
IMPLICAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004, PARA A DISCIPLINA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Susane Guida de Souza Galindo**

1. Introdução

A relevância do estudo do § 3º, acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal, de 1988, pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004, reside no fato de ser esta a primeira vez que o texto constitucional faz expressa referência ao posicionamento hierárquico das normas de direito internacional, mais precisamente dos tratados de direitos humanos, dentro do direito brasileiro. Além dessa inovação, o dispositivo traz uma série de outras indagações sobre a processualística de incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se, por meio do presente artigo, discutir se essa alteração constitucional realmente implicou avanços, no âmbito normativo-constitucional brasileiro, no que se refere à proteção do indivíduo contra violações de direitos humanos.

O enfrentamento da questão passa necessariamente pelo exame prévio do § 2º do art. 5º da Constituição que decorre do poder constituinte originário. Isso porque, ao que tudo indica, as polêmicas surgidas a partir de variações na interpretação desse dispositivo foram responsáveis pela decisão de introduzir o § 3º no art. 5º da Constituição.

2. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal, de 1988

O art. 5º, § 2º, da Constituição assim dispõe:

Art. 5º
.....
§ 2º 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.
.....

* **Susane Guida de Souza Galindo** é Bacharel em Direito e Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). É Consultora Legislativa do Senado Federal.

A inspiração desse dispositivo parece ter sido o art. 16, 1, da Constituição de Portugal¹. A doutrina daquele país, ao interpretar a citada norma constitucional, observou que existem direitos constantes de leis e normas de direito internacional que podem ser considerados materialmente constitucionais, apesar de não se encontrarem formalmente consagrados no texto constitucional. Trata-se de um conceito de norma de hierarquia constitucional formulado a partir da matéria por ela versada. O dispositivo reflete, portanto, uma perspectiva aberta dos direitos fundamentais (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 137).

Com efeito, parte da doutrina brasileira desenvolveu interpretação no sentido de que o § 2º do art. 5º da Constituição pretendeu conceder *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos².

O fundamento para tal opção do poder constituinte teria sido a peculiaridade das normas contidas em tratados de direitos humanos. Estes – diferentemente dos tratados tradicionais que têm por objeto concessões recíprocas entre Estados – contêm obrigações de caráter essencialmente objetivo (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 47-78).

Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveu-se no sentido de considerar que os tratados, tradicionais ou de direitos humanos, são equivalentes a leis ordinárias. O *leading case* da matéria é anterior à promulgação da Constituição Federal, de 1988. Cuida-se do RE nº 80.004/SE, julgado em 1977 (Relator para o Acórdão: Ministro Cunha Peixoto): o conflito entre a lei ordinária (Decreto-Lei nº 427, de 1969) e o tratado (Lei Uniforme de Genebra, de 1931) foi resolvido pelo critério cronológico (*lex posteriori derogat priori*). Tal conclusão implica dizer que tratado e lei ordinária possuem mesma hierarquia normativa.

No HC nº 72.131/RJ, julgado em 1995 (Relator para Acórdão: Ministro Moreira Alves), o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de analisar o conflito entre a Constituição Federal, de 1988, e um tratado de direitos humanos. Especificamente, tratava-se da questão da prisão do depositário infiel, autorizada no art. 5º, LXVII, da Constituição³. Diante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º)⁴, ratificada pelo Brasil em 1992, seria ainda possível admitir a prisão do depositário infiel no direito brasileiro?

¹ Art. 16.
1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

² Com destaque para CANÇADO TRINDADE, 1998; GALINDO, 2002; PIOVESAN, 2008; e SARLET, 1998.

³ Art. 5º
LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

⁴ Art. 7º
7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, firmado sob a vigência da ordem constitucional antecedente, no sentido de que os tratados ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como leis ordinárias. O Ministro Moreira Alves, sobre o tema, assinalou que o art. 5º, § 2º, da Constituição não se aplicava a tratados incorporados ao direito brasileiro posteriormente à promulgação do texto constitucional, “pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado”.

No entanto, a esse argumento se poderia contrapor o de que os tratados de direitos humanos teriam estatura constitucional em virtude da matéria de que cuidam e não por força do processo legislativo a que são submetidos. A legitimidade das emendas constitucionais, por sua vez, provém do atendimento a certos requisitos de formalidade (maioria qualificada para sua aprovação e dois turnos de votação). Existiriam, assim, mecanismos próprios para o processo de formação e entrada em vigor de uma e outra norma. Além disso, ainda que não seja aconselhável determinar o valor de uma norma simplesmente pelas exigências formais para sua confecção, não se pode negar que o processo de elaboração de um tratado é, também, bastante complexo (WEIS, 1999, p. 34).

Dentro dessa linha, Galindo (2002, p. 97), em estudo sobre o § 2º do art. 5º da Constituição, com muita propriedade, destaca:

É uma opção do Constituinte considerar que grau possuirá o tratado, ou o Direito Internacional Geral, na hierarquia das fontes de Direito Interno. Se aceito o argumento de que um quórum qualificado deveria ser exigido para que um tratado gozasse de *status superior*, todos os sistemas jurídicos mundiais que consagram, por exemplo, a suprallegalidade dos tratados, teriam que exigir que o quórum para a aprovação do tratado se desse de modo mais qualificado que para todos os tipos de leis. Para além disto, se tal argumento fosse considerado, o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos se tornaria muito pouco eficaz no Brasil, pois a grande parcela dos tratados mais significativos somente foi promulgada no Direito Interno após o advento da Constituição de 1988, com o aprofundamento do processo de redemocratização.

