

ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO: DIRETRIZ PARA UM REFLEXO DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS

COOPERATIVE CONSTITUCIONAL STATE: GUIDELINES FOR A REFLECTION ON
THE CONSTITUCIONALIZATION OF THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN
RIGHTS.

Maria Lucia Ribeiro dos Santos¹

Resumo

Esta pesquisa tem como objetivo principal refletir sobre os efeitos constitucionais gerados, após a recepção dos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, no ordenamento jurídico pátrio, utilizando como referencial o antes e o depois da vigência da Emenda Constitucional nº45 de 30 de dezembro de 2004. Segue-se ao estudo uma análise crítica sobre os diversos posicionamentos doutrinários sobre a hierarquia constitucional das normas de tratados internacionais e da pacificação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. Ao final, consoante o exposto, pretende-se que as impressões e sugestões sobre o tema possibilitem avanços e contribuam, ainda que de forma módica, para resoluções que possam conferir mais efetividade em relação a este assunto de relevante importância e destaque na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Constitucionalização; Tratados; Hierarquia; Recepção. Direitos Humanos.

Abstract

This research mainly aims at reflecting on the constitutional effects generated after the receipt of the international treaties and conventions about human rights in the Brazilian legal system, using as a reference before and after the Constitutional Amendment nº 45/2004 came into effect. The study follows a critical analysis on the various doctrinal positions on the constitutional *status* of norms of international treaties and on the pacification granted by the Supreme Court after judging the Extraordinary Appeal 466.343-1/SP. In the end, according to what will be exposed, it is intended that the impressions and suggestions on the subject help make possible advances and contribute, albeit modestly, to resolutions that may confer greater effectiveness in relation to this issue of significant importance and prominence in Brazilian society.

¹ Especialista em Direito Público pela Universidade Tiradentes - UNIT. Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe – UFS e Bolsista CAPES.

Keywords: Constitutionalization; Treated; Hierarchy; Reception; Human Rights.

INTRODUÇÃO

A proposta deste estudo é investigar o fenômeno de recepção dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como em que sentido a jurisprudência e a doutrina se posicionaram a respeito da hierarquização destes instrumentos de implementação dos direitos humanos². Logo, esta pesquisa pretende analisar a relação entre o Direito Brasileiro, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e os mecanismos de tutela dos direitos humanos, diagnosticando os benefícios já garantidos e que ainda poderão ser obtidos na salvaguarda dos direitos humanos no Brasil, contribuindo para o fortalecimento da cidadania nacional.

A pesquisa analisará os principais tratados e convenções internacionais de direitos humanos que foram celebrados pelo Estado brasileiro na tentativa de contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais em solo pátrio. O assunto servirá como base para o estudo aprofundado desse tema tão relevante, conduzindo o leitor ao campo fértil e necessário para matéria complexa que é a recepção de tratados internacionais.

Uma vez criado o espaço de trabalho necessário para o prosseguimento do estudo, caberá uma avaliação das principais discussões doutrinárias acerca da hierarquia e da eficácia normativa dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Todavia, se já eram polêmicas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a melhor interpretação do § 2º do art. 5º da Lei Maior: “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”³, que inseriu os tratados internacionais em que o Brasil fosse parte na relação dos direitos fundamentais protegidos

² Sobre direitos humanos nos diz Antônio Enrique Pérez Luño: “Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos campos nacional e internacional” (Antônio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, p. 48). Na definição de Louis Henkin: “Direitos Humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo’, reivindicações estas reconhecidas como ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade” (Louis Henkin, *The Rights of man today*, p. 1-3).

³ Note-se que o § 36 do art. 153 da Constituição de 1967, “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”, denuncia a presença de internacionalistas na Assembléia Nacional Constituinte responsável pela Constituição de 1988, se fizermos uma simples comparação com o § 2º do art. 5º da Constituição de 1988.

pelo Texto Magno, a inclusão do § 3º no mesmo dispositivo, pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, tornou o assunto ainda mais controverso, dispondo: “Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Além disso, em 1988, o § 2º do art. 5º da Constituição significou marcante evolução para efetivação dos direitos humanos no país, na proporção que este dispositivo consagrou a abertura material dos direitos fundamentais na *Lex Fundamentalis*, tema este que será abordado com maior profundidade oportunamente.

