



ANTONIO MOREIRA MAUÉS

Antonio Moreira Maués é professor associado da Universidade Federal do Pará. Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (1998) e Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1992).

Email: ammaues@uol.com.br

RESUMO

Em dezembro de 2008, ao julgar várias ações que envolviam a prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, passando a adotar a tese da supralegalidade. Este artigo analisa os possíveis impactos que a mudança pode trazer para a interpretação constitucional desenvolvida no Brasil, examinando como o STF tem aplicado a tese da supralegalidade e de que modo o nível hierárquico dos tratados de direitos humanos influencia, em outros países, seu uso na interpretação da Constituição. O trabalho conclui que a supralegalidade permite construir argumentos que favoreçam a utilização dos tratados de direitos humanos como parâmetro de interpretação constitucional no direito brasileiro.

Original em português.

Recebido em agosto de 2012. Aprovado em abril de 2013.

PALAVRAS-CHAVE

Tratados internacionais de direitos humanos – Supralegalidade – Supremo Tribunal Federal.



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Antonio Moreira Maués*

1 Introdução

Em dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de uma série de casos¹ que modificaram significativamente sua compreensão do nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. Embora o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988² tivesse inovado ao prever a incorporação dos direitos reconhecidos em tratados internacionais, o STF mantivera a jurisprudência firmada sob o regime da Constituição de 1969, segundo a qual os tratados possuiriam o mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. A adoção desse entendimento pelo STF não esteve imune a críticas, uma vez que vários autores, interpretando o referido dispositivo constitucional, defendiam que os tratados de direitos humanos tivessem caráter constitucional (CANÇADO TRINDADE, 1996; PIOVESAN, 1997) ou mesmo supraconstitucional (MELLO, 1999).

Os casos que levaram à nova orientação do STF diziam respeito à prisão civil do depositário infiel, prevista no artigo 5º, LXVII da Constituição de 1988,³ que contrastava com o artigo 7.7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), segundo o qual a prisão por dívidas somente pode ser decretada em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.⁴ Durante vários anos, o STF considerou que a norma constitucional não havia sido afetada pela ratificação da CADH, em 1992, pelo Brasil, o que mantinha a validade das normas infraconstitucionais que regulavam essa modalidade de prisão. Atualmente, o

*Agradeço a CAPES pelo apoio para a realização de Estágio Sênior junto à Universidade de Essex, durante o qual foi realizada parte da pesquisa ora apresentada. Esse período de estudos não teria sido possível sem o incentivo do Prof. Kevin Boyle, a cuja memória dedico este trabalho.

STF considera que a prisão civil do depositário infiel é *ilícita*, tendo editado uma súmula vinculante sobre o tema.⁵

A ementa da decisão paradigmática do STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343, tomada por unanimidade, nos ajuda a compreender as razões da mudança:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, Inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Como se nota, para que o STF decidisse afastar a possibilidade de prisão do depositário infiel foi necessário modificar o entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, a fim de que as disposições constitucionais e infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da CADH. No exame dos votos dos Ministros, podemos identificar duas teorias que fundamentam essa nova interpretação: para a maioria, os tratados de direitos humanos passam a ter *status* normativo supralegal, permanecendo em nível hierárquico inferior à Constituição, porém, superior às demais leis; para a minoria, deve ser reconhecida a posição hierárquica constitucional desses tratados, passando eles a compor, juntamente com o texto constitucional, o bloco de constitucionalidade.⁶

O fato de que a decisão sobre a prisão do depositário infiel tenha sido tomada por unanimidade não diminui o interesse em analisar seus fundamentos, uma vez que ela constitui um precedente que deve reger decisões futuras sobre a aplicação dos tratados de direitos humanos.⁷ Por essa razão, o novo entendimento tem chamado a atenção da doutrina, que aponta a necessidade de que o STF desenvolva um *diálogo* com outros tribunais, especialmente a Corte Interamericana (RAMOS, 2009; SILVA, 2010) ou exerça o controle de convencionalidade das leis (CAMPOS; BASTOS JUNIOR, 2011; MAZZUOLI, 2011). Neste trabalho, pretendemos analisar as mudanças que a supralegalidade pode trazer ao campo da interpretação da própria Constituição, buscando explorar como essa tese pode ser aplicada de modo mais coerente com a proteção dos direitos humanos no Brasil. Com esse objetivo, o trabalho divide-se em três partes. Na primeira seção, apresentaremos uma análise da decisão do STF no caso da prisão do depositário infiel, a fim de compreender o significado da categoria da supralegalidade, seguida de uma pesquisa exploratória que visa identificar de que modo a adoção dessa tese vem influenciando a jurisprudência do Tribunal. Na seção seguinte, examinaremos, com base no estudo de outros ordenamentos, de que maneira o nível hierárquico dos tratados de direitos humanos condiciona seu uso na interpretação da Constituição. Na última seção, apresentaremos argumentos em favor da utilização dos tratados de direitos humanos como parâmetros de interpretação constitucional no direito brasileiro.

2 O significado da supralegalidade

Antes de 1988, o STF havia firmado o entendimento, no julgamento do RE nº 80.004 (J. 01/06/1977) de que os tratados internacionais incorporam-se ao direito interno no mesmo nível das leis, podendo ser revogados por lei posterior ou deixar de ser aplicados em favor de lei específica. A necessidade de uma construção pretoriana sobre a questão também se deve ao silêncio da Constituição sobre a recepção dos tratados internacionais e seus efeitos no direito interno, uma vez que as normas constitucionais sobre o assunto se limitam a tratar do processo de celebração e aprovação de tratados (DALLARI, 2003, p. 46).

O fato de que os julgados do STF sobre a matéria não diziam respeito aos direitos humanos e a inédita menção aos tratados feita pelo artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988, criou a expectativa de que a ratificação desses instrumentos internacionais pelo Brasil provocasse uma mudança no entendimento do STF. Tal não ocorreu: no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.347 (J. 05/10/1995), o STF recusou a utilização dos tratados internacionais como parâmetro de controle de constitucionalidade, negando que as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pudessem fundamentar a declaração de inconstitucionalidade de Portaria do Ministério do Trabalho, e na ADI nº 1.480 (J. 04/09/1997), o Tribunal reafirmou que não apenas os tratados internacionais estão subordinados à Constituição, como também se situam no mesmo plano de validade, eficácia e autoridade das leis ordinárias (GALINDO, 2002, p. 215-217; MAUÉS, 2008, p. 297-298).