Desse modo, independentemente de aprovação no Congresso Nacional por maioria qualificada, a decisão por privilegiar os tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional foi do próprio poder constituinte originário. Assim, eventual conflito entre tratados de direitos humanos e a Constituição seria, na realidade, colisão entre normas constitucionais, a ser resolvida pela aplicação de métodos de interpretação próprios da hermenêutica constitucional⁵.

⁵ Para Galindo (2005, p. 91), “vários votos, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não conseguiram perceber que consagrar o caráter constitucional dos tratados de direitos humanos, por via do Art. 5º, § 2º, não significa uma superioridade dos tratados em face da Constituição, mas apenas que os métodos para a resolução de conflitos envolvendo direitos consagrados em tratados internacionais devem ser os mesmos que se aplicam à solução de conflitos entre normas constitucionais, como o princípio da proporcionalidade.”

Como se verá adiante, o texto do § 3º acrescentado ao art. 5º pela EC nº 45, de 2004, afigura-se contrário a esses argumentos desenvolvidos pela doutrina e resultou no enfraquecimento da tese de hierarquia de norma constitucional dos tratados de direitos humanos. Pode-se, assim, entender que a introdução desse dispositivo teve por finalidade encerrar discussões doutrinárias que se travavam em torno do sentido do § 2º do mesmo artigo.

3. A EC nº 45, de 2004, e a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

A introdução do § 3º no art. 5º da Constituição, pela EC nº 45, de 2004, objetivou justamente sanar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais derivadas da interpretação do § 2º desse mesmo artigo⁶.

O novo dispositivo prescreve que:

Art. 5º

.....

§ 3º 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.

.....

⁶ Enquanto o § 2º do art. 5º da Constituição foi inspirado no texto da Constituição portuguesa, a redação do § 3º, do mesmo artigo, parece ter sido influenciada pela Reforma Constitucional argentina de 1994, que alterou a Constituição, de 1853. O atual art. 75 da Constituição argentina prevê entre as atribuições do Congresso Nacional:

“22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Verifica-se, entretanto, que a Reforma Constitucional argentina, ao contrário da EC nº 45, de 2004, ocupou-se de explicitar a hierarquia não apenas dos tratados de direitos humanos. Assim, como regra, os tratados em geral terão hierarquia superior às leis, ao passo que os tratados de direitos humanos terão hierarquia constitucional – e não “equivalente a emenda constitucional” –, se aprovados pelo Congresso com voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara. O mesmo quórum é exigido para a denúncia, a qual também deverá ser submetida à aprovação parlamentar. Além disso, teve-se a cautela de atribuir aos tratados de direitos humanos, já incorporados à ordem jurídica argentina, a hierarquia de normas constitucionais, esclarecendo que não derogam os direitos e garantias previstos na Constituição, aos quais são complementares.

Em princípio, é natural que se imagine que o dispositivo resolveu a questão referente à hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, concluindo-se que esses instrumentos internacionais possuirão *status* de norma constitucional desde que aprovados, em cada uma das Casas Legislativas, com dois turnos de votação e com o quórum qualificado previsto para as emendas constitucionais.

No entanto, uma leitura mais atenta do dispositivo revela que uma série de questões surgiu com a promulgação desta Emenda Constitucional. Essas questões tornam-se mais evidentes no momento em que Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgados recentes, começam a recorrer ao § 3º do art. 5º da Constituição, com intuito de revisar a jurisprudência tradicional daquela Corte que, conforme visto, entendia que tratados, sejam ou não de direitos humanos, detêm *status* de lei ordinária.

Após a vigência da EC nº 45, de 2004, o pronunciamento de Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro foi novamente incitado pelas discussões que envolvem a figura do depositário infiel, prevista no art. 5º, LXVII, em face do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 11)⁷. Portanto, as discussões sobre o tema foram reabertas no Supremo Tribunal Federal tendo, desta vez, como pano de fundo, o § 3º, acrescentado ao art. 5º da Constituição pela citada Emenda.

São dois os votos que merecem destaque neste estudo. Por questões didáticas – e não cronológicas –, o primeiro deles a ser examinado é o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no HC 87.585/TO⁸. Posteriormente, será analisado o voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP⁹.

3.1. O voto do Ministro Celso de Mello no HC nº 87.585/TO

O ministro Celso de Mello anuncia que a análise do tema terá como bases o “processo crescente de internacionalização dos direitos humanos” e as “relações entre o direito nacional (direito positivo interno do Brasil) e o direito internacional dos direitos humanos”.

A partir disso, desenvolve raciocínio, já ventilado em votos proferidos por outros Ministros em julgados anteriores, no sentido de que a Constituição Federal, de 1988, ao prever a possibilidade de prisão civil por dívida apenas em duas hipóteses, concede liberdade ao legislador ordinário para que ele decida sobre a conveniência ou não de instituir a prisão

⁷ Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

⁸ Matéria pendente de julgamento (Relator: Ministro Marco Aurélio).

⁹ Matéria pendente de julgamento (Relator: Ministro Cezar Peluso).

naqueles casos. Esse “espaço de autonomia decisória”, segundo o Ministro, pode ser preenchido, “de modo plenamente legítimo, pela normatividade emergente dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos”.

O Ministro Celso de Mello admite reavaliar posicionamento adotado em outros julgamentos em que defendeu a equivalência dos tratados, ainda que versassem sobre direitos humanos, a leis ordinárias. Com isso, ele enumera, no voto em exame, três situações distintas para os tratados de direitos humanos: 1 – tratados de direito humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à promulgação da Constituição Federal, de 1988; 2 – tratados de direitos humanos incorporados após a promulgação da EC nº 45, de 2004; 3 – tratados de direitos humanos incorporados entre a promulgação da Constituição e a promulgação da EC nº 45, de 2004¹⁰.

