

ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A FORMA DE INCORPORAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL

2

Alterações com o advento da EC 45/2004

*Analysis of the STF's Court decisions about the form of incorporation
of international law documents
Changes with the advent of EC 45/2004*

ALEXANDRE WALMOTT BORGES

Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor Coordenador do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia – CMDIP – UFU. Professor voluntário do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Unesp. Advogado.

LUCIANA CAMPANELLI ROMEU

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Unesp. Professora de Direito Público do Centro Universitário Moura Lacerda. Orientadora da Pós-graduação *latu sensu* do Curso Luiz Flávio Gomes (LFG). Advogada.

ALTAMIRANDO PEREIRA DA ROCHA

Doutor em Direito pela UFMG. Professor do Curso de Mestrado em Direito Público da UFU. Professor Associado da UFU.

Recebido em: 25.08.2012
Aprovado em: 06.09.2012

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Internacional

RESUMO: O trabalho analisa as variações da jurisprudência do STF na matéria de recepção e incorporação dos documentos de direito internacional, especificamente dos Tratados que envolvem o conteúdo de Direitos Humanos. Há a apresentação de conclusões de que as decisões do Tribunal migraram de um padrão de hierarquia legal dos documentos de direito internacional sobre Direitos Humanos para a inserção de documentos de Direitos Humanos com a posição hierárquica supralegal e constitucional, como forma decisória após o advento da EC 45/2004. A pesquisa é teórica e problemático-casuística com a análise dos julgados no período de 1971 a 2009, com fundamento metodológico na análise das decisões judiciais como forma de compreensão do texto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Recepção de normas – EC 45/2004 – Jurisprudência do STF.

ABSTRACT: The paper analyses the variances of the court decisions of the Supreme Court regarding the matter of reception and incorporation of the international law documents, specifically the Treaties involving the content of the Human Rights. There is the presentation of conclusions that the opinions of the Tribunal have migrated from a standard legal hierarchy of International Law over Human Rights for the insertion of documents on Human Rights with a supralegal and constitutional hierarchy position, as a decision-making after the advent of the Constitutional Amendment n. 45, 2004. The research is theoretical and problematic-casuistic with the analysis of the judgments in the period of 1971 to 2009, with methodological basis of the analysis of the judicial decisions as a way of understanding the constitutional text.

KEYWORDS: Reception of norms – Constitutional Amendment n. 45/2004 – Court Decisions of the Supreme Court.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A notícia sobre a produção do texto do § 3.º do art. 5.º pela EC 45/2004. Problemas conceituais e práticos sobre o papel dos documentos de direito internacional na jurisprudência do STJ – 3. Processamento da incorporação das normas de direito internacional no sistema brasileiro e as alterações trazidas pela EC 45/2004: 3.1 A incorporação pelo processo da EC 45/2004: normas de direito internacional e paridade constitucional – 4. Posição hierárquica das normas de direito internacional – 5. A incompatibilidade das normas infraconstitucionais legais com os documentos de direitos humanos de *status* supralegal pré EC 45/2004 – 6. Considerações finais – 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O artigo aborda a jurisprudência consagrada pelo STF, na recepção de normas de documentos de Direito Internacional (DI). A abordagem analisa os pontos consagrados neste tribunal e a necessidade de readequação da orientação dos julgados em função do advento da EC 45/2004, alteradora das formas e da processualística de recepção de normas de direito internacional, especialmente das normas de Direitos Humanos. O trabalho utiliza-se de metodologia própria à dogmática jurídica, no campo temático do direito constitucional internacional, e da analítica e compreensão da argumentação das decisões judiciais constitucionais, envolvendo a recepção com ordenação dos temas paralelos, como Poder Constituinte Derivado, processualística de recepção, *status* de normas

incorporadas ao sistema, hierarquia das normas de direito internacional no sistema constitucional brasileiro e análise das decisões do STF. A jurisprudência referenciada no trabalho compreende os principais julgados do STF, desde 1970, envolvendo a matéria de recepção de normas de direito internacional.

2. A NOTÍCIA SOBRE A PRODUÇÃO DO TEXTO DO § 3.º DO ART. 5.º PELA EC 45/2004. PROBLEMAS CONCEITUAIS E PRÁTICOS SOBRE O PAPEL DOS DOCUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A parte inicial da abordagem vai alinhar os conceitos teóricos principais sobre o sistema jurídico e as ordens normativas nacionais e de DI. O objetivo do alinhamento dessa relação de sistemas é verificar como o STF veio a posicionar as normas de DI na positividade do sistema jurídico nacional. A parte inicial trabalha com a notícia histórica e contextualizada do advento de uma nova disciplina normativa sobre documento de DI, no texto da Constituição, com a edição da EC 45/2004.

O Poder Constituinte Derivado alterou o texto da Constituição inserindo novo parágrafo no art. 5.º, § 3.º, pela EC 45/2004:

“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.”

