à constituição material, mas que os demais direitos vão deixar de pertencer em razão de uma reforma na Constituição. Se o critério material de constituição for adotado, determinado conteúdo normativo ou é materialmente constitucional ou não é, pois isso não diz respeito a uma reforma da constituição, mas ao *conceito em si* de constituição material.

No caso dos direitos humanos, poderia ocorrer, por exemplo, que o Brasil se tornasse signatário de dois tratados diferentes, mas que envolvem o mesmo conteúdo. Poderia acontecer que o primeiro tratado tenha conteúdo constitucional, seja porque é anterior à EC 45, seja porque foi aprovado pelo procedimento da emenda, e o outro, posterior à emenda e sem a aprovação do *quorum* qualificado exigido pelo §3º do artigo 5º da Constituição, seja mera lei ordinária, apesar de regular o mesmo conteúdo. O conceito de constituição material perde a serventia, pois apenas a formalização poderia transformar determinado preceito normativo em constitucional.

A tese levantada pelo Ministro Celso de Mello pode conduzir, caso adotada como modelo de raciocínio, à formalização de um precedente perigoso, em que se admite que o Legislativo, por meio de emenda, pode alterar aquilo que se entende como conteúdo material da Constituição e que, como tal, deveria ser tão intrínseco que caracterizaria a ideia mesma de Constituição. No caso em análise, a proposta é temerária, pois autorizaria ao legislador redução substancial nos meios de proteção e ampliação dos direitos fundamentais. Seria como, no caso das coligações partidárias (ADI n. 3685/DF, que questionou a EC n. 52/2006), não só reconhecer a mudança das regras eleitorais com relação às coligações partidárias, mas,

por hipótese, reconhecer ao Legislativo o poder de dizer que o princípio da anterioridade eleitoral poderia não se aplicar ao caso específico da coligação, o que mitigaria drasticamente, apesar de não abolir, o princípio referido. A partir daí o legislador poderia, por exemplo, passar a restringir ou desconstitucionalizar os princípios fundamentais ditos implícitos. Este, definitivamente, não parece ser o melhor caminho.

6. A necessidade da manutenção do conceito de constituição material com a limitação da aplicabilidade do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal

Em face de toda essa confusão, não é de se estranhar que o STF, apesar de ter rejeitado a tese da natureza jurídica de lei ordinária dos tratados de direitos humanos, ainda não consiga estabelecer claramente essa natureza, faltando-lhe posição sólida e bem embasada a esse respeito. Ao que tudo indica, apenas duas teses são realmente coerentes dentro do ordenamento: a de que os tratados não aprovados pelo procedimento da emenda são como meras leis ordinárias, podendo ser modificados ou revogados por esse tipo de norma; ou que as normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil fazem parte do conteúdo material da constituição.

No primeiro caso, deve-se entender que o trecho que se refere aos tratados no § 2º do artigo 5º da Constituição simplesmente não tem razão alguma de ser, o que implica reconhecer que uma parte substancial da proteção aos direitos fundamentais foi desconstitucionalizada para as situações posteriores à emenda. Na segunda possibilidade, reconhece-se que direitos humanos ou fundamentais são partes inarredáveis do conteúdo material da constituição e, portanto, os tratados que se referem a eles são cláusulas pétreas, enquanto o § 3º estabelece o procedimento de formalização de tais direitos e das suas inclusões no corpo da constituição instrumental (o documento escrito por meio do qual se apresenta uma constituição) – ressalte-se o posicionamento do Min. Cezar Peluso (HC 87.585) nesse sentido¹⁶.

16 Este posicionamento também é defendido por BRANT e FRANCO, 2009, p. 331-338. Vale notar que, no seu voto como relator no RE 466.343, o Ministro Cezar Peluso defendeu o argumento da diferença na natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia e o contrato de depósito típico, sem adentrar no debate acerca do Pacto de San José da Costa Rica.