Ainda que por razões diversas, em todas as três hipóteses, estranhamente, o Ministro reconhece natureza constitucional – ou ao menos a possibilidade de se alcançar essa estatura – às normas dos tratados de direitos humanos.

No primeiro caso, justifica que o § 2º do art. 5º recebeu os tratados anteriores à Constituição Federal, de 1988, como normas constitucionais. No segundo, para alcançarem *status* de normas constitucionais, os tratados de direitos humanos deverão obedecer ao procedimento estabelecido no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, alterada pela EC nº 45, de 2004. Na terceira hipótese, os tratados de direitos humanos devem ser considerados normas materialmente constitucionais por força do chamado bloco de constitucionalidade; isto é, porque se harmonizam com princípios e valores constitucionais.

Esse entendimento do Ministro Celso de Mello parte da premissa de que o § 3º introduzido no art. 5º da Constituição, resolveu a questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos inclusive para aqueles tratados incorporados previamente a essa alteração. Tal posicionamento, contudo, parece equivocado diante do simples fato de a Emenda silenciar sobre a hierarquia de tratados nessa situação¹¹.

¹⁰ Sobre a tese, defendida por alguns autores, de que teria havido recepção material desses tratados de direitos humanos como se fossem emendas constitucionais, Sarlet afirma que “tal entendimento, (...) dificilmente se revela como sustentável, considerando a incompatibilidade total de rito (e natureza) dos decretos legislativos e das emendas constitucionais. A comparação entre lei ordinária e lei complementar – ainda que pressuponha diferença de rito e quórum de aprovação distinto – não pode ser, salvo melhor juízo, transposta automaticamente para os decretos legislativos e emendas constitucionais, já que tanto os decretos quanto as emendas não cumprem a mesma função das leis (ordinárias e complementares), isto sem falar na hierarquia constitucional das emendas, que passam a integrar a Constituição, o que não ocorre com as leis” (2007, p. 72).

¹¹ Nesse ponto, verifica-se que na Reforma, de 1994, da Constituição argentina, por exemplo, foram listados os tratados de direitos humanos internalizados anteriormente à alteração constitucional, conferindo-lhes, expressamente, a estatura de normas constitucionais.

Além disso, se a vontade do poder constituinte originário, expressa por meio do § 2º do art. 5º, era mesmo a de conceder hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, não seria necessária alteração constitucional para que isso fosse reafirmado pelo § 3º (GALINDO, 2005, p. 99-100). A mera existência de controvérsia jurisprudencial ou doutrinária sobre o tema não seria suficiente para o poder constituinte derivado modificar a constituição para dizer o que já estava dito.

Não bastasse isso, admitir como correto o raciocínio do Ministro Celso de Mello, embasado em autores por ele citados em seu voto, inevitavelmente implicaria assumir a inconstitucionalidade do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Isso porque esse dispositivo teria por finalidade limitar o alcance do § 2º. Em outros termos, se se entende que o § 2º, em momento anterior à promulgação da EC nº 45, de 2004, tinha o condão de incluir os tratados de direitos humanos no chamado “bloco de constitucionalidade”, fazendo com que tais normas de direito internacional pudessem ser consideradas materialmente constitucionais, o § 3º, ao exigir procedimento formal para que esses tratados sejam considerados equivalentes a emendas constitucionais, estaria a restringir a amplitude da cláusula aberta que caracterizava o § 2º. Haveria, portanto, restrição à cláusula pétrea supostamente contida no § 2º¹².

Note-se que o argumento do Ministro Celso de Mello se funda na ideia de que a EC nº 45, de 2004, veio introduzir “novo paradigma no cenário nacional”, no que concerne às relações da ordem jurídica doméstica com o direito internacional dos direitos humanos. Assim, enquanto aos tratados anteriores à Emenda é conferida, materialmente, a hierarquia de norma constitucional por força do § 2º do art. 5º, com o § 3º viabiliza-se a concessão desse *status* aos tratados de direitos humanos tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista formal, desde que verificado o procedimento descrito nesse dispositivo.

O Ministro Celso de Mello, porém, não deixa clara a finalidade ou vantagem em se considerar um tratado de direitos humanos como norma constitucional também sob o ponto de vista formal. Em verdade, parece que a interpretação para o § 2º do art. 5º mais harmoniosa com o direito internacional – que, porém, só teria lugar anteriormente à EC nº 45, de 2004 – era a de que esse dispositivo atribuía aos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno hierarquia constitucional sem a qualificação de formal ou materialmente constitucionais. Em outras palavras, independentemente do fato de não ter se

¹² A insistência na tese de que os tratados incorporados anteriormente a alteração promovida pela EC nº 45, de 2004, parece desconsiderar que o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal era de que os tratados de direitos humanos possuem estatura de leis ordinárias. Como se defende neste artigo, foi exatamente essa jurisprudência uma das grandes motivações para a mudança do texto constitucional, a qual seria desnecessária se o Supremo já admitisse a tese de hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos com base no § 2º do art. 5º da Constituição.

submetido ao procedimento previsto para a aprovação de emendas constitucionais, os tratados de direitos humanos assumiriam estatura de normas constitucionais, haja vista que, conforme acima defendido, o próprio poder constituinte originário assim havia estabelecido.