O texto insere a possibilidade de os tratados sobre Direitos Humanos ingressarem no sistema de direito nacional com o *status* e a hierarquia de normas constitucionais. A EC 45/2004, introdutora do § 3.º no art. 5.º da CF/1988, nasceu de proposta apresentada por Deputados Federais, ainda do ano de 1992. Na verdade, a Emenda foi o produto da conjugação de esforços do Judiciário, do Legislativo e do Executivo para alterações constitucionais que promovessem a melhor adequação da estrutura do Judiciário e do leque de competências dos órgãos do Judiciário. A Emenda Constitucional recebeu a denominação de Emenda da reforma do Judiciário.¹

1. A EC 45/2004 apresenta a seguinte indexação na página do Senado Federal: alteração, dispositivos, constituição federal, correlação, direitos e garantias fundamentais, intervenção federal, organização, poderes constitucionais, competência, senado, Judiciário, magistratura, (STF), (STJ), (TRF), Juiz Federal, Justiça Do Trabalho, Tribunal de Justiça, Ministério Público, Defensoria Pública, orçamento, súmula, efeito vinculante, controle externo, Conselho Nacional, justiça, composição, (TRT). (BRASIL, 2004, on-line).

Junto às matérias de organização do Judiciário e da definição de competências, viu-se a inserção por essa Emenda de normas jusfundamentais inéditas à ordem de Direitos Fundamentais Constitucionais. Primeiro, a inserção de texto no art. 5.º, garantindo a razoável duração do processo; segundo, houve a inserção de parágrafo que prevê a incorporação de documentos de Direitos Humanos à ordem jurídica interna com o *status* de norma constitucional.

A intenção do constituinte derivado foi solucionar a controvérsia que havia sobre a incorporação de normas internacionais sobre Direitos Humanos no sistema jurídico nacional (SATHLER, 2007). Gravitam divergências sobre a forma de incorporação das normas de DI sobre Direitos Humanos que podem ser sintetizadas da seguinte maneira: (i) a *automática incorporação* das normas internacionais sobre direitos humanos ao sistema nacional; (ii) *recepção mediatizada* por atos dos poderes nacionais em diferentes graus hierárquicos, variando a posição hierárquica de inserção da norma de direito internacional (LEMOES, 2007; EMERIQUE; GUERRA, 2008; MANOEL, 2011).

A aplicação do novo parágrafo suscita ainda vários problemas na interpretação e na posterior concretização da disposição constitucional.² As dúvidas sobre a aplicação-interpretação-realização do dispositivo refletem-se nos julgados do STF sobre a matéria com as alterações nas decisões prolatadas, envolvendo o período que vai de 2005 – o imediato após a edição da EC 45/2004 – às recentes decisões produzidas após 2008 (a demonstração da amostragem temporal é visível na sequência do artigo, com a exposição dos vários julgados).

O tema, se analisadas as decisões na amostragem temporal acima determinada, permite identificar as seguintes variações (como decorrência dos problemas (i) e (ii) do parágrafo acima: (a) inicial posição do STF de manutenção da paridade normativa dos documentos de DI sobre Direitos Humanos com a lei (ordinária); (b) mudança da jurisprudência com a solução dos problemas decorrentes dos documentos de DI incorporados antes do advento da EC 45/2004 com a posição hierárquica de normas supralegais. Essas mudanças nas decisões são problemas decisórios que tomam como pontos das discussões das decisões as divergências sintetizadas em (i) e (ii).

Para se analisar a evolução temporal da jurisprudência do STF sobre o § 3.º do art. 5.º da CF/1988, as teorias de relação entre sistemas jurídicos – internacional e nacional – e a própria concepção de sistema jurídico são elementos fundamentais. Se se toma (i) – *relação entre a ordem nacional e a ordem internacional* como problemas que se refletem na jurisprudência do STF, deve-se visu-

2. Inclusive a discussão sobre a própria constitucionalidade do novo § 3.º (DUZ, 2006).

alizar que as decisões do Tribunal fazem acompanhar e decidir os problemas de relação entre o *direito internacional e a ordem jurídica nacional* (KELSEN, 2004).

O primeiro problema, de corte teórico, se há uma duplicidade de ordens jurídicas, uma nacional e a outra estrangeira, é a divisão teórica entre o *monismo e o dualismo*. O enfoque do problema toma as digressões de Hee Mon Jo sobre o dualismo e o monismo, segundo as quais, na prática dos Estados, adotam-se misturas das duas teorias. Apesar de uma adaptação pragmática das teorias à realidade das relações internacionais, pode-se afirmar a predominância de uma concepção de dualidade de ordens, ou seja, a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional (Jo, 2004). Sobre a introdução do direito internacional na ordem jurídica nacional (Jo, 2004, p. 167):

“Teoricamente os monistas entendem que o DI deve ser aplicado e executado diretamente pelas cortes nacionais, (...). Já os dualistas, (...), argumentam que o DI deve ser transformado em direito nacional. Na prática, (...), muitos Estados têm disposições constitucionais que incorporam o DI no direito nacional, permitindo a sua aplicação direta, sem necessitar de uma lei específica de implementação. Por outro lado, algumas disposições constitucionais requerem algum tipo de processo de transformação do DI em direito nacional.

Realmente, a discussão doutrinária perdeu muito de seu significado desde que a maioria dos Estados opta por meios misturados. Assim, as teorias não explicam claramente as práticas dos Estados.”

A observação da jurisprudência do STF sobre a incorporação dos documentos de DI mostra que as divisões teóricas sobre o dualismo e o monismo devem ser analisadas com grau de relatividade. Sobre o monismo ou dualismo, no julgamento da ADIn 1.480, há um trecho do julgado com os seguintes dizeres – todos os grifos dos autores:

“É na Constituição da República – e não na *controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas* – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (art. 49, I, CF) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (art. 84, VIII, CF), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da

celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno (...)” (j. 26.06.2001, rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.08.2001, p. 00003) (BRASIL, STF, on-line).