A inovação trazida pelo art. 5º, § 3º, da Constituição, e a urgência de reforma e atualização dos rumos jurisprudenciais da Suprema Corte no que tange aos tratados de direitos humanos foi bastante evidenciada quando do julgamento do RE nº 466.343-1⁴, São Paulo, em 22 de novembro de 2006, em voto do eminente Min. Gilmar Ferreira Mendes, ao ressaltar: “Não se pode negar, por outro lado, 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. Em outros termos, solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quórum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1/6/1977; DJ 29/12/1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de

⁴ Ver Recurso Extraordinário nº 466.343-1, São Paulo, relator Ministro Cezar Peluso, recorrente Banco Bradesco S/A e recorrido Luciano Cardoso Santos. Observe-se que o julgamento envolvia o assunto prisão civil por dívida e a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969. De forma unânime, decidiu a Suprema Corte pela inconstitucionalidade da prisão para o devedor em alienação fiduciária, conferindo aos tratados de direitos humanos um regime jurídico especial e privilegiado na ordem jurídica. No julgamento do HC nº 92.566/SP, relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou expressamente revogada a Súmula nº 619/STF, “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”, que autorizava a decretação da prisão civil do depositário infiel (HC nº 92.566/SP, publicado em 5 de junho de 2009. Ementário nº 2363-3). Em 1995, em sentido contrário, no julgamento do HC nº 72.131/RJ, o Supremo Tribunal

‘supralegalidade’ aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados de direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de ‘supralegalidade’. Em outros termos, os tratados de direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”.

Por fim, caberá então, a avaliação do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, São Paulo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que constituiu um “divisor de águas” no que trata da hierarquia constitucional dos tratados internacionais ao julgar a subsistência ou não, no direito positivo brasileiro, da prisão civil do depositário infiel, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica (Art. 7º, item 7) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Art. 11).

Em suma, objetiva-se com este trabalho demonstrar a dinâmica do fenômeno da constitucionalização dos tratados de direitos humanos no Direito Brasileiro, analisando o entendimento da doutrina majoritária, bem como a atual posição do Supremo Tribunal Federal e ainda com alguma dose de ousadia, investigar modestamente se tais instrumentos poderiam ser recepcionados com *status* de norma supraconstitucional.

1. A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

O ponto nuclear da boa nova advinda com a promulgação da Carta Política de 1988 refere-se ao conteúdo do polêmico e debatido art. 5º, § 2º, que dispõe: “*Ao direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por elas adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

A presença de internacionalistas, que seguiam uma corrente mundial, na Assembleia Nacional Constituinte, contribuiu para alinhar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com diversas Constituições estrangeiras, mesmo que estas com formatações distintas, mas evitando o isolamento internacional do ordenamento constitucional brasileiro

no que diz respeito ao reconhecimento de direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais que porventura o Estado brasileiro fosse parte.

Como exemplo de Constituição que já havia reconhecido direitos oriundos de tratados internacionais, temos o art. 16, itens 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa de 1976:

“Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional [...] Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Exemplificando também, temos a Constituição Política da República da Nicarágua de 1987 em seu art. 46:

“En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y Del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

Neste sentido, encontra-se no art. 93 da Constituição Política da Colômbia de 1991 a seguinte disposição:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

A Constituição Política da República do Chile de 1980, em seu art. 5º, II, cria compromisso para o poder público de respeitar direitos humanos presentes em tratados internacionais ratificados pelo Estado chileno:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado

respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por fim, o art. 25 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 noticia a prevalência do Direito Internacional sobre o ordenamento jurídico alemão, *in verbis*: “*Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes*”⁵

Igualmente no art. 75, item 22, da Constituição da Nação Argentina de 1994, tem-se:

“Corresponde al Congreso: [...] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las 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 del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Observam-se também, no art. 46 da Constituição Política da República da Guatemala de 1985, tratados e convenções internacionais de direitos humanos sendo recepcionados com status superior ao ordenamento jurídico interno, *in verbis*: “*Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno*”.

No caso da Constituição da Nação Argentina e da Constituição Política da República da Guatemala, verifica-se a existência de dispositivos expressos que conferem status hierárquico constitucional às normas oriundas do direito internacional dos direitos humanos.

⁵ Em livre tradução do alemão para o português, “As normas gerais de Direito Internacional Público são parte integrante do Direito Federal. Prevaecem sobre as leis e criam, diretamente, direitos e obrigações para os habitantes do território federal”.

Em relação às outras Constituições, seu texto silencia a esse respeito e carece de interpretação, tal qual ocorre com a Constituição Federal de 1988, no já supracitado art. 5º, § 2º, em sua referência aos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A referência aos tratados internacionais contida no art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988 é de suma relevância, haja vista que o Texto Magno está permitindo, a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não era autorizado, até então, no Brasil, transformando o direito internacional em fonte possível de direitos e garantias.