Diante disso, se a única inovação do § 3º é permitir que os tratados de direitos humanos possam ser incorporados formalmente como normas constitucionais ao direito interno brasileiro, não se vislumbra nenhum propósito ou funcionalidade na alteração promovida pela EC nº 45, de 2004.

Cumpra, nesse ponto, registrar que o Ministro Celso de Mello endossou, em seu voto, a tese defendida por Flávia Piovesan. Segundo a autora, a partir da EC nº 45, de 2004, a Constituição de 1988 passou a categorizar duas espécies diversas de tratados de direitos humanos: de um lado, os materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) e, de outro lado, os material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º). Essa diversidade de regimes jurídicos se justificaria na medida em que “enquanto os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados material e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados” (PIOVESAN, 2007, p. 76). Para a autora, tal conclusão deriva do fato de que o dificultoso processo previsto para a aprovação de emendas constitucionais, agora aplicável também aos tratados de direitos humanos, em virtude do § 3º do art. 5º da Constituição, impediria que a decisão de denunciar um tratado ficasse ao alvedrio do Poder Executivo. E mais: a opção por essa “constitucionalização formal” do tratado implicaria a renúncia do Estado brasileiro à faculdade de denunciá-lo, até mesmo diante de cláusula permissiva expressa no texto desse instrumento internacional (PIOVESAN, 2007, p. 77-79).

Não há, porém, fundamentação jurídica convincente para a tese apresentada. Na tentativa de explicar o propósito para a suposta criação, pela EC nº 45, de 2004, de regimes jurídicos diversos para tratados de direitos humanos, a autora aponta argumentos que, à primeira vista, mostram-se inconsistentes. Dentro de uma racionalidade jurídica rigorosa, não há como defender que a constitucionalização formal ou material de um tratado teria efeitos sobre a possibilidade de denúncia no plano internacional. Primeiro porque a Emenda nada diz a esse respeito. A interpretação da autora vai muito além do que está dito no § 3º do art. 5º.

Em segundo lugar, a própria autora defende que o Congresso Nacional deve se manifestar em quaisquer casos de denúncia a tratado, a fim de democratizar o processo (PIOVESAN, 2007, p. 77-79). De fato, seria importante que os mesmos poderes que formaram o consentimento para a assunção do compromisso internacional também participem

da denúncia¹³. Sendo assim, como se poderia admitir que o poder constituinte derivado que teve a prerrogativa, por força do § 3º do art. 5º, para alterar a constituição, não detenha prerrogativa de autorizar a denúncia desse mesmo tratado ainda que seu texto contenha previsão facultando a denúncia?¹⁴

Aliás, cabe lembrar que a denúncia é apenas uma das formas de extinção de tratados. Com isso, seguindo o raciocínio da autora, o Brasil não poderia extinguir tratado de direitos humanos se, num caso hipotético, decidisse, em conjunto com as demais partes, substituí-lo por outro que entendessem conter mecanismos de proteção ao indivíduo mais sofisticados que aqueles previstos no tratado anterior?¹⁵ Há de se esclarecer que, nessa hipótese, a eventual concordância do Estado brasileiro com a extinção, por ser um ato próprio do direito internacional, produziria efeitos no âmbito internacional, mas não na ordem jurídica interna, de modo que esta última continuaria a prever mecanismos não mais existentes, haja vista sua extinção na ordem jurídica (internacional) que lhe deu origem. Desse modo, seria imprescindível que o Congresso Nacional autorizasse a extinção do tratado.

Além disso, é sabido que as emendas constitucionais – e, por consequência, os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do § 3º do art. 5º – podem ter sua constitucionalidade controlada pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo porque se poderá entender que determinada norma constitucional originária contemple proteção mais ampla que um certo tratado com *status* de emenda constitucional. Mais uma vez, seria imprescindível que o Estado brasileiro apresentasse denúncia, a fim de impedir sua eventual responsabilização no plano internacional, em virtude da cessação dos efeitos da norma no direito interno em decorrência da declaração de inconstitucionalidade¹⁶.

3.2. O voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 466.343/SP

Já o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no RE nº 466.343/SP, também concorda que, com a promulgação da Emenda, pretendeu-se encerrar as discussões acerca da

¹³ Embora o posicionamento de que há necessidade de o Poder Legislativo se manifestar nos processos de denúncia a tratados pareça ser o mais acertado, não é essa a prática adotada pelo Estado brasileiro. Cumpre registrar que essa questão está em discussão, no Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1625 (Relator: Ministro Maurício Corrêa), pendente de julgamento.

¹⁴ É discutível a tese de que esses tratados de direitos humanos seriam novas cláusulas pétreas e, por isso, inderrogáveis. Trata-se de questão complexa, e os limites deste artigo impedem uma discussão mais aprofundada. Em princípio, parece que o próprio conceito de cláusula pétrea é restritivo a ponto de impedir que, a todo o momento, o poder constituinte derivado altere seu conteúdo.

¹⁵ Bom exemplo seria a hipótese de elaboração de Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos para permitir o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana, possibilidade hoje inexistente.