Assim, a jurisprudência do STF toma como marco inicial a necessidade de alguns atos políticos e processuais para a inserção de normas de DI no ordenamento nacional (SIMÕES NETO, 2009). Não há uma imediata incorporação das normas de DI, segundo os julgados do STF, mas sim uma necessidade decisória pelos poderes constituídos. Assim, as discussões sobre (a) e (b) anteriormente identificadas processam-se como derivações de (ii) – *recepção mediatizada*, também identificada.

Dessa maneira, a observação recai sobre o segundo problema, de corte prático, de como o direito nacional se relaciona com o direito internacional. A observação recai sobre o caráter de positividade do direito internacional e a sua posição supraconstitucional, constitucional, supralegal ou legal (Jo, 2004).

Os argumentos utilizados pelo Tribunal para uma definição de paradigma decisório sobre hierarquia e posição no sistema jurídico ganham destaque. A seguir, alinham-se os expedientes argumentativos usados pelo STF nas decisões sobre a incorporação e a posição dos Tratados (como consequências da introdução do parágrafo no art. 5.º da CF/1988). Para isso, faz-se a análise evolutiva dos julgados com a exposição de diferentes razões ou teses constitucionais.

3. PROCESSAMENTO DA INCORPORAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL NO SISTEMA BRASILEIRO E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EC 45/2004

A avaliação sobre a evolução da jurisprudência do STF e as normas de DI deve partir da análise da própria razão de existência do § 3.º, art. 5.º (em típica análise genética da norma, própria ao método histórico de interpretação). Obviamente, a sua produção pelo Constituinte derivado decorre da necessidade de uma nova forma processual de recepção dos documentos de direito internacional.

Como visto no item anterior, havia uma definição do STF de que as normas de DI deveriam ser dispostas em certo grau de hierarquia no ordenamento brasileiro. Pode-se afirmar que o Tribunal sustentava a tese de que as normas

de DI eram incorporadas com o patamar hierárquico de leis ordinárias. Esse paradigma decisório era tomado sem maior consideração de conteúdo ou de avaliação, sobre o fato de o documento de DI versar ou não sobre normas de DI de Direitos Humanos. Ilustrativo da ideia de paridade entre as normas de DI e a lei ordinária encontra-se no RE 71154/PR:³

“Lei uniforme sobre o cheque, adotada pela convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas tem aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (j. 04.08.1971, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJ 27.08.1971).

O julgado do RE 71.174 demonstra como o STF interpreta as formas processuais de incorporação de normas de DI previstas pelo sistema brasileiro para a positividade interna das normas.

Pode-se verificar que o sistema brasileiro inseriu norma de processamento da recepção das normas de direito internacional que é ato complexo, envolvendo o Legislativo e o Executivo (PIOVESAN, 2006). Há julgado do próprio STF, na ADIn 1.480, sobre a natureza da complexidade dos atos de incorporação:

“O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de *um ato subjetivamente complexo*, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (art. 49, I, CF) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (art. 84, VIII, CF), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República,

3. E acompanhado por vários outros julgados: RE 80.004, e também: Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do art. 5.º, LXVII, da CF/1988. Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7.º do art. 7.º da Convenção de San José da Costa Rica” (HC 72.131/RJ, Plenário, j. 23.11.1995, rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves, DJ 01.08.2003). *No mesmo sentido*: AgRg no AgIn 403.828, 2.ª T., j. 05.08.2003, rel. Min. Celso de Mello, DJE 19.02.2010; HC 73.044, 2.ª T., j. 19.03.1996, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 20.09.1996 (BRASIL, STF, on-line).

de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno” (j. 26.06.2001, rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.08.2001, p. 00003) (BRASIL, STF, on-line).

O presente artigo, para ilustrar a forma processual de recepção, esclarece que o Executivo federal tem como prerrogativa e responsabilidade a tarefa estatal de manter relações externas com outros Estados.⁴ A representação do Executivo nas relações externas encarna, principalmente, o sentido de representação como Chefe do Estado. A representação estatal não é propriamente a representação popular, que é mais próxima à Chefia de Governo. Como o sistema de governo brasileiro concentra, de maneira unipessoal, no Presidente da República, a Chefia do Estado e a Chefia de Governo, fica esta autoridade com a responsabilidade de entabular os atos políticos e jurídicos das relações externas e também tomar a iniciativa de introduzir os documentos de direito internacional na ordem jurídica interna (EMERIQUE; GUERRA, 2008).⁵

A exegese do inc. VIII do art. 84 da CF/1988, dá a dimensão das tarefas do Executivo nas relações externas e como autoridade legiferante interna. A celebração de documentos (ou normas) de direito internacional é de sua responsabilidade ou competência (incluindo-se aqueles celebrados por representantes diplomáticos, também integrados à estrutura do Executivo). Para que a norma de direito internacional produza efeitos jurídicos na ordem interna, deve ser recepcionada por esse sistema. A recepção implica a inserção de norma no sistema de direito do Estado. O representante do povo – Presidente da República – toma a iniciativa de propor a deliberação ao outro órgão de representação popular – o Legislativo (que mais apropriadamente deve-se chamar da *aprovação congressual* e não *ratificação congressual*). Aprovado o texto pelo Legislativo, fica ao Executivo a responsabilidade de promover a ratificação do documento (MELLO, 1999; PIOVESAN, 2006).