O caso do depositário infiel colocava, contudo, um problema diferente. Ratificada pelo Brasil em 1992, a CADH era *lex posterior* em relação aos dispositivos legais que regulavam essa modalidade de prisão civil. Apesar disso, o STF consolidou o entendimento de que, além de não poder contrapor-se ao permissivo constitucional, a CADH, por ser norma infraconstitucional geral, deveria ser afastada em favor das normas constitucionais especiais sobre prisão civil.⁸

Essa jurisprudência explica, em parte, o pequeno impacto no direito interno da ratificação pelo Brasil dos tratados de direitos humanos, muito pouco utilizados pelo poder judiciário nacional. Colocados no mesmo nível das leis ordinárias e sujeitos à cláusula da especialidade, os tratados internacionais de direitos humanos não pareciam oferecer uma boa base para argumentar em juízo.⁹

O tempo que permeia entre essas decisões e aquelas tomadas em dezembro de 2008 foi marcado por algumas mudanças que levaram o STF a reavaliar sua jurisprudência.¹⁰ Destaca-se a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou três importantes disposições sobre direitos humanos: a previsão de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com status de emendas constitucionais, desde que aprovados pelo mesmo quórum exigido para essas;¹¹ a constitucionalização da adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional;¹² e a criação do incidente de deslocamento de competência para a justiça federal nos casos de grave violação dos direitos humanos.¹³ Embora tratem de temas distintos, as inovações da EC nº 45 tinham em comum a valorização constitucional do direito internacional dos direitos humanos, por meio da expressa possibilidade de

atribuição de nível constitucional aos tratados sobre a matéria, da sujeição do país à jurisdição penal internacional e da criação de novos instrumentos para cumprir com as obrigações do Estado brasileiro no que se refere à proteção dos direitos humanos.

O sentido dessas mudanças também foi reconhecido pelo STF. Assim, o ministro Gilmar Mendes afirma, em seu voto no RE nº 466.343, que a inclusão do parágrafo 3º do artigo 5º “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” (BRASIL. 2008b, p. 1.144), o que indicava a insuficiência da tese da legalidade ordinária desses tratados e a defasagem da jurisprudência do STF. Em sentido concorrente, o ministro Celso de Mello destacava que a EC nº 45

introduziu um dado juridicamente relevante, apto a viabilizar a reelaboração, por esta Suprema Corte, de sua visão em torno da posição jurídica que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assumem no plano do ordenamento positivo doméstico do Brasil.

(BRASIL. 2008b, p. 1.262).

O ponto comum, compartilhado sem exceção por todos os Ministros, de que o STF deveria reconhecer uma posição privilegiada às normas internacionais de proteção dos direitos humanos, não elidida uma polêmica sobre seu nível hierárquico. Superada a tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos, e sem que nenhum membro do STF defendesse a tese da supraconstitucionalidade, duas orientações disputaram o entendimento do STF.

Para a minoria, representada pelo voto do ministro Celso de Mello, os tratados de direitos humanos teriam caráter “materialmente constitucional”, mesmo que houvessem sido aprovados antes da EC nº 45, compondo o “bloco de constitucionalidade”. Assim, o novel parágrafo 3º do artigo 5º, ao atribuir formalmente hierarquia constitucional aos tratados aprovados com base nele, não teria vindo retirar a hierarquia constitucional material dos tratados ratificados anteriormente, reconhecida com base no dever do Estado de:

Respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.

(BRASIL. 2008b, p. 1.217-1.218)

Dessa forma, o parágrafo 3º teria vindo reforçar a constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, uma vez que não seria razoável colocar em níveis hierárquicos distintos tratados que dispõem sobre a mesma matéria.

A posição adotada pela maioria do STF, no entanto, foi a tese da supralegalidade. Dentre as razões apresentadas em favor dessa decisão, podemos destacar:

- a) a supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento

jurídico, consubstanciada na possibilidade de controle de constitucionalidade inclusive dos diplomas internacionais;¹⁴

- b) o risco de uma ampliação inadequada da expressão “direitos humanos”, que permitiria uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna;
- c) o entendimento que a inclusão do parágrafo 3º do artigo 5º implicou reconhecer que os tratados ratificados pelo Brasil antes da EC nº 45 não podem ser comparados às normas constitucionais.

Apesar disso, a tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção dos direitos humanos, a evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e os princípios do direito internacional sobre o cumprimento de obrigações internacionais não permitiam mais a manutenção da tese da legalidade, servindo a suprallegalidade como uma solução que viria compatibilizar a jurisprudência do STF com essas mudanças, sem os problemas que seriam decorrentes da tese da constitucionalidade. Assim, os tratados de direitos humanos passam a paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com eles conflitante.

O fato de que, apesar dos fundamentos distintos, todos os ministros do STF convergiram sobre a ilicitude da prisão do depositário infiel demonstra que, em muitos casos, a opção pela tese da constitucionalidade ou da suprallegalidade não levará a decisões diferentes. Contudo, uma consequência da tese da suprallegalidade é negar que os tratados de direitos humanos possam servir de parâmetro de controle de constitucionalidade, ou seja, eles não integram o conjunto de disposições com base nas quais se analisa a constitucionalidade das leis e outros atos normativos (CRUZ VILLALÓN, 1987, p. 39-41). Ao contrário, a adoção da tese da constitucionalidade permitiria acionar os mecanismos de controle de constitucionalidade para fiscalizar a validade das leis não apenas perante a Constituição, mas também em relação aos tratados de direitos humanos.