¹⁶ Aliás, tanto o Ministro Celso de Mello quanto o Ministro Gilmar Mendes, nos votos examinados neste artigo, admitem que a Constituição traz limitações materiais à incorporação de tratados de direitos humanos, o que viabilizaria o controle de constitucionalidade sobre essas normas internacionais.

hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos. No entanto, diferentemente do Ministro Celso de Mello, ao se referir ao § 3º, assinala o seguinte:

em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Dessa maneira, o Ministro Gilmar Mendes entende que o § 3º do art. 5º trouxe solução apenas para a hierarquia daqueles tratados de direitos humanos que venham a ser internalizados posteriormente à vigência da EC nº 45, de 2004. O Ministro, porém, admite a necessidade de reformulações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que equipara os tratados de direitos humanos às leis ordinárias. Afirma que:

a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Nesse passo, o mérito da EC nº 45, de 2004, seria o de demonstrar a inadequação da tese consolidada no Supremo Tribunal Federal de que os tratados de direitos humanos, assim como os tratados tradicionais, equivalem a leis ordinárias. Com isso, se, de um lado, o Ministro Gilmar Mendes entende que os tratados de direitos humanos anteriores à EC nº 45, de 2004, não possuem caráter de normas constitucionais, uma vez que a alteração constitucional veio negar a possibilidade dessa interpretação; de outro lado, ele admite o *status* de norma supralegal a esses tratados.

E, assumindo essa supralegalidade, o Ministro Gilmar Mendes conclui que os tratados de direitos humanos anteriores à EC nº 45, de 2004, possuem efeito paralisante sobre leis internas que o contrariem, sejam elas anteriores ou posteriores à norma internacional.

Os fundamentos do posicionamento do Ministro Gilmar Mendes afiguram-se mais sólidos, quando comparados com aqueles apresentados pelo Ministro Celso de Mello, sob dois pontos de vista. Primeiro, ele é incisivo ao afirmar que a promulgação da EC nº 45, de 2004, põe termo a quaisquer discussões sobre atribuição de estatura constitucional aos tratados de direitos humanos; isto é, não há mais como defender a tese de que tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à promulgação da Emenda possuem hierarquia constitucional.

O segundo ponto decorre do primeiro: o poder constituinte derivado, apesar de ter deixado clara a impossibilidade de atribuir a estatura constitucional aos tratados de direitos humanos aprovados anteriormente à EC nº 45, de 2004, assim como o poder constituinte originário, omitiu-se em relação à hierarquia desses tratados. Abre-se, com isso, espaço para a

tese da suprallegalidade. Em verdade, parece ser essa a posição de maior avanço que se pode adotar após a alteração constitucional, que, como se disse, minou a possibilidade de defesa, com fundamento no § 2º do art. 5º, de argumentos favoráveis à tese da concessão de hierarquia constitucional a tratados de direitos humanos.

Vale, ainda, destacar que o Ministro Gilmar Mendes, mui acertadamente, admite a possibilidade de mesmo os tratados de direitos humanos incorporados em momento anterior à promulgação da EC nº 45, de 2004, virem a adquirir hierarquia de normas constitucionais, desde que, para tanto, se submetam ao procedimento de aprovação previsto no § 3º do art. 5º. Há de se ressaltar que essa solução tem o mérito de representar um progresso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois reconhece, de pronto, a suprallegalidade dos tratados de direitos humanos aprovados anteriormente à vigência da EC nº 45, de 2004, os quais poderão, ainda, adquirir hierarquia de norma constitucional, desde que obedecido o prescrito na referida Emenda.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes, a despeito do retrocesso verificado com a promulgação da EC nº 45, de 2004, conseguiu desenvolver interpretação mais aberta ao direito internacional dos direitos humanos se comparada com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal. Esse progresso, no entanto, foi obtido sem que, para tanto, fosse comprometida a fundamentação lógica de sua tese, como ocorre com o voto do Ministro Celso de Mello no HC 87.585/TO.

4. A EC nº 45, de 2004, e os efeitos do decreto presidencial

Além de não responder de forma satisfatória ao problema da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno brasileiro, o § 3º do art. 5º trouxe, ainda, outras indagações, as quais assumem maior importância no momento em que o Congresso Nacional já aprovou o primeiro tratado sob o novo rito, à revelia de qualquer regulamentação da matéria nos regimentos internos tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal. Cuida-se da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

A primeira dessas indagações seria sobre o papel do decreto presidencial dentro desse novo rito proposto pela Emenda. Antes, porém, de examinar diretamente essa questão, se fará uma breve exposição sobre a processualística da incorporação dos tratados no direito brasileiro.

Após a negociação e assinatura do tratado, o Presidente da República, por meio de mensagem, encaminha o texto do tratado para a apreciação do Congresso Nacional.

A aprovação parlamentar se perfaz pela edição de decreto legislativo, após o qual o Presidente da República está devidamente autorizado a proceder à ratificação do tratado. Somente após a ratificação, deverá o Poder Executivo editar o decreto presidencial¹⁷. Assim, a assinatura e a ratificação são atos internacionais, ao passo que o decreto legislativo e o decreto presidencial são atos internos.

O Supremo Tribunal Federal, anteriormente à EC nº 45, de 2004, manifestou-se, no julgamento da ADI nº 1480/DF¹⁸, no sentido de que o decreto presidencial tem o condão de transformar o tratado em direito interno. Por esse entendimento, a edição do decreto presidencial seria imprescindível para que o tratado, por ele transformado em norma interna, opere efeitos na ordem jurídica doméstica brasileira. A ratificação não ensejaria, portanto, a incorporação automática do tratado.

Todavia, a literalidade do § 3º do art. 5º sugere que a aprovação pelo Congresso Nacional é suficiente para que haja equivalência dos tratados de direitos humanos a emendas constitucionais, pois se diz que “os tratados de direitos humanos que forem aprovados”, segundo o procedimento descrito, “serão equivalentes às emendas constitucionais”. Sendo assim, parece que essa equivalência – em princípio acompanhada de seus efeitos – seria consequência direta da aprovação segundo o rito do citado dispositivo, não resultando, portanto, da promulgação de decreto pelo Poder Executivo.