Para a validação do ato de internacionalização do tratado, tanto a jurisprudência quanto os constitucionalistas perante um texto constitucional silente e tímido, têm admitido a necessidade de sua recepção por decreto legislativo (art. 49, I, CF/88) e de edição de decreto de executivo como, respectivamente, segunda e terceira fase do processo de incorporação desses instrumentos de proteção dos direitos humanos, caracterizando o sistema dualista. Tal timidez e acanhamento demonstram ao que se poderia julgar diante da evolução constitucional de outros Estados, exacerbado nacionalismo jurídico.

Diante desta nova realidade, o assunto da recepção dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos pela Constituição Federal de 1988 fez nascer, entre os constitucionalistas, profundos e polêmicos debates que já foram objetos de relevantes estudos e palcos de dissertações, também, para os acadêmicos, em que se pode estabelecer um “divisor de águas” para separar dois momentos diversos, segregados pela edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 5º da Lei Fundamental, inserindo o § 3º, cuja inovação foi permitir que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, e o § 4º que constitucionaliza, após a incorporação do Estatuto de Roma em 2002, o Tribunal Penal Internacional, submetendo o Brasil à sua jurisdição internacional. Todavia, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, existiam diferentes correntes de pensamento com a finalidade de indicar qual status teriam os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos ao serem recepcionados através do rito constitucional.

2. HIERARQUIA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

A hierarquia dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos é assunto bastante polêmico. Em síntese, existem quatro correntes sobre a hierarquia dos tratados e proteção dos direitos humanos, que defendem: a paridade hierárquica entre tratado e lei federal, a hierarquia constitucional, a hierarquia infraconstitucional, contudo supralegal e a hierarquia supraconstitucional de tais tratados. Passa-se então a examinar sobre estas correntes:

2.1. Primeira Corrente: Tese da paridade hierárquica entre tratados de direitos humanos e lei federal ou do status meramente legal

Egrégia do debate suscitado em razão do direito internacional público, não havia distinção na natureza especial das normas de direitos humanos, acabando por compará-las às leis ordinárias.

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

Essa corrente é seguida pela maioria dos constitucionalistas⁶, assim como pela jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal⁷, que utilizou, durante certo tempo, para defender tal posicionamento, os seguintes argumentos:

⁶ Evidenciam-se alguns exemplos: “Neste (direito brasileiro), três normas regem a matéria: primeira, jamais norma de tratado prevalece sobre a Constituição; segunda, a norma de tratado, desde que devidamente incorporada ao direito pátrio, prevalece sobre lei interna anterior; terceira, tendo, porém, o mesmo nível na hierarquia das leis que a norma interna, não prevalece sobre lei posterior (que pode revogá-la, derogá-la etc)” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.101. “As normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais devidamente aprovados pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República, inclusive quando preveem normas sobre direitos fundamentais, ingressam no ordenamento jurídico como atos normativos infraconstitucionais” MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 621. “Assim, parece tranquilo concluir que o tratado internacional, seja qual for a sua matéria, inclusive direitos humanos, ingressa no Direito brasileiro

- a) A equivalência constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos enfraqueceria e minimizaria a soberania brasileira;
- b) Em se tratando de normas meramente legais, é possível o controle de constitucionalidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos;
- c) Tal qual outros tratados internacionais, o critério a ser utilizado para decidir sobre antinomias entre normas de mesmo patamar (lei e tratado) seria o princípio *lex posterior derogat priori*;
- d) O Direito brasileiro subordinaria o ordenamento jurídico internacional;
- e) Tratados internacionais não poderiam causar óbices para que o Congresso Nacional legislasse; e
- f) Tratados não implicam emendas constitucionais;

Registre-se ainda que tal orientação, reinante no Supremo Tribunal Federal, era fundamentada na interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal, Eis como exemplo, o art. 102, III, “b”, que determina ao STF a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarasse a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado internacional, demonstrando claramente serem estes julgados inferiores ao texto constitucional.

com status, com força, com hierarquia de lei” AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Reforma define status jurídico de tratados sobre direitos humanos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jan-26/reforma_define_status_juridico_tratados_internacionais>. Acesso em: 14 jul. 2013, p. 1. “Dessa forma, os tratados internacionais de direitos humanos devem ser acolhidos, sim, mas desde que não ofereçam obstáculos às ordens constitucionais já existentes. Pois bem, se houver conflito de fonte constitucional com outra internacional, valerá a primeira, que só será alterada através dos meios ordinários nela previstos (emenda constitucional – art. 60)” RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. In: Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 157-195.