Apesar dessa diferença, um exame mais cuidadoso dos fundamentos da decisão do STF demonstra que existe muita proximidade entre as duas teses. Ao decidir os casos que envolviam a prisão do depositário infiel, o STF não apenas interpretou a legislação infraconstitucional de maneira a compatibilizá-la com a CADH, mas interpretou a própria Constituição com base nesse tratado. Em decorrência da adoção da tese da suprallegalidade, a disposição constitucional que prevê a prisão do depositário infiel teve sua força normativa esvaziada: uma vez que essa figura está sujeita à regulamentação legal para ter plena eficácia, o que o STF fez, ao proibir que o legislador ordinário decida sobre a matéria, foi impedir que a norma constitucional seja aplicada, salvo a hipótese, quase cerebrina, de que fosse aprovado por emenda constitucional o conteúdo das normas que tratam desse instituto, hoje constantes na legislação civil e processual civil. Mesmo nesse último caso, tal emenda constitucional estaria sujeita à revisão com base no princípio da proibição do retrocesso. Tendo em vista que o legislador não pode regulamentar

o instituto da prisão civil sem desrespeitar a CADH, que é hierarquicamente superior às leis, essa regulamentação tornou-se juridicamente impossível, tal como exemplifica a própria Súmula Vinculante nº 25.¹⁵

Essa retirada de competência do legislador ordinário implica que o STF modificou a interpretação do dispositivo constitucional, restringindo o alcance da exceção nele prevista. A disposição que trata da prisão do depositário infiel deixou de ser interpretada como uma norma que obrigava o legislador a regulamentar o instituto e nem mesmo passou a ser interpretada como uma norma que lhe facultava essa competência, uma vez que o legislador não poderá exercê-la enquanto estiver em vigor no Brasil a CADH. Assim, podemos dizer que o STF reinterpretou a Constituição e estabeleceu uma norma que veda ao legislador ordinário regulamentar o instituto. Por essas razões, vemos que a expressão usada na ementa acima citada é fiel: não apenas a legislação ordinária, mas a própria Constituição foi interpretada *à luz* da CADH.

A análise da decisão do caso do depositário infiel evidencia que, apesar das diferenças entre a tese da constitucionalidade e a da supralegalidade, ambas as hipóteses abrem a possibilidade de que a Constituição – e não apenas as leis infraconstitucionais – seja interpretada de maneira compatível com os tratados internacionais de direitos humanos. Seria essa decisão um caso isolado? O exame da jurisprudência do Tribunal mostra que, mesmo antes de 2008, já começava a se manifestar uma nova orientação que conferia maior força normativa aos tratados internacionais de direitos humanos. A partir da adoção da tese da supralegalidade, verificamos que esses precedentes se consolidam e novos precedentes são estabelecidos, utilizando os tratados de direitos humanos, especialmente a CADH, para interpretar a Constituição, tal como veremos nos casos abaixo:

- a) segundo o artigo 7.2 da CADH: “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”. Esse dispositivo tem sido utilizado pelo STF na interpretação do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII) em casos que envolvem o direito do condenado a recorrer em liberdade. No HC nº 99.891 (J. 15/09/2009), o STF concedeu a ordem contra decisão do STJ que havia mantido a execução da pena após atendido o duplo grau de jurisdição. Ratificando que o Tribunal não reconhece a possibilidade constitucional de execução provisória da pena, tendo em vista a presunção de inocência, o alcance desta é estabelecido nos contornos da CADH, para reconhecer que ela não assegura ao condenado o direito de sempre recorrer em liberdade, uma vez que cabe a cada sistema jurídico estabelecer, por lei, os casos de prisão cautelar. No direito brasileiro, isso implica o reconhecimento da excepcionalidade da prisão cautelar, que deve atender aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e às razões justificadoras de sua absoluta necessidade;¹⁶
- b) a Emenda Constitucional nº 45 incluiu o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) entre as garantias fundamentais, direito também reconhecido, de modo mais específico, nos artigos 7.5 e 7.6 da CADH:

Artigo 7 (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais (...).

Antes mesmo da adoção da tese da suprallegalidade, o STF passara a utilizar esses dispositivos da CADH em conjunto com a previsão constitucional da razoável duração do processo para decidir em favor do relaxamento de prisão cautelar por excesso de prazo. No HC nº 85.237 (J. 17/03/2005), citado como precedente em várias outras decisões, o ministro Celso de Mello já havia afirmado a importância da CADH como parâmetro para resolver a “tensão” entre a pretensão punitiva do poder público e a aspiração à liberdade, o que se manteve em decisões posteriores;¹⁷

c) no âmbito das garantias judiciais, a CADH reconhece vários direitos:

Artigo 8.2.b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada, Artigo 8.2.d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor, Artigo 8.2.f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos, Artigo 8.2.h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Tais dispositivos têm sido utilizados pelo STF para interpretar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), reconhecendo, dentre os meios a ela inerentes, que é inepta a denúncia que não obedece aos padrões previstos na CADH;¹⁸ que o acusado possui o direito de, embora preso, comparecer, assistir e presenciar os atos processuais;¹⁹ que a ausência de citação pessoal do réu pode acarretar a nulidade do processo, pois impossibilita de exercer o direito à autodefesa e o direito de escolher livremente o defensor, previstos na CADH;²⁰ e que não foi recepcionado pela Constituição o artigo 594 do Código de Processo Penal, que estabelecia o recolhimento do réu à prisão como condição do recurso de apelação, entre outras razões por não respeitar o princípio do duplo grau de jurisdição, previsto na CADH;²¹

d) a CADH contém duas importantes disposições sobre a liberdade de expressão:

Artigo 13.1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a

responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

No julgamento do RE nº 511.961 (J. 17/06/2009), o STF decidiu que não fora recepcionada pela Constituição de 1988 a exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, prevista no artigo 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº 972/1969. Nos fundamentos da decisão, o Tribunal faz um amplo uso da CADH, inclusive recorrendo à Opinião Consultiva nº 5 da Corte Interamericana e a decisões da Comissão Interamericana, ressaltando que a interpretação do Tribunal ajustava-se à do sistema interamericano. Assim, o STF interpreta as normas constitucionais referentes à liberdade de expressão e à liberdade de exercício profissional no mesmo sentido, considerando o exercício do jornalismo como manifestação da liberdade de expressão.

Esse conjunto de decisões demonstra que a jurisprudência do STF começa a utilizar de maneira mais constante os tratados de direitos humanos para interpretar não apenas a legislação infraconstitucional, mas a própria Constituição. Verifica-se, portanto, que a adoção da tese da supralegalidade permite ir além da necessidade de examinar a compatibilidade das leis com os tratados internacionais. A fim de compreender de que maneira o nível hierárquico dos tratados de direitos humanos influencia a interpretação da Constituição, vale a pena recorrer à experiência de outros países.