Dessa maneira, o momento parece propício para se discutir a legitimidade do método de incorporação baseado na transformação do tratado, pelo decreto presidencial, em direito interno, tal como ventilado na citada ADI nº 1480/DF.

Segundo Partsch (1995, p. 1191), a adoção do método da transformação poderá ter como consequência a perda da conexão entre a norma transformada em direito interno e as demais normas do direito internacional, sua fonte original. Dessa maneira, a interpretação de dita norma se dará em conformidade com o ordenamento jurídico nacional, ao qual ela, agora, pertencerá. Com isso, cada ordem jurídica nacional poderá lhe atribuir conteúdo diverso, de modo que qualquer intenção de unificar e harmonizar o direito nos diferentes Estados restaria prejudicada.

O método da incorporação automática – além de manter a conexão entre a norma incorporada e as demais normas internacionais, evitando os inconvenientes acima listados – viabiliza que, com o ato da ratificação, o tratado irradie, simultaneamente, efeitos no plano interno e internacional, uma vez que é esse o ato responsável pela conclusão do tratado.

¹⁷ Para maior detalhamento, vide MEDEIROS, 1995, p. 457-473.

¹⁸ Vide voto do Ministro Celso de Mello.

Esse último método permite maior harmonização entre a ordem interna e a internacional (PARTSCH, 1995, p. 1192). Em especial na esfera do direito internacional dos direitos humanos, é ele o método mais adequado à efetiva proteção desses direitos, cuja internacionalização trouxe realidade em que os próprios indivíduos são considerados como sujeitos de direito internacional. Isso significa que eles poderão invocar as normas desses tratados sem que, para tanto, elas tenham de ser anteriormente transformadas em direito interno, bastando a ratificação, por parte de seu Estado, do tratado que as contenha. Do contrário, estarão sempre na exclusiva dependência da legislação interna de cada Estado para que sejam, de fato, implementadas.

Diante dessas considerações, uma solução mais adequada – e mais harmônica, senão com o direito internacional geral, mas ao menos com o direito internacional dos direitos humanos, cujas normas, dada sua natureza especial, merecem tratamento diferenciado – seria a de que o decreto presidencial tivesse função de apenas informar a vigência do tratado no âmbito internacional. Por conseguinte, com a promulgação, não ocorreria a transformação do direito internacional em direito interno (FRAGA, 1998, p. 62-67). Tal medida faria coincidir a vigência do tratado em ambas as ordens, nacional e internacional.

Note-se que, atualmente, no que se refere à denúncia, o decreto presidencial limita-se a informar a data em que esse ato (de denúncia) se concretizou no plano internacional, determinando que o encerramento da vigência do tratado na ordem interna coincida com o da ordem internacional. O decreto visa tão-somente a dar publicidade ao ato de denúncia. É o caso do Decreto nº 2.100, de 1996, que “torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador”.

Não se vislumbram óbices para que prática similar seja adotada no que tange ao início da vigência do tratado. Assim, a figura do decreto presidencial continuaria a existir, porém com o mero propósito de tornar pública a data de início da vigência do tratado no plano internacional. Quanto ao decreto legislativo de aprovação do tratado, este deveria conter cláusula condicionando a vigência do tratado à vigência no âmbito internacional.

A adoção dessa prática significaria mudança importante na percepção sobre a finalidade do decreto presidencial, sobre o qual não se diria mais que tem o poder de transformar o tratado em direito interno.

5. Outras questões

Outro ponto que pode gerar controvérsia é a determinação da espécie de proposição mais adequada para a tramitação do tratado no Congresso Nacional, segundo o rito do § 3º do

art. 5º. Considerando que o tratado, após aprovado, será equivalente à emenda constitucional, o decreto legislativo é meio hábil para veicular sua aprovação? Ou seria necessário que o tratado tramitasse sob a forma de proposta de emenda à Constituição em vez de projeto de decreto legislativo? O decreto legislativo terá força de emenda constitucional?

A opção por proposta de emenda à constituição traria alguns complicadores na prática. Seria o caso, por exemplo, de mensagem presidencial, recebida pelo Congresso Nacional com pedido para que seja observado o rito do § 3º do art. 5º, e que, no decorrer da tramitação, uma das Casas Legislativas delibera no sentido de que não cabe a aprovação do tratado como norma equivalente à emenda constitucional, apesar de admitida a necessidade de sua internalização pelo rito tradicional¹⁹.

Em se tratando de proposta de emenda à Constituição, seria necessária sua conversão em projeto de decreto legislativo. Por outro lado, se, desde o início, tem-se um projeto de decreto legislativo, bastaria modificar o fundamento jurídico para sua aprovação. Assim, enquanto na aprovação dos tratados aprovados pela fórmula tradicional se deverá incluir a expressão “nos termos do art. 48, inciso XXVIII, do Regimento Interno”, no caso de tratados aprovados com equivalência às emendas constitucionais, se deverá inserir “nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal”, tal como exposto no Decreto Legislativo nº 186, de 2008, que, como se disse, aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo.

Diante dessas observações, é possível construir interpretação no sentido de que o termo “equivalentes às emendas constitucionais” refere-se justamente ao projeto de decreto legislativo com força de emenda constitucional. Por se tratar de um decreto legislativo, não se poderia confundi-lo com a emenda constitucional, razão que justifica o não- uso de nomenclatura idêntica.