⁷ O Supremo Tribunal Federal modificou sua jurisprudência a partir de 1977, quando, no julgamento do precedente RE nº 80.004, firmou-se o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando o mesmo nível hierárquico que esta. Esse entendimento foi, posteriormente, ratificado, inclusive em relação aos tratados e convenções de direitos humanos, nos precedentes HC nº 72.131-RJ (DJ 20.9.1996), ADI nº 21/600 (DJ 21.11.1997), ADI nº 939-7 (DJ 18.3.1994), HC nº 730442 (DJ 20.9.1996), HC nº 76561-3 (DJ 2.2.2001), RE nº 206482-3 (DJ 5.9.2003), e RHC nº 79785-7 (DJ 22.11.2002). Neste último, que envolvia o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, pode-se ter clara noção do entendimento da Suprema Corte com este trecho da ementa do RHC nº 79.785-RJ: “4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. [...] 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)” BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RHC nº 79.785-RJ, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Brasília, 22.11.2002.

Logo, o grande argumento contra o reconhecimento com status constitucional de tais tratados advinha da ponderação, pois o art. 60, § 2º, da Constituição Federal, institui um procedimento especial rígido para a inovação da ordem constitucional em que estabelece que a proposta de EC seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-a aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, enquanto que, os tratados, independente de sua natureza, ou seja, se são sobre direitos humanos ou não, eram recepcionados pelo Direito brasileiro através de ato complexo, após a ratificação do Congresso Nacional cuja competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, CF/88) se materializava com a edição de decreto legislativo, por maioria simples ou relativa dos senadores e deputados federais, seguido de decreto presidencial, sendo a gênese e primeira fase de todo esse processo de incorporação do direito internacional a primária assinatura do Presidente da República (art. 84, VIII, CF/88) como ato de adesão internacional a tratado, realizado internacionalmente na qualidade de chefe de Estado.

Neste caso, como seria então, admitir que tratados e convenções complementassem a *Lex Fundamentalis*, se eram admitidos por procedimento similar ao de aprovação de uma lei ordinária ao contrário de serem submetidos ao dificultoso processo anteriormente visto no art. 60, § 2º da Constituição? Poderia haver esta exceção?

A resposta era única e uníssona – a simplicidade pela qual se incorporava a norma de direito internacional – logo, entendia-se que tão somente restava recepcioná-la na ordem jurídica no patamar de lei federal.

Finalmente, era defendido que sua recepção com equivalência de emenda constitucional poderia confrontar e levar à violação das explícitas cláusulas pétreas dispostas no art. 60, § 4º, da CF/88.

2.2. Segunda Corrente: Tese do status constitucional dos tratados de direitos humanos

Em sentido contrário à primeira corrente que defendeu a paridade hierárquica entre tratados internacionais de direitos humanos e lei federal, tratar-se-á agora sobre a posição que defende status constitucional para os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Posição esta apoiada por progressistas, com destaque para Cançado Trindade e

Flávia Piovesan. Nesta corrente de constitucionalistas, os tratados internacionais de direitos humanos são aceitos em nível constitucional, mesmo os recepcionados anteriormente à edição da EC nº 45/2004 e que foram aprovados pelo Congresso Nacional sem obedecer ao rito especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, introduzido pela supracitada emenda.

Este pensamento, também defendido por internacionalistas apoiados pelo ilustre Min. Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal⁸, estabelece que os tratados de direitos humanos possuíssem status de norma constitucional, pois o disposto na cláusula aberta contida no § 2º do art. 5º da CF/88 inclui, no rol de direitos constitucionalmente tutelados, os direitos estabelecidos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Logo, essa forma de inserção implica recepção pela Carta Magna de tais direitos. Assim, pela regra do referido dispositivo, os tratados de direitos humanos teriam natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, integrando o bloco de constitucionalidade. Tal interpretação está alinhada ao princípio da máxima efetividade, pelo qual se deve atribuir sentido à norma constitucional que lhe dê maior eficácia.

Logo, após o exposto, nota-se que o advento de dispositivo constitucional exigindo rito especial para conferência de status constitucional a instrumento de proteção de direitos humanos flagrantemente desagradou tanto à doutrina internacional quanto aos constitucionalistas.

Os tratados e convenções de direitos humanos são instrumentos e mecanismos que apresentam superioridade hierárquica em relação aos demais atos internacionais de caráter mais técnico, criando um universo de princípios que expressam força obrigatória, denominado *jus cogens*.