3 Experiências comparadas

Na seção anterior, vimos que o debate realizado nos últimos anos pelo STF teve como eixo a definição do nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. Embora a adoção da tese da supralegalidade tenha acarretado mudanças na jurisprudência do STF que não seriam possíveis com a manutenção da tese da legalidade, verificamos que várias decisões do Tribunal se aproximam da tese da constitucionalidade no que se refere à interpretação dos dispositivos constitucionais em conjunto com os tratados de direitos humanos, buscando sua compatibilização. Isso nos leva a pensar que o nível hierárquico desses tratados não é a única variável que ajuda a entender seu impacto no direito interno, tal como podemos observar na experiência de outros países.

No âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), um estudo realizado em 18 países (KELLER; STONE SWEET, 2008) demonstra que todos eles passaram por mudanças estruturais em seus sistemas constitucionais como resultado da recepção da CEDH. Dentre as mais significativas, encontram-se a possibilidade de os juízes exercerem o controle de constitucionalidade das leis com base na CEDH; o desenvolvimento de um sistema monista, no que se refere à Convenção, em países tradicionalmente dualistas; e a modificação das visões tradicionais de separação de poderes no que se refere ao papel do judiciário.

Embora essas mudanças resultem de múltiplos fatores, um dos elementos centrais do processo foi a incorporação da CEDH ao direito interno, que tem

como efeito a vinculação dos poderes públicos e a possibilidade de que os juízes passem a aplicar diretamente a Convenção. No que se refere ao nível hierárquico, o estudo indica a importância de que seja reconhecido à CEDH ao menos o *status* supralegal, a fim de que ela possa estar protegida de leis ordinárias posteriores. Porém, a extensão do uso da CEDH pelos tribunais nacionais não depende apenas de seu nível hierárquico, mas também da maneira em que os tribunais utilizam a Convenção para interpretar a Constituição, tal como demonstra a experiência de três países que não reconhecem nível constitucional aos tratados de direitos humanos.

Na Espanha, a Constituição de 1978 estabelece que todos os tratados internacionais encontram-se a ela subordinados, conferindo ao Tribunal Constitucional competência para exercer tanto o controle prévio quanto sucessivo de sua constitucionalidade (GÓMEZ FERNÁNDEZ, 2004). Ao mesmo tempo, a Constituição define, em seu artigo 96.1, que os tratados que se incorporam ao direito interno somente poderão ser modificados de acordo com suas próprias normas ou com as normas gerais do direito internacional, o que lhes protege de qualquer alteração ou revogação que poderia advir da legislação ordinária.

Tão importante quanto essas disposições para entender o papel dos tratados de direitos humanos no ordenamento espanhol é o artigo 10.2, segundo o qual:

*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*²²

Na aplicação dessa regra, o Tribunal Constitucional Espanhol (TCE) desenvolveu uma jurisprudência que obriga todos os poderes públicos a interpretarem os direitos constitucionais de acordo com os tratados de direitos humanos. Dessa forma, o TCE passou a concretizar o conteúdo dos direitos declarados na Constituição com base nos tratados internacionais, reconhecendo como fundamentais determinadas faculdades nela não explicitadas, tarefa na qual também é utilizada a jurisprudência produzida pelos organismos internacionais. Assim, embora os tratados de direitos humanos não possuam o status de normas constitucionais no ordenamento espanhol, o que significa que eles não podem servir de cânone autônomo da validade das normas, eles se tornam parâmetros interpretativos da própria Constituição (QUERALT JIMÉNEZ, 2008; SAIZ ARNAIZ, 2011).

Mesmo na ausência de uma disposição constitucional semelhante à espanhola, a Alemanha também exemplifica o uso de tratados internacionais na interpretação da Constituição. Nesse país, de tradição dualista, exige-se um ato específico do Parlamento para que os tratados internacionais vigorem internamente, o que faz com que os tratados de direitos humanos sejam incorporados como lei federal ordinária. Isso significa que eles não possuem proteção contra lei federal posterior, que, estando situada no mesmo nível hierárquico, implicaria a revogação de seus dispositivos pelo princípio de que lei posterior revoga a anterior (ABDELGAWAD; WEBER, 2008, p. 117-118; MÜLLER; RICHTER, 2008, p. 165).

A fim de evitar os problemas que poderiam decorrer da revogação de tratados

internacionais por leis ordinárias posteriores, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) adotou, a partir de 1987, o entendimento de que, embora os tratados não possuam nível constitucional, a interpretação da Constituição deve levar em consideração seu conteúdo e desenvolvimento, uma vez que existe uma obrigação de interpretar as normas infraconstitucionais em harmonia com os compromissos assumidos pela Alemanha perante o direito internacional. No que se refere especificamente aos direitos fundamentais, o Tribunal estabeleceu ainda que a jurisprudência produzida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) também deve servir como auxílio interpretativo na definição do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais e do princípio do Estado de Direito (ABDELGAWAD; WEBER, 2008, p. 119-120; HOFFMEISTER, 2006, p. 728).

Posteriormente, com a decisão do caso *Görgülü*, em 2004, o TCF deu mais um passo para reforçar a importância dos tratados de direitos humanos na ordem interna. Além de manter o entendimento anterior sobre a necessidade de interpretar a Constituição de maneira harmônica com os tratados internacionais, o TCF passou a admitir que os tribunais nacionais tenham o dever de cumprir os julgamentos do TEDH e levar em consideração a CEDH ao interpretarem a Constituição. O descumprimento desse dever enseja o ajuizamento de uma queixa constitucional ao próprio TCF por violação de direitos fundamentais. Esse entendimento, contudo, não altera a supremacia da Constituição, uma vez que as disposições dos tratados internacionais não podem contrariar os princípios constitucionais fundamentais (HOFFMEISTER, 2006, p. 725-730; MÜLLER; RICHTER, 2008, p. 166-168).

Por fim, o caso do Reino Unido merece atenção pela sua singularidade. Embora tenha sido um dos primeiros Estados a ratificar a Convenção Europeia de Direitos Humanos, o Reino Unido não a havia incorporado ao direito interno, o que ocorreu somente com a aprovação do Human Rights Act (HRA), em 1998, e sua entrada em vigor em 2000. Essa mudança decorria do crescente número de condenações do Estado britânico pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o que tornou necessário criar meios que aprimorassem a proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico. O HRA incorpora à ordem interna os direitos da Convenção Europeia nele mencionados e estabelece como dever das autoridades públicas sua observância, possibilitando que os cidadãos defendam esses direitos junto aos tribunais nacionais (BESSON, 2008, p. 36-42).