Com o quadro desenhado da iniciativa para a ratificação ficar sob a responsabilidade do Presidente, após deliberação do Legislativo, há clara aproximação com o conceito e processo de produção da lei. Por isso se percebe

4. Eis o texto do art. 84, VII: Compete privativamente ao Presidente da República: Manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; (...) (BRASIL, 1988, on-line).

5. Eis o texto do art. 84, VIII: Compete privativamente ao Presidente da República: (...) celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...). (BRASIL, 1988, on-line).

a constante da jurisprudência do STF na ideia de *paridade normativa entre o documento de DI e a norma interna lei ordinária*. Precisamente, essa constante vai até o ano de 2008.⁶

A iniciativa de propor a ratificação de normas de direito internacional e a incorporação ao direito interno estão sob a margem de discricionariedade do Chefe do Executivo Federal – Presidente da República. Essa autoridade poderá, ou não, apresentar a mensagem ao Legislativo nacional para que ele analise e, posteriormente, aprove (como é incorretamente utilizado, que o Congresso *ratifique*) o documento de direito internacional. Não há vinculação que determine a apresentação ao Legislativo.

3.1 *A incorporação pelo processo da EC 45/2004: normas de direito internacional e paridade constitucional*

O advento da EC 45/2004 fez surgir, de maneira inédita no sistema, a *reserva de iniciativa de incorporação de textos à Constituição* sob a responsabilidade do Executivo. Sendo a política externa prerrogativa e competência constitucional do Executivo, compete a essa autoridade a proposta de incorporação à Constituição. A proposta de Emenda à Constituição apresenta, nos incisos do art. 60, leque de legitimados mais amplo que a forma de proposta de aprovação de tratado internacional – sobre Direitos Humanos.⁷

Essa realidade é decorrência da forma peculiar como se tratam as relações externas e do novo conjunto processual constitucional que informam a matéria. O que se pode interpretar com o advento da EC 45/2004 é que a reserva do Presidente da República, já presente no processo de incorporação de normas de direito internacional com o *status* legal, agora também se dirige ao processo de incorporação de normas de direito internacional sobre Direitos Humanos – com paridade hierárquica com a Constituição. A ratificação é ato de competência do Executivo. O mesmo se diga da capacidade para travar compromissos na esfera internacional – *treaty agreement power*. O Congresso Nacional aprova a mensagem do Presidente determinando a possibilidade de ratificação pelo Executivo (possibilitando e não determinando a ratificação, como se verá em breve) (MAZZUOLI, 2002).

6. A decisão de virada de paradigma decisório ocorre somente em 2008. Antes, foi a EC 45/2004 que trouxe alteração na forma de recepção. Em 2008, é que o STF enfrenta o problema das normas de DI recepcionadas antes da EC 45/2004.

7. Sobre a iniciativa legislativa, ver José Afonso da Silva (2003).

A representação internacional e todo o processo de elaboração do documento de direito internacional são prerrogativas do Executivo (seja diretamente pelo Presidente ou Plenipotenciário). Assim, a iniciativa de incorporação de documentos de direito internacional de Direitos Humanos com o escalão constitucional será reservada ao Presidente da República.

A iniciativa para incorporar o texto de direito internacional, versando sobre Direitos Humanos, ao ordenamento local é, adotando-se a teoria da paridade, equiparação hierárquica da norma de direito internacional ao conteúdo material e formal da Constituição. Não é, todavia, a simples aprovação de emenda à Constituição. Saliente-se que não se está inserindo a norma de direito internacional como simples categoria de emenda à Constituição do processo constituinte derivado. A teoria da paridade com a norma constitucional indica que o tema deva ser mais bem detalhado. A norma de direito internacional não é produto do constituinte derivado. É, isto sim, matéria da ordem internacional, do *jus cogens* entre os Estados, que é incorporada à ordem jurídica interna. Segue os princípios de hierarquia normativa da norma constitucional, inclusive a produção, porém com inegáveis traços peculiares.

As alterações constitucionais são processadas por via horizontal, operadas exclusivamente no âmbito do direito interno, comportando as modalidades de alteração formal, realizada pelo Poder Constituinte Derivado, e alteração material, promovida pelos intérpretes (mutação constitucional) (SORIANO, 2003). As alterações constitucionais por via vertical são aquelas promovidas pelo direito internacional e *pelo processo de constitucionalização do direito internacional*. As alterações constitucionais por via vertical podem também ser promovidas por alteração material, realizadas pela operação do intérprete no cotejo dos princípios constitucionais. Com a redação do § 3.º do art. 5.º, há agora a via de alteração vertical formal, ou seja, com participação do Poder Constituinte Derivado na aprovação de norma de direito internacional sobre Direitos Humanos.