Neste sentido, se no plano internacional os tratados de direitos humanos têm primazia ou hierarquia superior sobre os tratados tradicionais, ou seja, aqueles que não versam sobre direitos humanos, não seria diverso no ordenamento jurídico de cada Estado. Baseado neste pensamento, o Brasil adotaria um sistema misto disciplinar de tratados: hierarquia

⁸ No julgamento do HC nº 82.424-RS, conhecido como o “caso Ellwanger”, em que se debatia a validade da prisão no contrato de alienação fiduciária em garantia, ante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969/Pacto de São José da Costa Rica, declarou o Ministro VELLOSO: “se é certo que é preciso distinguir os direitos fundamentais materiais dos direitos fundamentais puramente formais, não é menos certo, entretanto, que, no caso, estamos diante de direito material fundamental, que diz respeito à liberdade. Assim, a Convenção de São José da Costa Rica, no ponto, é vertente de direito fundamental. É dizer, o direito assegurado no art. 7º, item 7, da citada Convenção, é um direito fundamental, em pé de igualdade com os direitos fundamentais expressos na Constituição” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, HC nº 72.131-RJ, Relator: Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça, DF. 1.8.2003.

constitucional dos tratados de direitos humanos, em razão do art. 5º, § 2º da CF/88, e hierarquia infraconstitucional para os demais tratados internacionais.

Ainda, registre-se que, por conterem normas sobre direitos fundamentais, tais tratados seriam protegidos pelas cláusulas pétreas marcadas no art. 60, § 4º, da Carta Política, não podendo ser abolidos ou suprimidos por emendas constitucionais, podendo, contudo, ser ampliados ou até mesmo, denunciados.

Por fim, cabe registrar que, para os defensores do status constitucional dos tratados de direitos humanos, possíveis confrontos entre direitos humanos já estabelecidos tanto no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto nas Constituições pátrias devem ser resolvidos impondo a opção pela solução mais afinada, aplicando a norma mais favorável à dignidade da pessoa humana (*in dubio dignitate*).

2.3. Terceira Corrente: Tese do status infraconstitucional, todavia supralegal dos tratados de direitos humanos

Nesse sentido, apenas os tratados de direitos humanos seriam incorporados ao direito brasileiro com hierarquia infraconstitucional, mas com status supralegal, ou seja, em posição superior às leis.

Na defesa desta corrente, merecem menção alguns entendimentos do Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do RHC nº 79.785-RJ⁹, no Supremo Tribunal Federal, prevendo, entre outras opiniões, o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pelo Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969) para quem:

Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional (cf. decisão preliminar sobre o cabimento da ADIn 1.489, cit, Inf. SFT 48).

Continuando neste mesmo sentido:

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RHC nº 79.785-RJ, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Brasília, 22/11/2002.

Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (Hans Kelsen, Teoria Geral do Direito e do Estado, trad. M. Fontes, UnB, 1990, p. 255). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos plano internacional e nacional em Arquivos de Direitos Humanos, 2000, 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em E. Boucault e N. Araújo (org.), Os direitos humanos e o direito internacional) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.

Desta forma, o excelso ministro contribui com seu julgado para consagrar a tese da hierarquia infraconstitucional com status supralegal, dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, criando categoria à parte e segregando-os dos demais tratados, ou seja, os instrumentos de proteção tradicionais que não versam sobre direitos humanos. Neste sentido, surge a diferenciação da posição majoritária, desde então, do Supremo Tribunal Federal sobre a paridade entre tratados internacionais e leis ordinárias federais.

Para o presente estudo, dar-se-á maior atenção a esta última tese em razão da inovação trazida pelo Supremo Tribunal Federal quando do exame do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.

2.4. Quarta corrente: Tese do status supraconstitucional dos tratados de direitos humanos

Defendida principalmente por Bidart Campos e Celso Albuquerque Mello (1999, p. 25), que sustentam que “a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naqueles casos em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada”. O caráter supraconstitucional dos tratados de direitos humanos decorre da já mencionada natureza *jus cogens* que teriam.

Seguindo na direção de que tratados e convenções sobre direitos humanos têm por escopo materializar os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos

Direitos Humanos, tais direitos, quando considerados de natureza *jus cogens* teriam, por consequência, status supraconstitucional.

Não obstante, os fortes argumentos sustentados nas quatro correntes, a inclusão do § 3º no art. 5º da CF/88, pela EC nº 45/2004, combinado ao já presente § 2º, vieram trazer mais fundamentos às referidas teorias, além de acirrar ainda mais o debate da matéria.

3. ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO: DIRETRIZ PARA UM REFEXO DA CONSTITUCIONAIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Na intenção de dar resposta à polêmica jurisprudencial e doutrinária sobre a hierarquia dos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, responsável pelo início da reforma do Poder Judiciário, adicionou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Logo, se tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos forem aprovados conforme o mesmo rito especial previsto para a aprovação das emendas ao texto constitucional preconizado no § 2º do art. 60 (A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros), estes passarão a usufruir de status constitucional, situando-se então, no mesmo grau hierárquico das demais normas constitucionais, tornando-se parâmetro de validade para toda a legislação infraconstitucional pátria superveniente, inclusive para fins de controle concreto ou em abstrato de constitucionalidade, sujeitos à inconstitucionalidade conforme o caso julgado.