Formalmente, o HRA encontra-se no mesmo nível hierárquico das demais leis, podendo, assim, ser modificado por atos posteriores do Parlamento. Porém, dois instrumentos nele previstos lhe conferem um *status* diferenciado na ordem jurídica: o primeiro deles (artigo 3) estabelece que os tribunais devem interpretar a legislação – tanto anterior quanto posterior ao HRA – de maneira compatível com os direitos reconhecidos pela CEDH, o que significa que, quando mais de uma interpretação da lei for possível, os juízes devem preferir aquela que estiver mais de acordo com a CEDH. O segundo instrumento (artigo 4) é acionado quando não for possível oferecer uma interpretação da lei conforme a Convenção: nesses casos uma declaração de incompatibilidade (*declaration of incompatibility*) deve ser proferida pelo tribunal, a qual não afeta a validade da lei, porém incentiva o Parlamento a revisar a lei e autoriza o Executivo a dar início a um processo

legislativo acelerado para modificá-la (BESSON, 2008, p. 51-52). O peso político das declarações de incompatibilidade pode ser aferido pelo fato de que todas aquelas que foram proferidas levaram a mudanças na legislação ou à abertura de um processo legislativo (REINO UNIDO. DEPARTMENT FOR CONSTITUTIONAL AFFAIRS, 2006, p. 17; KLUG; STARMER, 2005, p. 721).

Como sabemos, o Reino Unido não possui uma Constituição escrita que estabeleça parâmetros de controle da validade das leis. Apesar disso, o HRA representou uma mudança notável no ordenamento jurídico britânico, pois os direitos previstos na CEDH passaram a ser utilizados pelo Poder Judiciário para interpretar a legislação, adequando seu conteúdo ao HRA ou incentivando sua revisão pelo Parlamento, o que leva alguns autores a classificarem-no como uma lei constitucional (*constitutional statute*) (CLAYTON, 2004, p. 33).

No âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, especialmente no que se refere aos países latino-americanos, destacam-se as diversas vias pelas quais os tratados internacionais de direitos humanos têm sido incorporados ao direito interno. Segundo Brewer-Carías (2006), todas as hipóteses de níveis hierárquicos (supraconstitucionalidade, constitucionalidade, supralegalidade e legalidade) podem ser encontradas nos ordenamentos jurídicos latino-americanos. Além disso, várias Constituições contêm cláusulas prevendo a incorporação dos direitos inerentes à pessoa humana, reconhecendo sua aplicabilidade direta e estabelecendo critérios de interpretação constitucional de acordo com os tratados internacionais.

Em relação ao último caso, o autor destaca que, mesmo na ausência de previsões constitucionais sobre a hierarquia dos tratados, esses podem vir a adquirir nível constitucional e serem aplicados diretamente em virtude de diferentes regras de interpretação constitucional, tais como aquelas que preveem que os direitos declarados na Constituição devem ser interpretados de acordo com os instrumentos internacionais; as que estabelecem uma orientação geral para a atuação dos órgãos do Estado com relação ao respeito e garantia dos direitos humanos; e as que estabelecem que os direitos humanos sejam interpretados com base no princípio da progressividade, segundo o qual não se admite interpretação que resulte em diminuição de seu gozo, exercício e proteção efetivos.

Nessa seara, o exemplo mais conhecido é o da Colômbia, cuja Constituição de 1991 contém uma disposição similar àquela citada da Constituição Espanhola (artigo 93):

*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.*²³

Com base nessa disposição, o Tribunal Constitucional Colombiano construiu uma noção própria de “bloco de constitucionalidade”, que possui dois sentidos: no primeiro (*stricto sensu*), o bloco é formado pelos princípios e normas de valor

constitucional, isto é, o texto da Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos cuja limitação esteja proibida mesmo durante estados de exceção; no segundo (*lato sensu*), o bloco é formado por todas aquelas normas, de diferente hierarquia, que servem como parâmetro para controlar a constitucionalidade das leis, isto é, os demais tratados de direitos humanos, as leis orgânicas e algumas leis estatutárias. Apesar dessa distinção, o desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal considera que todos os tratados internacionais de direitos humanos servem para interpretar os direitos constitucionais, o que inclui a incorporação da jurisprudência de tribunais internacionais, cabendo-lhe harmonizar os direitos reconhecidos na Constituição e nos tratados (UPRIMNY, 2001, p. 19-20).

O ponto comum dos casos apresentados acima é que o nível hierárquico dos tratados de direitos humanos na ordem interna não é a única variável que condiciona sua utilização na interpretação da Constituição. Como vimos, mesmo em países que não reconhecem nível constitucional a esses tratados, busca-se interpretar as disposições constitucionais em harmonia com eles. Isso significa que o debate sobre o nível hierárquico dos tratados de direitos humanos no Brasil deve ser complementado com a reflexão sobre sua função hermenêutica em nosso ordenamento.

4 Tratados internacionais de direitos humanos como parâmetro de interpretação constitucional

Além de se beneficiarem do princípio *pacta sunt servanda*,²⁴ que se encontra na base do direito internacional (artículo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), os tratados de direitos humanos possuem características que tornam necessário ajustar o direito interno dos Estados Partes às normas internacionais. Ao contrário dos instrumentos que somente criam obrigações recíprocas entre os Estados, esses tratados têm como objetivo a proteção das pessoas, estabelecendo deveres do poder público em relação a seus jurisdicionados. Não se trata de casualidade, portanto, que o conteúdo dos tratados de direitos humanos frequentemente se sobreponha ao conteúdo das Constituições, uma vez que a garantia dos direitos da pessoa humana é uma área comum aos dois sistemas (BERNHARDT, 1993, p. 25-26; DRZEMCZEWSKI, 1997, p. 20-23; RAMOS, 2004, p. 36-40).

Assim, as obrigações assumidas pelo Estado ao ratificar um tratado de direitos humanos impõem examinar se o conjunto de atos praticados pelos poderes públicos, inclusive aqueles de caráter legislativo, respeitam as disposições do tratado. Muitas vezes, a questão central a ser julgada pelo tribunal internacional diz respeito à compatibilidade do direito interno com o tratado, como naquelas situações em que a aplicação de uma lei conduz, inevitavelmente, à violação das normas internacionais (BERNHARDT, 1993, p. 30-32), o que demanda sua revisão ou revogação a fim de cessar o descumprimento das obrigações pelo Estado. A consciência dessa repercussão explica a tendência, percebida tanto nos países que integram o sistema europeu de direitos humanos quanto nos do sistema interamericano, de incorporação desses tratados ao direito interno, e encontra-se consolidada no artigo 2 da CADH.²⁵ A incorporação das normas internacionais

permite, ademais, que os próprios tribunais nacionais contribuam para garantir o cumprimento das obrigações pelos Estados, quando se lhes reconhece competência para aplicá-las diretamente (KELLER; STONE SWEET, 2008, p. 683-688).