Como se vê, a tese segundo a qual os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário pertencem ao bloco de constitucionalidade tem a vantagem de não causar incoerências ou inconsistências no ordenamento e evita problemas do país diante da comunidade internacional, pois o não cumprimento de tais normas poderia levá-lo a uma corte internacional que o obrigaria a respeitar os dispositivos violados, independentemente da natureza jurídica que se reconheça à norma questionada no âmbito interno. E a desobediência à decisão de uma corte internacional poderia ter como consequência ao Brasil a aplicação das sanções internacionais.

O *status* de norma constitucional dado a um tratado que verse sobre direitos humanos evita esse problema, pois o país se veria obrigado a observá-lo como tem de observar as demais normas constitucionais que tratam de direitos e garantias fundamentais. E isso não seria óbice para o controle de constitucionalidade desses tratados. Isso porque os direitos neles previstos não poderiam ser incorporados se ferissem cláusulas pétreas da constituição (não se poderia admitir que uma norma, por tratar de ou regular um direito fundamental, pudesse abolir ou limitar direitos fundamentais já previstos na Constituição), quer dizer, os tratados seriam incorporados como cláusulas pétreas na medida em que mantêm ou ampliam o sistema de direitos fundamentais da Constituição¹⁷. Numa perspectiva

17 KOERNER (2003) critica a visão de caráter institucional do direito internacional que relaciona os direitos humanos com os direitos fundamentais, posicionamento doutrinário que denomina de “estatalista”. Afirma que o principal problema desse ponto de vista é a redução dos agentes que participam dos processos de afirmação, luta e negociação dos direitos humanos, além do fato de a visão que vincula direitos humanos aos direitos fundamentais criar dependência dos primeiro com relação à atuação do Estado. Sua proposta está em superar a visão piramidal do direito (sistema fechado escalonado com norma superior de onde derivam as demais) e admitir a multiplicidade de fontes, num sistema de redes de interação em que as fontes são plurais e a efetivação dos direitos depende de sua eficácia perante os diversos agentes envolvidos. Entretanto, não se pode ignorar que o processo de formação e formalização dos direitos humanos ainda depende dos tratados como fontes formais do direito internacional, bem como dos processos de internalização para que haja o compromisso dos Estados. Utilizar o conceito de constituição material permite que a gramática dos direitos humanos e fundamentais seja utilizada similarmente, em que a exigibilidade e aplicabilidade dos direitos poderiam ser feitas por “semelhança de família”, dentro da linha da filosofia da linguagem desenvolvida por Wittgenstein (1999). Outro problema de se admitir esse sistema de fontes diversas e da legitimidade presumida é que não há controle das outras entidades que pretendem participar dos processos de decisão e análise dos conteúdos e execução de direitos humanos, bem como não se sabe ao certo quais os reais interesses em questão, como bem afirma Reis (2006). Tal discussão mostra abordagem a partir da gramática política, de conflito de interesses e equilíbrio de poder, enquanto a gramática jurídica pressupõe a possibilidade de reivindicação de direitos no modelo subjetivo e, conseqüentemente, a expectativa de sua exigibilidade coercitiva (sobre a lógica do direito, ver ALEXY, 2009). Porém, não há espaço para desenvolver esse argumento no presente estudo.

diferente, bastaria dizer que, uma vez incorporado o tratado como norma constitucional, em caso de conflito aplica-se a norma mais benéfica¹⁸. A questão parece ficar muito mais simples se tratada com este entendimento.

7. Conclusão

O posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal levou à fixação da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos como normas supraleais. Tal definição buscou espécie de meio termo para apaziguar a velha disputa da doutrina brasileira a respeito da hierarquia do direito internacional: a doutrina que defende sua primazia diante do direito interno e aquela que busca preservar a força persuasiva da ideia de soberania, privilegiando esse conceito em detrimento daquela concepção. A dificuldade da discussão está em abrir mão de conceitos como poder constituinte e soberania.