A mensagem presidencial encaminhando o documento de direito internacional deve já apresentar a pretensão de recepção, pois, apesar do advento da EC 45/2004, não houve a supressão da possibilidade de recepção como se lei ordinária fosse. Com isso, há duas espécies de mensagem presidencial ao Congresso Nacional: (a) mensagem com a proposta de recepção legislativa, ou seja, com o *status* de lei ordinária (recepção infraconstitucional); (b) mensagem com a proposta de recepção constituinte derivada, ou seja, com o *status* de emenda à Constituição (recepção infraconstitucional).

Com a nova forma introduzida pela EC 45/2004, cessa o paradigma original do STF de que os documentos de DI guardam *paridade normativa com a lei ordinária*. O entendimento reinante até 2004 vai ser superado pela nova disciplina

constitucional. O problema resultante é outro: como realizar a acomodação das normas de DI que foram recepcionadas antes de 2004. Mais precisamente, como acomodar as normas de DI *sobre Direitos Humanos que foram recepcionadas antes de 2004* – antes da EC 45/2004.

4. POSIÇÃO HIERÁRQUICA DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL

Essa aproximação entre o processo de produção de leis e a recepção dos documentos de direito internacional deve-se ao fato de normas de direito internacional serem consideradas, em jurisprudência do STF que durou décadas,⁸ de *mesmo patamar hierárquico das leis*. Normas de mesmo patamar devem apresentar processos de produção assemelhados. Antes da promulgação da EC 45/2004, a recepção dos documentos celebrados no direito internacional na ordem interna era como se fossem leis, consagrada a *teoria da paridade* pela jurisprudência nacional. Desde 1977, quando da decisão do RE 80.004/SE, o STF acolhe esse entendimento, reconhecendo a paridade entre a lei (no caso a figura à época existente, Decreto-lei) e o tratado recepcionado:

“Convenção de Genebra, lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Dec.-lei 427, de 22.01.1969. Embora a convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei 427/1969, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido” (j. 01.06.1977, rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977, p. 09433 – DJ 19.06.1978, p. 03468). (BRASIL, STF, on-line).

Vale observar que, antes deste julgamento, a tese adotada pelos internacionalistas brasileiros e geralmente aceita pelos Tribunais, inclusive o STF, era a de que a ordem jurídica interna deriva da ordem jurídica internacional como sua delegada. Defendiam que a primazia do direito interno acarretaria o despedaçamento do direito, sua negação (DOLINGER, 1987). Por isso, alguns, como Celso D. Albuquerque Mello (1999), entendem que a decisão nesse recurso extraordinário representou ‘verdadeiro retrocesso’ nessa matéria.

8. Toma-se como recorte temporal desde 1970 até o advento da EC 45/2004.

Além da decisão do RE 80.004, pode-se ver a mesma linha decisória em julgado antes do advento da Constituição:

“Tributário. Importação de matéria-prima de país signatário do GATT. § 11 do art. 23 da Constituição Federal, introduzido pela EC 23/1983. Embora não se reconheça a prevalência do tratado sobre a lei nacional (RTJ 83/809), o acordo geral de tarifas e comércio (GATT), concernente ao tratamento tarifário e as relações comerciais entre os países signatários, participa da natureza dos tratados contratuais, afastando a restrição imposta pelo § 11 do art. 23 da CF (Emenda 23/1983) a cláusula de país não menos favorecido, nele estabelecido. Se a matéria-prima importada destina-se ao emprego em produto cujo similar nacional goza de isenção, goza ela da garantia da cláusula citada, sendo inaplicável a norma constitucional restritiva. Recurso extraordinário não conhecido” (j. 30.06.1987, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 28.08.1987, p. 17576). (BRASIL, STF, on-line).

O caso acima é paradigmático pelo fato da disposição do CTN dizer expressamente que havia a supremacia dos documentos de DI sobre as leis do país (presumindo-se contemplar as leis complementares e as leis ordinárias). Logo depois, já com a nova Constituição, o STF manteve a linha de decisão da *paridade normativa*, como se vê no julgado de pedido de extradição (Ext 662/PU – PERU):

“O Código Bustamante – que constitui obra fundamental de codificação do direito internacional privado – não mais prevalece, no plano do direito positivo interno brasileiro, no ponto em que exige que o pedido extradiciona venha instruído com peças do processo penal que comprovem, ainda que mediante indícios razoáveis, a culpabilidade do súdito estrangeiro reclamado (art. 365, I, *in fine*). O sistema de contenciosidade limitada – adotado pelo Brasil em sua legislação interna – não autoriza, em tema de extradição passiva, que se renove, no âmbito do processo extradiciona, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito concernente aos atos de persecução penal praticados no Estado requerente. Precedentes: RTJ 73/11 – RTJ 139/470 – RTJ 140/436 – RTJ 141/397 – RTJ 145/428. Paridade normativa entre leis ordinárias brasileiras e tratados internacionais – Tratados e convenções internacionais – tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) – guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá – presente o

contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico –, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade” (j. 22.10.1997, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 13.06.2003, p. 00010). (BRASIL, STF, on-line).