A frequência com que surgem problemas de compatibilidade do direito interno com o direito internacional também decorre do caráter aberto das disposições constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, que exigem a delimitação do âmbito e do conteúdo dos direitos garantidos. Tanto o Tribunal Europeu quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpretam seus respectivos tratados como *instrumentos vivos*, que devem ser aplicados à luz das condições atuais (KILLANDER, 2010). Essa interpretação dinâmica implica que, constantemente, os tribunais internacionais esclarecem e desenvolvem os princípios e regras estabelecidos nos tratados, definindo as obrigações que correspondem aos Estados. À medida que evolui a aplicação do tratado no âmbito interno, tende a se tornar mais relevante a jurisprudência dos órgãos originalmente encarregados da sua proteção, fornecendo a base para um diálogo entre a jurisdição nacional e internacional sobre a compatibilização do direito interno e internacional (SLAUGHTER, 1994).

Nesse contexto, não é mais possível defender uma visão estritamente hierárquica da relação entre o direito interno e os tratados internacionais de direitos humanos (BOGDANDY, 2008; TORRES PÉREZ, 2009, cap. 3). O desenvolvimento dos sistemas regionais de proteção cria uma dinâmica em que os órgãos nacionais não podem desconhecer o impacto das decisões tomadas pelos tribunais internacionais no âmbito do direito interno, sob pena de o Estado constantemente encontrar-se em situação de inadimplência perante a comunidade internacional. Como o dever de cumprir com as obrigações pelo Estado independe do nível hierárquico que é atribuído ao tratado, é necessária a adoção de critérios hermenêuticos que permitam harmonizar suas disposições com as disposições de direito interno, especialmente as de índole constitucional.²⁶

Partindo do pressuposto de que os direitos reconhecidos nos tratados devem ser garantidos pelo Estado aos seus jurisdicionados mesmo que suas disposições não tenham sido incorporadas no direito interno ou, caso isso tenha ocorrido, independentemente do nível que receberam na hierarquia interna, percebemos que o problema gira em torno de saber quais são os direitos que vinculam os poderes públicos, independentemente da origem internacional ou interna da norma. Tanto os *direitos fundamentais* reconhecidos em uma Constituição, quanto os *direitos humanos*, reconhecidos em um tratado internacional, possuem o mesmo propósito: limitar o uso do poder coercitivo do Estado (LETSAS, 2007, p. 33-35). As perguntas que devem ser feitas pelo juiz que aplica uma disposição constitucional ou internacional, portanto, são as mesmas: o Estado está autorizado a usar seu poder coercitivo nesta determinada situação? Sob esse ponto de vista, a resposta formulada pelo STF no caso da prisão civil do depositário infiel é exemplar: o uso da coerção nessa hipótese não está autorizada *à luz* da CADH.

Esse conjunto de elementos e o conhecimento da experiência de outros países nos leva a concluir que a diferença entre as teses da suprallegalidade e da constitucionalidade no direito brasileiro deve ser relativizada. Tal como vimos,

a supralegalidade exclui a possibilidade de que os tratados de direitos humanos possam ser utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade, o qual, para o STF, continua sendo formado exclusivamente pela Constituição de 1988. Portanto, o campo em que a diferença entre as teses da supralegalidade e da constitucionalidade pode ser acentuado é eminentemente processual: seja no âmbito do controle pela via incidental, seja no âmbito do controle pela via direta, os tratados internacionais de direitos humanos não podem ser invocados como causa de pedir, a menos que tenham sido incorporados ao ordenamento jurídico como emenda constitucional, tal como previsto no artigo 5º, parágrafo 3º.

Contudo, a jurisprudência do STF indica que os tratados de direitos humanos são utilizados não apenas como parâmetro para interpretar as normas infraconstitucionais, mas também as normas constitucionais. Os institutos da prisão civil do depositário infiel, da presunção de inocência, da razoável duração do processo, do contraditório e da ampla defesa, e das liberdades de imprensa e exercício profissional, nos casos acima relatados, foram interpretados de maneira a torná-los compatíveis com a CADH, ensejando o reconhecimento de novos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Isso significa que o STF utiliza os tratados de direitos humanos como *parâmetros de interpretação constitucional*,²⁷ uma vez que eles fornecem critérios hermenêuticos para definir o conteúdo das normas constitucionais. Ao julgar a validade de atos do poder público perante a Constituição, o STF analisa os direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais para definir de que maneira as disposições constitucionais devem ser interpretadas.

A utilização dos tratados de direitos humanos como parâmetros de interpretação constitucional também oferece respostas aos possíveis problemas de compatibilização entre as disposições constitucionais e internacionais, pois permite que o STF harmonize esses conjuntos normativos com base naquela interpretação que ofereça a melhor proteção dos direitos humanos. Com isso, preserva-se, ademais, a integridade do sistema jurídico brasileiro, uma vez que o Estado deve atuar sempre de modo coerente com os princípios que justificam suas ações (DWORKIN, 1999). Assim, a ratificação de um tratado de direitos humanos pelo Brasil implica que novos princípios terão que ser levados em conta na interpretação constitucional, o que exigirá o reconhecimento de outros direitos e a extensão de direitos já reconhecidos, como previsto pela própria Constituição em seu artigo 5º, parágrafo 2º. Isso significa que, algumas vezes, o Judiciário terá que rever sua jurisprudência em busca de coerência com o conjunto de princípios que regem o direito brasileiro, afastando aqueles precedentes que se mostrem incompatíveis com uma interpretação mais atualizada dos direitos fundamentais.