Não obstante, para sua modificação, far-se-á necessário observar o mesmo procedimento dificultoso e rígido, outrora citado, bem como as limitações expressas no art. 60 da Lei Fundamental, sejam estas materiais, formais ou circunstanciais, implícitas ou explícitas, especialmente no que diz respeito às cláusulas pétreas gravadas no § 4º do mesmo artigo.

Num primeiro momento, esta incursão no art. 5º através da inclusão do § 3º, deu aparência de que o legislador constituinte reformador tentou findar com as dúvidas e polêmicas acerca da interpretação sobre se os tratados de direitos humanos possuíam ou não estatutura constitucional. Fato é: esta novidade constitucional, para alguns, mais confundiu que explicou. Todavia, a doutrina constitucionalista entendeu que o § 3º do art. 5º da CF/88 simplesmente ratificou a posição por ela sustentada, no sentido da impossibilidade de recepção automática dos tratados e convenções de direitos humanos à Carta Magna.

Mesmo diante de tal abertura, a opção de recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, nos termos do art. 49, I ou do § 3º, do art. 5º, será discricionária do Congresso Nacional, conforme veremos através de exemplo neste capítulo.

Doutrinas e autores à parte, o fato é que o Supremo Tribunal Federal conferiu determinado grau de pacificação ao controverso tema ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP¹⁰, pois entre 2006 e 2008 o Pretório Excelso foi chamado a se manifestar sobre a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária, acabando por se decidir concomitantemente pelo caráter infraconstitucional e supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

No caso supracitado, o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP foi interposto pelo Banco Bradesco S. A., com base no art. 102, III, “a”, da Carta Política, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao recurso de apelação nº 791031-0/7, entendeu pela inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia, frente ao art. 5º, LXVII da Lei Fundamental.

Mostra-se evidente no referido caso concreto a antinomia entre o art. 5º, LXVII da *Lex Fundamental*, o decreto-lei nº 911/69 e o item 7 do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica de 1969 bem como o art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, porém ambos ratificados pelo Brasil em 1992.

Dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, LXVII que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, enquanto isso e dispondo em sentido contrário observa-se

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/1-SP. Pleno. Relator: Min. Cesar Peluso. Brasília, 22/11/2006.

flagrante dissonância nos instrumentos de proteção de direitos humanos celebrados em 1992, quando o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 diz que ninguém deve ser detido por dívidas exceto em cumprimento aos mandatos de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar e o art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, dispõe que ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

O Relator, Ministro Cezar Peluso, negou provimento ao recurso interposto pelo Banco Bradesco S. A. por julgar que a aplicação do art. 4º do decreto-lei nº 911/69 é inconstitucional, porque entre os contratos de depósito e de alienação fiduciária em garantia não há afinidade ou conexão teórica sua equiparação destes dois modelos jurídicos.

O excelso Min. Gilmar Mendes acompanhou o relator em seu voto no sentido de ser declarada a inconstitucionalidade da prisão civil nos casos de alienação fiduciária:

[...] os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel.

O voto acima transcrito contribuiu para o surgimento de inúmeros questionamentos sobre o caráter supralegal atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos, como sobre a possibilidade ou não de se admitir este posicionamento. Teria tal entendimento a pretensão de alterar ou recriar a pirâmide jurídico-normativa de Hans Kelsen através da inclusão de um novo nível de escalonamento? Passa-se então a examinar estas e outras questões sobre este novo status normativo concedido aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Gilmar Mendes, por ocasião do julgado, ao analisar o RE nº 466.343'1/SP realizou extenso estudo sobre a viabilidade da prisão civil do depositário infiel baseado em tratados internacionais de direitos humanos, estudando as divergentes posições doutrinárias existentes sobre o caráter normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, indicando historicamente o posicionamento do STF e fundamentando os motivos que o conduziram a reconhecer o *status* supralegal de tais tratados.

Baseia seu posicionamento no fato da sociedade estar inserida em um Estado Constitucional Cooperativo. Neste modelo, segundo o ilustre Ministro, o Estado Nacional se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade internacional. E no qual ganharia relevo o papel dos direitos humanos fundamentais.

Sobre tal posição, Gilmar Mendes entende que os tratados de direitos humanos não podem confrontar a supremacia da Constituição, todavia, possuiriam um escalonamento diferenciado e especial reservado no direito brasileiro, pois segundo o próprio, equiparar os tratados internacionais de direitos humanos à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Além disso, afirma o professor-Ministro, que seria mais consistente a interpretação que atribui à característica de supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos, haja vista que esta corrente prevê que tais tratados internacionais seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu *status* especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de superioridade em relação aos demais atos infraconstitucionais, legais ou infralegais.