A forma como o STF enfrentou o problema da incorporação da norma de direito internacional e a hierarquia assumida após a incorporação refletem a opção entre várias linhas gerais da recepção, que podem ser descritas pelos ângulos sintetizados por José Joaquim Gomes Canotilho (2000): (a) *valor constitucional*, ou seja, as normas de Direito Internacional integram-se ao patamar hierárquico das normas constitucionais; (b) *valor infraconstitucional, mas supralegislativo*, ou seja, as normas de Direito Internacional integram-se ao patamar hierárquico peculiar, infraconstitucional, mas supralegal; (c) *valor legal*, ou seja, as normas de Direito Internacional integram-se ao patamar hierárquico das leis; (d) *valor supraconstitucional*, ou seja, as normas de Direito Internacional integram-se ao patamar hierárquico superior à Constituição.⁹

O caso de normas de direito internacional com valor supralegal é demonstrando pela Constituição Francesa. De acordo com Burdeau, Hamon e Troper, os tratados e convenções gozam, no sistema hierárquico de normas francês, de superioridade à lei porém inferioridade à Constituição (BURDEAU; HAMON;

9. Caso de valoração pela supraconstitucionalidade é ilustrado pela Constituição Holandesa que determina, em certos desenhos, o *status* supraconstitucional das normas de Direito Internacional: “*Article 90*: The Government shall promote the development of the international rule of law. *Article 91*: (1) The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be denounced without the prior approval of the Parliament. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament. (2) The manner in which approval shall be granted shall be laid down by Act of Parliament, which may provide for the possibility of tacit approval. (3) Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Chambers of the Parliament only if at least two-thirds of the votes cast are in favor. *Article 92*: Legislative, executive, and judicial powers may be conferred on international institutions by or pursuant to a treaty, subject, where necessary, to the provisions of article 91. *Article 93*: Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published. *Article 94*: Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions. *Article 95*: Rules regarding the publication of treaties and decisions by international institutions shall be laid down by Act of Parliament” (NETHERLANDS, 1983-1989, on-line).

TROPER, 1997). A peculiar posição decorre da força de valores do preâmbulo de 1946: “La République Française fidèle à ses traditions, se conforme aux règles de Du droit public international”. Essa mensagem é completada com a mensagem normativa do art. 55 da Constituição.¹⁰ Inclusive, prevê a Constituição Francesa a solução de conflitos ou antinomias que possam surgir entre normas de Direito Internacional e o Texto Constitucional, e a forma para a solução – art. 54 da Constituição Francesa.¹¹

A aprovação da EC 45/2004 fez com que, em primeiro lugar, o antigo padrão da jurisprudência do STF, de paridade normativa com a lei, ou seja, *valor legal*, fosse alterado. Depois da EC 45/2004, o STF adotou soluções diversas para a posição e o valor dos documentos de DI no ordenamento brasileiro (uma, na verdade, decorrência do próprio texto na nova Emenda). Há a possibilidade de três diferentes formas de recepção de normas de direito internacional, a saber: (a) a recepção com valor legal, desde que processada com a maioria deliberativa de lei (esta já tradicional no direito brasileiro); (b) a recepção com valor supralegal, de acordo com a recente manifestação pelo STF; (c) a recepção com valor constitucional, desde que processada com a maioria deliberativa de Emenda à Constituição.

No caso de (a) há o seguinte julgado do STF (RE 297.901/RN):

“Prazo prescricional. Convenção de Varsóvia e Código de Defesa do Consumidor. 1. O art. 5.º, § 2.º, da CF/1988, se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349/RJ, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.06.1999). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da CF/1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos. 3. Recurso provido” (j. 07.03.2006, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 31.03.2006, p. 00038) (BRASIL, STF, on-line).

10. “Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés sont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie” (apud BURDEAU; HAMON; TROPER, 1997).

11. “Si le Conseil Constitutionnel, saisi par Le Président de la République, par le Premier Ministre, par Le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixantesé nateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution” (apud (BURDEAU; HAMON; TROPER, 1997).

Diante do julgado acima, nota-se que o STF, antes da EC 45/2004, já estabelecia a distinção, pelo conteúdo, dos documentos de direito internacional (embora nos julgados da década de 70 tal distinção não havia). Aqueles documentos de DI que não tenham a natureza de documentos de Direitos Humanos (ou fundamentais como exposto na decisão acima) têm a forma de recepção e posição como lei ordinária. O suporte da decisão encontra-se no corte de conteúdos definido pelo próprio § 2.º do art. 5.º da CF/1988, entre documentos de DI de Direitos Humanos ou Fundamentais e documentos de DI sobre outras matérias.

Como, antes do advento da EC 45/2004, o STF já fazia a distinção entre conteúdos, ainda que de maneira relativa e mirando os Direitos Fundamentais, essa distinção material serviu de base argumentativa no pós-emenda. Essa posição serviu aos propósitos de atualizar a jurisprudência e solucionar o problema de alinhamento hierárquico das normas de Direitos Humanos produzidas antes do advento da EC 45/2004, e que foram recepcionadas como lei ordinária. O STF acabou por analisar esses documentos por estimativa de conteúdo e não por simples disposição hierárquica (RE 349.703/RS):

“Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de Direitos Humanos. Interpretação da parte final do inc. LXVII do art. 50 da Constituição brasileira de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre Direitos Humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC/1916 e com o Dec.-lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do CC/2002 (Lei 10.406/2002). *Alienação fiduciária em garantia. Dec.-lei 911/1969. Equiparação do devedor-fiduciante ao depositário. Prisão civil do devedor-fiduciante em face do princípio da proporcionalidade.* A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: (a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da

proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e (b) o Dec.-lei 911/1969, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão ‘depositário infiel’ insculpida no art. 5.º, LXVII, da CF/1988 e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. *Recurso extraordinário conhecido e não provido*” (j. 03.12.2008, rel. Min. Carlos Britto, DJe 05.06.2009) (BRASIL, STF, on-line).