5 Conclusão

A incorporação dos tratados de direitos humanos ao direito interno é um fator que contribui para que os Estados cumpram com suas obrigações nessa área. Neste trabalho, procuramos explorar de que maneira a adoção da tese da supralegalidade pode contribuir para o aperfeiçoamento da proteção dos direitos humanos pelo Estado brasileiro. A partir da análise da jurisprudência do STF, identificamos que a

supralegalidade possibilita que os tratados de direitos humanos sejam utilizados não apenas para interpretar as disposições legais, mas também a própria Constituição. Em sequência, verificamos que a experiência de outros países indica que o nível hierárquico atribuído ao tratado não é determinante para essa utilização, tendo em vista a exigência de compatibilizar a Constituição com os tratados internacionais. Por fim, defendemos que os tratados de direitos humanos devem servir de parâmetro de interpretação constitucional no direito brasileiro, permitindo a harmonização das disposições constitucionais e internacionais.

Cabe observar, ainda, que o uso dos tratados internacionais não deve ficar restrito ao STF, devendo servir de pauta interpretativa para todos os órgãos judiciais. Além disso, os poderes públicos devem ampliar seu conhecimento do direito internacional dos direitos humanos, especialmente do sistema interamericano (BERNARDES, 2011, p. 141-146), a fim de que sejam respeitados os compromissos assumidos pelo Brasil. No âmbito do processo legislativo, isso exige que seja feita a análise da compatibilidade dos projetos de lei com os tratados de direitos humanos e, no âmbito do Poder Executivo, que sejam anulados os atos administrativos que contrariem tais tratados. Explorada nesse sentido, a supralegalidade pode oferecer muitos caminhos pelos quais transite o aprimoramento da proteção dos direitos humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; WEBER, Anne. 2008. The reception process in France and Germany. In: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (Eds.). **A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems**. Oxford: Oxford University Press. p. 107-164.
- BERNARDES, Marcia Nina. 2011. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 134-156, dez. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo_07.htm>. Último acesso em: Maio 2013.
- BERNHARDT, Rudolf. The Convention and Domestic Law. 1993. In: MACDONALD, Ronald St. John.; MATSCHER, F.; PETZOLD, H. (eds.). 1993. **The European System for the Protection of Human Rights**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. p. 25-40.
- BESSON, Samantha. 2008. The reception process in Ireland and the United Kingdom. In: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (Eds.). 2008. **A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems**. Oxford: Oxford University Press. p. 36-106.

- BOGDANDY, Armin von. 2008. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 6, No. 3, p. 397-413, jul./oct.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. 2006. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, México. DF, n. 6, p. 29-78, jul./dic.
- CAMPOS, Thiago Yukio Guenka; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. 2011. Por uma delimitação conceitual do controle judicial de convencionalidade no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: diálogos entre ordem interna e internacional. In: ANNONI, Danielle (Org.). **Direito internacional dos direitos humanos: homenagem à Convenção Americana de Direitos Humanos**. São Paulo: Conceito Editorial. p. 257-296.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. 1996. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. San José, Costa Rica; Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos.
- CLAYTON, Richard. 2004. Judicial deference and “democratic dialogue”: the legitimacy of judicial intervention under the Human Rights Act 1998. **Public Law**, London, p. 33-47, Spring.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. 1987. **La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1818-1939)**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. 2003. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew Z. 1997. **European Human Rights Convention in Domestic Law: a comparative study**. Oxford: Clarendon Press.
- DWORKIN, Ronald. 1999. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. 2002. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. 2004. **Conflicto y cooperación entre la constitución española y el derecho internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HOFFMEISTER, Frank. 2006. Germany: status of European Convention on Human Rights in Domestic Law. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 4, No. 4, p. 722-731, Oct.
- KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (Eds.). 2008. **A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems**. Oxford: Oxford University Press.
- KILLANDER, Magnus. 2010. Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **SUR**, São Paulo, v. 7, n. 13, p. 149-175, dez. Disponível em:

- <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/07.pdf>>. Último acesso em: Maio 2013.
- KLUG, Francesca; STARMER, Keir. 2005. Standing back from the Human Rights Act: how effective is it five years on? **Public Law**, London, p. 716-728, Winter.
- LETSAS, George. 2007. **A teory of interpretation of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- MARINONI, Luiz Guilherme. 2010. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MAUÉS, Antonio Moreira. 2008. Perspectivas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). **O direito e o futuro, o futuro do direito**. Coimbra: Almedina. p. 289-312.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2011. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. 1999. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar. p. 1-33.
- MÜLLER, Felix; RICHTER, Tobias. 2008. Report on the Bundesverfassungsgericht's (Federal Constitutional Court) Jurisprudence in 2005/2006. **German Law Journal**, v. 9, No. 2, p. 161-193, Feb. Disponível em: <<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=897>>. Último acesso em: Maio 2013.
- PIOVESAN, Flavia. 1997. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. 2008. **La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- RAMOS, André de Carvalho. 2004. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar.
- _____. 2009. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). 2009. **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin. p. 805-850.
- REINO UNIDO. 2006. Department for Constitutional Affairs. **Review of the Implementation of the Human Rights Act**. London: DCA.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. 2011. La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. **Hendu**, v. 2, n. 1, p. 20-42. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/664/938>>. Último acesso em: Maio 2013.
- SILVA, Virgílio Afonso da. 2010. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI,

Mariela Morales (Coords.). 2010. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 515-530.

SLAUGHTER, Anne-Marie. 1994. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 29, p. 99-137.

STRECK, Lenio Luiz. 2011. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

TORRES PÉREZ, Aida. 2009. **Conflicts of rights in the European Union: a theory of supranational adjudication**. Oxford: Oxford University Press.

UPRIMNY, Rodrigo. [2001]. El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Disponível em: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72>. Último acesso em: Maio 2013.

Jurisprudência

BRASIL. 1977. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 80.004**.