Além disso, embora o projeto de decreto legislativo tenha a nova função de indicar o *status* normativo do tratado, ele não deixa de ser o meio hábil para que o Congresso Nacional manifeste seu consentimento à incorporação do instrumento internacional, matéria esta de competência exclusiva do Poder Legislativo e que, portanto, deve mesmo ser regulada em decreto legislativo. E, no caso de esses argumentos se mostrarem insuficientes, cabe destacar que inexistem, no Regimento Comum ou nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, descrição do procedimento a ser observado pelos projetos de decretos

¹⁹ Pelas mesmas razões que será defendida, nas linhas seguintes, a legitimidade do Congresso Nacional para propor a adoção do rito do § 3º do art. 5º da Constituição, também se pode admitir a possibilidade de o Congresso modificar o rito inicialmente recomendado pelo Presidente da República ao encaminhar a mensagem.

legislativos, de forma que nada impede que, por força de mandamento constitucional (art. 5º, § 3º), essas proposições sejam, a partir de agora, submetidas à tramitação semelhante à das emendas constitucionais nas situações de aprovação de tratados de direitos humanos.

E, após a ratificação do tratado, mostra-se conveniente que das edições oficiais da Constituição constem os textos dos decretos legislativos aprovados pelo rito do § 3º do art. 5º da Constituição, que deverão, ainda, vir acompanhados do texto dos decretos presidenciais, que conterão o início da vigência do tratado, a qual deverá ocorrer, ao mesmo tempo, nas ordens jurídicas interna e internacional.

Outro importante questionamento é sobre quem teria legitimidade para propor a tramitação do tratado pelo procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição. Seria possível argumentar que, como o Chefe do Poder Executivo detém competência privativa para conduzir as relações internacionais (art. 84, VII e VIII da Constituição), somente a ele caberia decidir se determinado tratado de direitos humanos, para sua aprovação, deverá ou não ser submetido ao rito especificado no § 3º do art. 5º da Constituição.

Por outro lado, ao se prever rito semelhante àquele adotado para a tramitação de propostas de emendas à Constituição, pode-se sustentar que o poder constituinte derivado entendeu que caberá aos mesmos legitimados para deflagrar o processo legislativo de emendas constitucionais a iniciativa para imprimir o rito do § 3º do art. 5º da CF, de 1988, aos tratados de direitos humanos.

O argumento de que a condução das relações internacionais é competência privativa do Presidente da República, nesse caso específico, não se aplicaria. Vale dizer que as negociações, a assinatura e a ratificação, que são atos próprios do direito internacional continuarão, ainda, a cargo do Chefe do Poder Executivo. Porém, não apenas ele, mas também os membros do Congresso Nacional detêm legitimidade para decidir qual será a hierarquia desse tratado, quando internalizado no direito brasileiro. Em outros termos, a decisão de se o tratado será ou não submetido ao novo rito é discussão que se desenvolve no âmbito da ordem jurídica doméstica, ao passo que as ações no âmbito internacional (negociação, assinatura e ratificação) permanecerão sob a competência do Presidente da República.

Além disso, o texto do § 3º parece emprestar maior relevância ao papel do Congresso Nacional, dentro do procedimento de incorporação dos tratados de direitos humanos, na medida em que determina que somente poderá ser conferida aos tratados a equivalência a emendas constitucionais se “forem aprovados” pelo Parlamento em observância ao novo rito.

É, portanto, a aprovação, que é ato do Congresso Nacional, que determinará a hierarquia do tratado.

É certo que a legitimação do Congresso Nacional para propor a adoção do rito do § 3º do art. 5º seria necessária para democratizar o processo de escolha da hierarquia da norma internacional dentro do direito brasileiro²⁰.

Com isso, as duas Casas do Congresso Nacional devem se apressar em adequar seus regimentos internos à nova sistemática de aprovação de tratados de direitos humanos. Faz-se necessária a previsão de mecanismos que viabilizem a adoção do novo rito por iniciativa dos próprios parlamentares nas situações em que a mensagem presidencial não o recomendar. Ressalte-se que tramitam, na Câmara dos Deputados, dois projetos de resolução e, no Senado Federal, um projeto de resolução, todos visando a regulamentar o novo dispositivo constitucional.

É curioso notar que, no Projeto de Resolução nº 29, de 2008, do Senado Federal, o qual visa a alterar seu Regimento Interno, não consta previsão para que também os Senadores possam requerer a adoção do rito do § 3º. A proposição, em seu art. 2º, restringe-se a descrever a tramitação de “projeto de decreto legislativo relativo a tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos, aprovado na Câmara dos Deputados nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal”.

Certamente, essa omissão acerca da legitimidade dos Senadores para deflagrar o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição constitui um equívoco, uma vez que não há como conceber que tal prerrogativa seja conferida apenas a Deputados em detrimento dos Senadores. Assim, do mesmo modo que o art. 1º do Projeto de Resolução nº 204, de 2005, da Câmara dos Deputados, propõe alteração do Regimento Interno daquela Casa para prever a possibilidade de seus membros solicitarem a equivalência de tratado à emenda constitucional, por meio de requerimento subscrito por um terço de Deputados, também o Regimento Interno do Senado poderá conter previsão semelhante em favor dos Senadores.

O inconveniente seria que, no caso de o Senado optar por imprimir o rito do § 3º ao tratado, o projeto de decreto legislativo teria de retornar à Câmara para nova apreciação.