Contudo, o voto conferido no RE nº 466.343-1/SP apresenta um novo patamar de escalonamento das normas jurídicas, o simultâneo status infraconstitucional e supralegal das normas, o qual se encontraria abaixo da Constituição Federal, porém, acima das leis infraconstitucionais.

Tal pensamento cria substancial alteração na clássica pirâmide jurídico-normativa de Hans Kelsen que até então era somente pela Constituição Federal no seu topo e pelas leis infraconstitucionais em sua base, ou seja, simplesmente dotada de dois níveis de escalonamento,

A partir deste voto a nova pirâmide teria a seguinte disposição:

1º Nível (Topo ou Cume): Constituição Federal (Poder Constituinte Originário), Emendas Constitucionais (Poder Constituinte Derivado) e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos incorporados segundo o rito especial preconizado no art. 5º, § 3º da Lei Fundamental que passaria a ter *status* de Emenda Constitucional.

2º Nível (Intermediário): sobre as leis em sentido formal (art. 59, CF/88), inclusive leis delegadas e medidas provisórias e, imediatamente inferior às normas constitucionais, encontram-se os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que possuem

status supralegal, ou seja, aqueles recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro antes da inovação advinda da Emenda Constitucional nº 45/2004 como, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, contudo recepcionados pelo Estado brasileiro em 1992.

3º Nível (Base): Aqui se localizam as normas infraconstitucionais, ou seja, leis ordinárias, complementares, tratados internacionais de direito comum, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Vista esta nova estrutura, vale suscitar uma importante reflexão. No caso concreto conduzido para apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a norma superior (Constituição Federal de 1988) dispõe em seu art. 5º, inciso LXVII, que não haverá prisão civil por dívida, exceto a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Mas por sua vez, classificada como norma imediatamente inferior à Constituição pela corrente defendida no referido voto do Min. Gilmar Mendes, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê em seu art. 7º, item 7, que ninguém deve ser detido por dívidas e que este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Como já citado e agora, também, igualmente classificado como norma de caráter supralegal, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos dispõe em seu art. 11, que ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

Além disto, na base da pirâmide, temos outras normas infraconstitucionais como o Decreto-lei 911/69 e o art. 652 do Código Civil de 2002 que estabelece que o depositário que não restituir o bem quando requerido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano.

Somando-se a isso, Kelsen afirmou que a validade de uma norma depende da validade da outra norma que deu origem àquela e assim sucessivamente, até chegar-se à norma fundamental. Este corolário faz acreditar que as normas dos níveis inferiores da pirâmide jurídico-normativa foram sancionadas conforme o previsto nas leis gerais superiores.

Logo, no caso em exame, observa-se que os tratados internacionais de direitos humanos foram incorporados sem observar a disposição constitucional que possibilita a prisão civil para o depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF/88), de forma que, consoante Kelsen, este

instrumento internacional não seria dotado de validade no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, conforme o Min. Gilmar Mendes, os tratados internacionais de direitos humanos que se revestem de *status* supralegal estão aptos a afastar norma ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida, retirando a eficácia da prisão civil por dívida do depositário infiel.

Desta feita, em função de sua hierarquia intermediária de normas supralegais, os tratados internacionais de direitos humanos possuem força suficiente para retirar a eficácia jurídica de quaisquer normas legais infraconstitucionais que com eles confrontem, sejam elas anteriores ou posteriores à ratificação dos tratados.

Mormente, tal caráter normativo não os autoriza a revogarem norma explicitamente prevista na Carta Magna (art. 5º, LXVII), mas, retiram a eficácia das normas infraconstitucionais impossibilitando a aplicação de referido texto constitucional.

Tal posicionamento, deu posterior sequência ao fenômeno jurídico conhecido como “Mutação Constitucional”, uma expressão do Poder Constituinte Difuso, que com a edição da Súmula Vinculante n  25 (  ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito) e a revogação da Súmula n  619 do STF (A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de a o de depósito) firmou definitivamente pela total impossibilidade de prisão do depositário infiel.

Kelsen não previu o nível intermediário na pirâmide, então agora, o *status* supralegal como novo nível de escalonamento na pirâmide jurídica kelseniana cria outras consequências práticas, dentre elas a carência de verificar se toda norma ordinária possui “dupla compatibilidade vertical”, ou seja, para a lei infraconstitucional ser válida ela deverá ser compatível com a Constituição Federal no cume e concomitantemente com os tratados de direitos humanos de *status* supralegal, de maneira que, havendo incompatibilidade com quaisquer das normas posicionadas nos níveis acima, sejam elas constitucionais ou não, a lei ordinária terá sua eficácia paralisada.