A questão de saber em que medida essa compreensão da nossa Corte Constitucional é resposta coerente com o ordenamento jurídico brasileiro e com os conceitos e institutos que utiliza como fundamento levou à necessidade da verificação da coerência interna e dogmática das posições expostas nos votos dos ministros. A análise ora exposta procurou recuperar brevemente o contexto do debate sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no momento em que o Supremo Tribunal Federal propôs-se a mudar a posição que firmou no sentido de considerá-los como equivalentes a leis ordinárias, a despeito do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. Verificou-se a consistência dos principais argumentos que cercaram os debates dos ministros.

A tentativa de afastar a discussão da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos não se mostra viável, pois não permite decidir definitivamente sobre a aplicabilidade das normas infraconstitucionais que regem a matéria levada a debate: a conversão do devedor em depositário infiel. Também não é possível definir, para o caso, qual a norma especial que deveria ser aplicada: o Pacto de San José ou as normas que tratam de tal conversão.

18 Sobre a aplicação da norma mais benéfica, pode-se conferir BRANT e FRANCO, 2009, p. 331-338; TRINDADE, 1996, p. 231-234 e ORDÓNEZ, 1995, p. 121-143.

Diante da posição anterior, segundo a qual os tratados de direitos humanos deteriam *status* de lei ordinária, a tese da supralegalidade tenta responder aos anseios dos defensores dos direitos humanos, que se preocupavam com o fato de um tratado, duramente construído e negociado com outras nações em prol da dignidade humana, ficar com sua eficácia precária pelo fato de estar sujeito às inconstâncias e maiorias efêmeras características do poder Legislativo. A supralegalidade, nessa linha, mantém a dignidade superior reivindicada aos direitos humanos, ao mesmo tempo em que preserva a supremacia constitucional. Contudo, essa compreensão gera inconsistências internas no nosso ordenamento jurídico. Tal conceito não é previsto constitucionalmente (ou mesmo normativamente). Cria norma superior às ordinárias, mas que entra no ordenamento jurídico com o mesmo quórum de aprovação. Não indica como seria feita a eventual denúncia do tratado e não resolve o problema de proteger direitos humanos não aprovados pela via do § 3º do art. 5º contra eventuais mudanças no ordenamento, apenas o meio seria mais complexo: o da emenda à constituição. Ou seja, não resolve as dificuldades erigidas nos debates que levaram à posição anterior do STF, que chegou a entender os tratados de direitos humanos como meras normas ordinárias.

A insustentabilidade sistêmica dos argumentos que enfrentaram a questão da prisão civil do devedor convertido em depositário infiel com base em critérios infraconstitucionais ligados às regras gerais de derrogação, bem como a inconsistência da invenção da categoria normativa de supralegalidade leva à conclusão de que a única solução coerente seria aquela já reivindicada pela doutrina internacionalista: os tratados de direitos humanos fariam parte do bloco de constitucionalidade. Isso quer dizer que teriam conteúdo materialmente constitucional. Todavia, de pouco adianta o critério temporal adotado pelo Ministro Celso de Melo (os tratados de direitos humanos seriam parte da constituição material até a EC 45, após, precisariam ser formalizados nos termos do § 3º do artigo 5º para adquirirem tal situação hierárquica). Um conteúdo normativo ou é materialmente constitucional ou não é. O conceito de norma materialmente constitucional não pode depender de critério formal, pois isso seria contraditório.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal ainda precisa rever a sua posição para dar aos tratados de direitos humanos conteúdo materialmente constitucional, entendendo o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal caráter de mero critério de integração do tratado à constituição instrumental, quer

dizer, de posituação constitucional explícita. E, em eventual conflito entre o direito constitucional interno e tratado de direito humano, deve o Brasil aplicar a norma mais benéfica àquele que estiver sob sua jurisdição. Critério esse que não é estranho ao nosso sistema, pois corriqueiramente aplicado no direito do trabalho e no do consumidor.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garçon Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

_____. On constitutional rights to protection. *Legisprudence*, vol. 1, n. 3, pp. 1-17, 2009.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOSA-FOHMANN, Ana Paula. MERCOSUL e direitos humanos no quadro do conflito entre a constituição brasileira e os tratados internacionais. *Estudios constitucionales*, Santiago, vol. 8, n. 1, p. 355-366, 2010. Disponível em:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000100012&lang=pt#n*. Acesso: 18.08.2013.