Numa análise comparativa, isso mostra mudança em relação ao anterior consolidado de julgados do STF sobre o assunto e a adoção do entendimento esboçado em (ii), acima – comparando-se os julgados de 2001 e de 2008 (ADIn 1.480/DF):

“Ação direta de inconstitucionalidade – Convenção 158/OIT – Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa – Arguição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa convenção internacional ao direito positivo interno do Brasil (Decreto Legislativo 68/1992 e Dec. 1.855/1996) – Possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados ou convenções internacionais em face da Constituição da República – Alegada transgressão ao art. 7.º, I, da Constituição da República e ao art. 10, I do ADCT/1988 – Regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, Posta sob reserva constitucional de lei complementar – Consequente impossibilidade jurídica de Tratado ou Convenção Internacional atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela Constituição (art. 7.º, I, CF) – (...) Precedentes. Subordinação normativa dos tratados internacionais à constituição da república. – No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro – não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) –, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. (...) Paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno. – Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que

se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (...)” (j. 26.06.2001, rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.08.2001, p. 00003). (BRASIL, STF, on-line).

Interessa observar a decisão do ano de 1995, já interpretando o Pacto de San José e a previsão de prisão do depositário infiel, assim decidiu o STF (HC 72131/RJ):

“*Habeas corpus*. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. – Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do art. 5.º, LXVII, da CF/1988. – Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7.º do art. 7.º da Convenção de San José da Costa Rica. *Habeas corpus* indeferido, cassada a liminar concedida” (j. 23.11.1995, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01.08.2003, p. 00103) (BRASIL, STF, on-line).

O julgado mostra a continuidade do entendimento da paridade normativa dos documentos de DI, ainda que de Direitos Humanos, com as leis ordinárias nacionais. A análise do conteúdo do Pacto de *San José* é a demonstração de *virada de entendimento* após a EC 45/2004. Depois de 2008, com a continuidade dos julgados entendendo a natureza supralegal dos documentos de DI sobre Direitos Humanos, houve a uniformização e vinculação da jurisprudência. O entendimento sobre a natureza supralegal dos Tratados sobre Direitos Humanos recepcionados antes do advento da EC 45/2004 acabou por ser sumulado: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (BRASIL, 2009, on-line).¹²

12. São listados como precedentes à edição da Súmula 25: RE 562.051, DJe 12.09.2008; RE 349.703, DJe 05.06.2009; RE 466.343, DJe 05.06.2009; HC 87.585, DJe 26.06.2009; HC 95.967, DJe 28.11.2008; HC 91.950, DJe 14.11.2008; HC 93.435, DJe 07.11.2008; MC no HC 96.687, DJe 19.11.2008; HC 96582, DJe 07.11.2008; HC 90.172, DJe 17.08.2007; MC no HC 95.170, DJe 04.08.2008 (BRASIL, STF, on-line).

5. A INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LEGAIS COM OS DOCUMENTOS DE DIREITOS HUMANOS DE STATUS SUPRALEGAL PRÉ EC 45/2004

O entendimento do STF, ao colocar as normas de Direitos Humanos incorporadas antes da EC 45/2004 em patamar superior à lei, faz com que a incompatibilidade se dê não por revogação do texto constitucional, mas das normas legais incompatíveis (RE 466.343/SP):

“(…) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre Direitos Humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de Direitos Humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC/1916 e com o Decreto Legislativo 911/1969, assim como em relação ao art. 652, CC/2002 (Lei 10.406/2002)” (j. 03.12.2008, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05.06.2009) (BRASIL, STF, on-line).

Em outra decisão, na mesma linha, o STF fez a mesma declaração (HC 90.450):

“*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário judicial. A questão da infidelidade depositária. Convenção Americana dos Direitos Humanos (...). Hierarquia constitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos. Pedido deferido. Ilegitimidade jurídica da decretação da prisão civil do depositário infiel. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial” (j. 23.09.2008, rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.02.2009) (BRASIL, STF, on-line).

Assim, perderam amparo de validade todas as normas legais que tenham por conteúdo previsão de prisão civil do depositário infiel, como decorrência de hipóteses previstas em lei. O STF fez consagrar um novo escalão normativo, inferior à Constituição, mas superior à lei, em que o critério hierárquico é definido por conteúdo – normas de Direitos Humanos – ainda que o processamento inicial seja aquele de lei ordinária.¹³

13. Isso representa alteração na disciplina das fontes do direito no sistema brasileiro. Sobre a teoria das fontes, utiliza-se o texto de Tercio Sampaio Ferraz Jr., (2003).

Pelo entendimento do STF, a norma imediatamente abaixo do inc. LXVII do art. 5.º da CF/1988, é o pacto de *San José* que não tutela a pretensão de prisão de depositário infiel. O pacto foi recepcionado como norma supralegal – foi recepcionado antes da EC 45/2004 – e é incompatível com as normas inferiores, leis como o Código Civil, o Código de Processo Civil e outras. Somente restou a possibilidade de prisão por dívida no caso de inadimplemento de prestação alimentícia (HC 92.566/SP):

“Prisão civil. Penhor rural. Cédula rural pignoratícia. Bens. Garantia. Impropriedade. Ante o ordenamento jurídico pátrio, a prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário considerada a cédula rural pignoratícia” (j. 03.12.2008, rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 05.06.2009) (BRASIL, STF, on-line).