_____. 1995a. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.347**.

_____. 1995b. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 72.131**.

_____. 1997. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480**.

_____. 2000. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 79.785**.

_____. 2005. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 85.237**.

_____. 2006a. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 88.359**.

_____. 2006b. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 86.634**.

_____. 2008a. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92.569**.

_____. 2008b. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**.

_____. 2009a. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95.464**.

_____. 2009b. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.059**.

_____. 2009c. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 83.810**.

_____. 2009d. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 93.503**.

_____. 2009e. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961**.

_____. 2009f. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.891**.

- _____. 2009g. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98.878.**
- _____. 2010a. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.914.**
- _____. 2010b. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98.579.**
- _____. 2010c. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 102.368.**
- _____. 2010d. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 103.546.**

NOTAS

1. Cf., por todos, Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343 (J. 03/12/2008). Todos os acórdãos citados neste trabalho foram consultados na página do STF na internet: <<http://stf.jus.br>>. Visitado em: Maio 2013.
2. "Artigo 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."
3. "Artigo 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. "Artigo 7.7. Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar."
5. Súmula Vinculante nº 25: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".
6. Ao final dos debates realizados no decorrer do julgamento, o ministro Gilmar Mendes apresentou um "aditamento ao voto" consagrando, em nome da maioria, a tese da suprallegalidade.
7. A importância crescente dos precedentes judiciais no direito brasileiro tem sido destacada, ainda que de formas muito diversas, pela doutrina. Cf. Marinoni (2010) e Streck (2011).
8. Cf., por todos, o *Habeas Corpus* (HC) nº 72.131 (J. 23/11/1995).
9. Também contribuiu para esse quadro o fato de que, somente em 1998 o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julgou, até o presente, apenas cinco casos contra o Estado brasileiro: Ximenes Lopes, em julho de 2006; Nogueira de Carvalho, em novembro de 2006; Escher, em julho de 2009; Garibaldi, em setembro de 2009; e Guerrilha do Araguaia, em novembro de 2010.
10. Anteriormente, em um caso julgado em 2000, a tese da suprallegalidade fazia sua primeira aparição no STF. No Recurso em *Habeas Corpus* nº 79.785 (J. 29/03/2000), o relator, ministro Sepúlveda Pertence admitiu que os tratados internacionais de direitos humanos, ainda que posicionados abaixo da Constituição, deveriam ser dotados de "força supra-legal", de modo a dar aplicação direta às suas normas, até mesmo contra leis ordinárias, "sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes." Apesar disso, o julgamento concluiu negando ao duplo grau de jurisdição o caráter de uma garantia constitucional absoluta, limitando, portanto, a aplicabilidade do artigo 8.2.h da CADH, segundo o qual, "[t]oda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior".
11. "Artigo 5º, § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição."
12. "Artigo 5º, § 4º. O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".
13. "Artigo 109, § 5º: Nas hipóteses de grave violação a direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em

qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

14. Vale observar que a posição defendida pelo Min. Celso de Mello não exclui o princípio da supremacia constitucional, reconhecendo que haveria uma hierarquia interna no bloco de constitucionalidade, o que preservaria os direitos consagrados na Constituição de eventuais restrições a eles impostas por tratados internacionais.

15. Essa mudança na interpretação da Constituição fica ainda mais evidente quando se contrasta com os fundamentos apresentados pelo ministro Moreira Alves no julgamento do HC nº 72.131: “Sendo, pois, mero dispositivo legal ordinário esse § 7º do Artigo 7º da referida Convenção não pode restringir o alcance das exceções previstas no art. 5º, LVII, da nossa atual Constituição (e note-se que essas exceções se sobrepõem ao direito fundamental do devedor em não ser suscetível de prisão civil, o que implica em verdadeiro direito fundamental dos credores de dívida alimentar e de depósito convencional ou necessário), até para o efeito de revogar, por interpretação constitucional de seu silêncio no sentido de não admitir o que a Constituição brasileira admite expressamente, as normas sobre a prisão civil do depositário infiel (...)”. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1995b, p. 8.686).

16. No mesmo sentido, HC nº 96.059 (J. 10/02/2009), HC nº 99.914 (J. 23/03/2010) e HC nº 102.368 (J. 29/06/2010).

17. No mesmo sentido, HC nº 95.464 (J. 03/02/2009), HC nº 98.878 (J. 27/10/2009), HC nº 98.579 (J. 23/03/2010) e RHC nº 103.546 (J. 07/12/2010).

18. HC nº 88.359 (J. 14/11/2006).

19. HC nº 86.634 (J. 18/12/2006) e HC nº 93.503 (J. 02/06/2009).

20. HC nº 92.569 (J. 11/03/2008).

21. RHC nº 83.810 (J. 05/03/2009)

22. Tradução livre: *As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece serão interpretadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados pela Espanha.*

23. Tradução livre: *Os tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem a sua limitação nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna. Os direitos e deveres consagrados nesta Carta, serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia.*

24. Em latim, “os pactos devem ser respeitados.” (Nota da editora).

25. “Artigo 2. *Dever de adotar disposições de direito interno.* Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no Artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

26. Observe-se que, mesmo a atribuição de nível constitucional aos tratados de direitos humanos não prescinde de critérios hermenêuticos para solucionar eventuais problemas de conflito entre as disposições constitucionais originárias e as disposições internacionais, tal como exemplifica o recurso a critérios como o da “norma mais favorável.”

27. A importância dessa categoria para compreender as relações entre Constituição e tratados internacionais é destacada por Gómez Fernández (2004, p. 359-361).

ABSTRACT

In December 2008, when ruling on a number of cases involving the civil imprisonment of unfaithful trustees, the Supreme Court modified its understanding of the hierarchy of international human rights treaties in Brazilian law, adopting the thesis of supra-legality. This article analyzes the potential impacts that this change can have on constitutional interpretation in Brazil, examining how the Supreme Court has applied the thesis of supra-legality and the extent to which the hierarchy of international human rights treaties has influenced, in other countries, their use in interpreting the Constitution. The article concludes that supra-legality allows for the construction of arguments in favor of using human rights treaties as a parameter of constitutional interpretation in Brazilian law.

KEYWORDS

International human rights treaties – Supra-legality – Supreme Court

RESUMEN

En diciembre de 2008, al juzgar varias causas en torno a la prisión civil del depositario infiel, el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) cambió su concepción sobre el nivel jerárquico de los tratados internacionales de derechos humanos en la legislación brasileña, pasando a adoptar la tesis de la supralegalidad. Este artículo analiza las posibles repercusiones de ese cambio sobre la interpretación constitucional llevada a cabo en Brasil, examinando de qué manera el STF ha aplicado la teoría de supralegalidad y de qué forma el nivel jerárquico de los tratados de derechos humanos influye, en otros países, sobre su uso en la interpretación de la Constitución. Este trabajo concluye que la supralegalidad permite construir argumentos que favorezcan la utilización de los tratados de derechos humanos como parámetro de interpretación constitucional en el derecho brasileño.

PALABRAS CLAVE

Tratados internacionales de derechos humanos – Supralegalidad – Supremo Tribunal Federal