BOBBITT, Philip. *A guerra e a paz na história moderna: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações*. Tradução de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; FRANCO, Karina Marzano. Artigo 5º, parágrafos 1º ao 3º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 80004 – SE. Plenário. Relator Min. Xavier de Albuquerque. Recorrente: Belmiro da Silveira Gois. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Julgado em 01.06.1977. DJ de 29.12.1977. Recurso provido por maioria, vencido o Min. Relator. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em: 16 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 72.131-1 – RJ. Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. Paciente: Lairton Almagro Vitoriano

- da Cunha. Impetrante: Marcello Ferreira de Souza Granado. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Interessado: Steplan Consórcio Ltda. Julgado em 23.11.1995. DJ de 01.08.2003. *Habeas corpus* indeferido, por maioria. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 17 ago. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343 – SP. Plenário. Relator Min. Cezar Peluso. Recorrente: Banco Bradesco SA. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Julgado em 03.12.2008. DJe de 05.06.2009. Recurso improvido, unânime. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 17 ago. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 87.585 – TO. Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 03.12.2008. DJe 26.06.2009. Ordem concedida, unânime. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 17 ago. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 96772-8 – SP. Segunda Turma. Relelator Min. Celso de Mello. Paciente: João Marcos Bachega. Impetrante: João Marcos Bachega. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 09.06.2009. DJe 21.08.2009. Pedido deferido, unânime. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601192>. Acesso em: 17 ago. 2013.
- BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Tradução de Maria Manuela Farrajota et. al. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public. Droit Public, Science Politique*. 5. ed. Paris: Précis. Dalloz. 2000.
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Vol. 2: Formação do Estado e civilização. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1993.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Las Constituciones Latino-Americanas. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado e VOLIO, Lorena González. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo II, San José: IIDH Series Estudios Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Comisión de la Unión Europea, 1995.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e a constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- GELLNER, Ernest. *Naciones y nacionalismos*. Trad. Javier Seto, Madrid: Alianza, 2001.
- HOBBSBAWN, Eric J., *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1990.
- KOERNER, Andrei. O papel dos direitos humanos na política democrática. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 18, n. 53, pp. 143-157. São Paulo out. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n53/18083.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2013.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista CEJ*, Brasília, n. 14, pp. 112-120, mai./ago. 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/mazzuoli_judiciario_leis_nac_intern.pdf. Acesso em: 29 ago. 2013.
- MELLO, Celso. D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da constituição*. 1. ed. (4ª tir.) Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MORGAN, Edmund S. *La invención del pueblo: el surgimiento de la soberanía popular en Inglaterra y Estados Unidos*. Trad. Julio Sierra. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2006.
- ORDÓNEZ, Jaime. Derechos Fundamentales y Constitución. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; VOLIO, Lorena González. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo II, San José: IIDH Series Estudios Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Comisión de la Unión Europea, 1995.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed, rev., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations erga omnes*.

- New York: Oxford University Press, 2000.
- REIS, Rossana Rocha. Direitos humanos e política internacional. *Revista de Sociologia e Política*, n. 27, pp. 33-42. Curitiba, nov. 2006.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.
- SIMON, Henrique Smidt. *Soberania como problema de Teoria da Constituição*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2567, 12 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16966>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (ed). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Comissão da União Europeia, 1996.
- WITTGENSTEIN. Ludwig. *Investigações filosóficas*. Coleção “Os Pensadores”. Tradução de José Carlos Bruni, São Paulo: Nova Cultural, 1999.

Recebido em julho 2013

Aprovado em agosto de 2013