Por fim e após longa reflexão sobre todos os efeitos gerados pela inclusão do   3  no art. 5 , da Constituição Federal, pela EC n  45/2004 e pelo RE n  466.343-1/SP, vale observar como se deu o processo de recepção do primeiro instrumento internacional de proteção de direitos humanos através do rito especial e dificultoso previsto no supracitado   3 . Tal instrumento é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu

Protocolo Facultativo, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, conforme a cinemática descrita abaixo:

30 de março de 2007 (Assinatura) – Com base no art. 84, VIII, da Constituição Federal (*Compete privativamente ao Presidente da República [...] celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional*), o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, na qualidade de chefe de Estado, assinou a **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo** na sede da Organização das Nações Unidas (ONU) em Nova York, EUA.

9 de julho de 2008 (Decreto Legislativo) – Nos termos do art. 49, I, da Carta Magna (*É da competência exclusiva do Congresso Nacional (...) resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*), o Congresso Nacional referendou o ato presidencial através do **Decreto Legislativo 186/2008**.

10 de julho de 2008 (Publicação) – Publicação do **Decreto Legislativo 186/2008** no Diário Oficial da União.

25 de agosto de 2009 (Decreto e Promulgação) – Fundado no art. 84, IV, da Lei Fundamental (*Compete privativamente ao Presidente da República [...] sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*), o Presidente da República promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo mediante o **Decreto Presidencial 6.949/2009**.

26 de agosto de 2009 (Publicação) – Publicação do **Decreto Presidencial 6.949/2009** no Diário Oficial da União.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A polêmica em torno da recepção e da hierarquia dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no direito brasileiro continuará por um bom tempo, pelo menos na doutrina e ao que parece, o Supremo Tribunal Federal já tem sua posição estabelecida quanto à extensão e sobre os efeitos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, desde o julgamento do Recurso

Extraordinário nº 466.343-1/SP em 2008, este último porque já é e continuará sendo referência de extrema relevância, haja vista a grandiosa influência prática que exercerá nos futuros casos sobre possíveis confrontos entre normas internas com normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos.

Do julgamento do RE nº 466.343-1/SP, podemos concluir que a tradicional pirâmide jurídica de Kelsen passa agora a contar com mais um nível de escalonamento, um patamar intermediário agregado com normas de *status* supralegais, que se encontram sob a Constituição Federal e sobre as a legislação infraconstitucional.

O presente estudo também demonstrou que, enquanto os debates continuam cada vez mais acirrados na doutrina, a jurisprudência da Corte Suprema caminhou no sentido de seguir a tendência internacional em matéria de direitos humanos que veda de maneira expressa qualquer modalidade de prisão civil proveniente do descumprimento de obrigações contratuais, salvo para o caso do devedor de alimentos, com isso o Supremo Tribunal Federal também ganhou frente no sentido de fortalecer a cooperação externa, compatibilizando o ordenamento jurídico interno a este conceito de Estado Constitucional Cooperativo que traz como objetivo o desenvolvimento do direito comum, onde a realização cooperativa dos direitos humanos é sua principal missão.

Esta mudança de rumo, do Excelso Pretório, ainda que questionável por alguns autores, demonstra que o STF tem tentado acompanhar as mudanças verificadas na sociedade brasileira, atualizando suas decisões, de maneira a torná-las mais apropriadas às modernas necessidades voltando-se principalmente à proteção do ser humano em âmbito nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Reforma define status jurídico de tratados sobre direitos humanos**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jan-26/reforma_define_status_juridico_tratados_internacionais>. Acesso em: 14 jul. 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Secretaria de direitos humanos, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 Fev. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 26 de agosto de 2009**. Promulga Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 10 Fev. 2013.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2009.

DÁVALOS, Luis R. Sénz. Las dimensiones del derecho a la vida. In: SACIO, Juan Manuel Sosa (COORD.). **Los derechos fundamentales**: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho. Lima-Peru: Gaceta Jurídica, 2010.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia. Direitos humanos e as pessoas com deficiência no Brasil. In: VENTURI, Gustavo. (ORG.). **Direitos humanos**: percepções da opinião pública: análises de pesquisa nacional. Brasília: Secretaria de direitos humanos, 2010.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Jus Podium, 2013.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GUERRA, Sidney. **Direito internacional público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HENKIN, Louis. **The rights of man today**. New York: Columbia University Press, 1988.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os pactos internacionais de direitos humanos (1966). In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; (COORDS). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto; LOSANO, Mario G. (ORGS.). **Direito internacional e estado soberano**. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. (ORG.). **Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Loyola, 2002.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tratados internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Direito constitucional atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 2. ed. Salvador, Jus Podivm, 2010.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. São Paulo, 2010.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (ORG.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

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