Em princípio, uma forma para corrigir essa distorção seria a criação de uma comissão mista²¹, de caráter permanente, composta por Senadores e Deputados, à qual caberia

²⁰ Sarlet (2007, p. 79) defende “(...) a tese – oportunamente invocada por George Galindo – de que limitar a iniciativa das emendas dispendo sobre tratados em matéria de direitos humanos ao Presidente da República, acabaria tornando unilateral a ‘qualificação’ de um tratado como sendo de direitos humanos, já que ao Congresso Nacional caberia apenas aprovar ou rejeitar o *status* privilegiado do tratado e não se pronunciar sobre sua qualidade como tratado de direitos humanos, prejudicando a desejável pluralidade deste processo de qualificação.”

recomendar ou indicar a tramitação dos tratados de direitos humanos segundo o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição. Tal recomendação teria de ser submetida à apreciação dos Plenários das Casas Legislativas e, havendo apresentação de requerimento, subscrito por, no mínimo, um terço dos membros da Câmara ou do Senado, a proposta passaria ao exame, separadamente, em cada uma das Casas Legislativas.

Por detrás da aparente simplicidade do § 3º do art. 5º, novamente percebe-se que a EC nº 45, de 2004, em vez de solucionar pendências envolvendo a internalização de tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, trouxe a necessidade de se criarem enredados mecanismos para que se consiga dar efetividade a seu comando.

Na hipótese de a iniciativa partir do Presidente da República – mediante envio de mensagem presidencial que proponha a adoção do rito criado pela EC nº 45, de 2004 –, evidentemente não haveria necessidade de intervenção da referida comissão mista para emitir recomendação sobre o trâmite a ser observado no Congresso Nacional. Nessa hipótese, tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal terão oportunidade de demonstrar seu consentimento à alteração constitucional. Se uma das Casas não concordar, conforme mencionado, sempre haverá a possibilidade de aprovação do tratado pelo rito tradicional.

6. Considerações finais

A despeito de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ter se formado no sentido de que os tratados, sejam ou não de direitos humanos, possuem *status* de lei ordinária dentro do ordenamento jurídico brasileiro, muitos doutrinadores, em alguns casos com fundadas razões, vinham defendendo que os tratados de direitos humanos, por força do § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, detinham hierarquia de norma constitucional. Sobretudo, destacavam a peculiaridade dos tratados de direitos humanos, cujas normas, diferentemente de outros tratados – como os de comércio, por exemplo –, não cuidam de obrigações recíprocas entre as partes contratantes, mas sim de valores superiores ou normas de ordem pública que se voltam à proteção do indivíduo.

²¹ Cite-se como exemplo as comissões mistas instaladas para “examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional” (art. 62, § 9º da Constituição). Há, também, a Representação Brasileira do Parlamento do Mercosul, comissão mista permanente, a qual compete “apreciar e emitir parecer a todas as matérias de interesse do Mercosul que venham a ser submetidas ao Congresso Nacional, inclusive as emanadas dos órgãos decisórios” (art. 3º, I, da Resolução nº 1, de 2007-Congresso Nacional). Além disso, “no exame das matérias emanadas dos órgãos decisórios do Mercosul, a Representação Brasileira apreciará, em caráter preliminar, se a norma do Mercosul foi adotada de acordo com os termos do parecer do Parlamento do Mercosul, caso em que esta obedecerá a **procedimento preferencial**, nos termos do art. 4º, inciso 12, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul” (art. 4º da Resolução nº 1, de 2007-Congresso Nacional).

Nesse cenário de posições doutrinárias conflitantes com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi promulgada a EC nº 45, de 2004, a qual, em vez de resolver a questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, trouxe várias indagações.

O propósito deste estudo é apontar e discutir, ainda que de forma breve, os complicadores que a EC nº 45, de 2004, trouxe em matéria de incorporação de tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira.

A análise desses complicadores demonstra que o § 3º tolheu a possibilidade de desenvolvimento das interpretações no sentido de que o § 2º do art. 5º concedia aos tratados de direitos humanos a hierarquia de normas constitucionais, pois agora, para que esses tratados sejam assim considerados, é imprescindível a observância do procedimento descrito no § 3º.

Em verdade, o § 2º do art. 5º parecia oferecer respostas mais consistentes que o § 3º, o qual, como visto, além de não colocar ponto final a essa questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro, trouxe uma série de arestas que deverão ser aparadas para que o novo dispositivo possa vir a ser adequadamente aplicado.

Com efeito, os doutrinadores e tampouco o próprio Congresso Nacional ainda não se debruçaram sobre relevantes pontos concernentes à interpretação e à implementação do § 3º do art. 5º da Constituição. Nesse sentido, é importante tornar claro que não se pretendeu, nesse trabalho, fornecer respostas fechadas e conclusivas para as questões que surgiram, mas apenas chamar a atenção para matérias ainda pouco ou nada exploradas, bem como trazer pontos de partida para futuros debates sobre o tema.

Referências bibliográficas

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

CANÇADO TRINDADE, A.A. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. n. 113-118, p. 88-89, 1998.

CANOTILHO, J.J.G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

FRAGA, M. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: um estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GALINDO, G.R.B. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GALINDO, G.R.B. A Reforma do Judiciário como retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos: um estudo sobre o novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal. *Revista Cena Internacional*. v. 7, nº 1, p. 83-102, 2005.

MEDEIROS, A.P.C. de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para celebração dos tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

PARTSCH, K.J. International Law and Municipal Law. *Encyclopedia of Public International Law*. v. 2, Amstersdam, Elsevier, p. 1183-1202, 1995.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, I.W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, I.W. Algumas notas sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, especialmente em face do novo § 3º do art. 5º da Constituição de 1988. São Paulo, *Revista de Direito Administrativo*. v. 245, p. 69-86, 2007.

WEIS, C. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.