De outra sorte, as normas de Direitos Humanos já processadas com o advento da EC 45/2004 serão alçadas ao *status* de norma constitucional. Isso como decorrência imediata da nova forma processual prevista no § 3.º do art. 5.º da CF/1988. Já se pode mencionar o documento aprovado pelo Decreto Legislativo 186/2008, e o Dec. 6.949/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (BRASIL, 2008-2009, on-line).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os julgados do STF sobre documentos de DI apresentam evolução permeada pelas seguintes linhas gerais:

Primeiro, a jurisprudência do STF alinhou o entendimento de que as normas de DI são recepcionadas no sistema brasileiro com a paridade normativa às leis ordinárias. Essa linha decisória foi o padrão até o advento da EC 45/2004.

Segundo, com o advento da EC 45/2004, houve a mudança dos padrões decisórios do STF para: (a) a adaptação à nova forma processual de incorporação de documentos de DI com o conteúdo de Direitos Humanos, com o *status* constitucional, como determinado no § 3.º do art. 5.º da CF/1988; (b) a consideração das normas de DI, sobre Direitos Humanos, incorporadas antes da EC 45/2004, como normas com o *status* supralegal (algo inédito na jurisprudência do Tribunal); (c) a continuidade do padrão de paridade normativa com a lei das demais normas de DI, exclusive aquelas sobre Direitos Humanos.

7. BIBLIOGRAFIA

- BRASIL. *Atos decorrentes do disposto no § 3.º do art. 5.º da Constituição*. 2008/2009. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm]. Acesso em: 24.07.2004.

- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, 05.10.1988. Anexo. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm]. Acesso em: 17.07.2012.
- _____. *Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004*. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, 31.12.2004. p. 9. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm]. Acesso em: 17.07.2012.
- _____. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência: pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp]. Acesso em: 17.07.2012.
- _____. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência: Súmulas Vinculantes: Súmula Vinculante n. 25*. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSúmulasVinculantes]. Acesso em: 23.07.2012.
- _____. *Supremo Tribunal Federal: publicações: legislação anotada: a Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar]. Acesso em: 23.08.2012.
- BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. 25. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.
- DOLINGER, Jacob. *A nova Constituição e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
- DUZ, Clausner Donizeti. O princípio constitucional da vedação ao retrocesso frente à constitucionalidade do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988. *Boletim Jurídico*. n. 160. ano 4. Uberaba, jan. 2006. Disponível em: [www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1016]. Acesso em: 17.07.2012.
- EMERIQUE, Lilian Balbant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. edição especial. *Revista Jurídica da Presidência*. vol. 10. n. 90. p. 1-34. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, abr.-maio 2008.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1996.

- JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: Ed. LTr, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- LEMOS, Tayara Talita. A Emenda Constitucional 45/04 e as alterações na recepção dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*. vol. 1. p. 556-596. Belo Horizonte: Cedin, ago.-set. 2007. Disponível em: [www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/A%20EMENDA%20CONSTITUCIONAL%2045%20Tayara%20Talita%20Lemos.pdf]. Acesso em: 17.07.2012.
- MANOEL, Marina Pereira. Breves comentários sobre os tratados internacionais e sua recepção pelo direito interno brasileiro. In: VINCENZI, Luis Otávio; HERRERA, Luiz Henrique Martim (orgs.). *Tutela dos direitos humanos fundamentais*. Birigui: Boreal, 2011.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista de Informação Legislativa*. vol. 39. n. 154. p. 15-29. Brasília: Senado, abr.-jun. 2002.
- _____. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Juarez Freitas Ed., 2004.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Diálogo Jurídico*. vol. 1. n. 7. p. 1-34. Salvador: Vlex, out. 2001. Disponível em: [http://br.vlex.com/vid/es-fundamentais-tecnica-legislativa-59626834#secc31]. Acesso em: 17.07.2012.
- NETHERLANDS. *Constitution*. (Adopted on: 17.02.1983 – CL Document Status: 1989). Disponível em: [www.servat.unibe.ch/icl/nl00000_.html]. Acesso em: 23.07.2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____; PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. *Revista CEJ*. vol. 4. n. 11. Brasília: Conselho de Justiça Federal, maio-ago. 2000. Disponível em: [www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainelVI-1.htm]. Acesso em: 24.03.2005.
- SATHLER, Henrique Kenup. O § 3.º, art. 5.º da Constituição Federal: retrocesso da legislação brasileira na visão das modernas teorias do direito internacional dos direitos humanos. *Revista de Informação Legislativa*. vol. 44. n. 173. p. 131-144. Brasília: Senado, jan.-mar. 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SIMÕES NETO, Áureo. A recepção constitucional dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. vol. 5. p. 1-44. Curitiba: UniBrasil, 2009.

SORIANO, Aldir Guedes. Constitucionalização do direito internacional: uma nova forma de alteração da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. n. 159. ano 40. p. 253-266. Brasília: Senado, jul.-set. 2003.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelo STF, de Liliana Lyra Jubilut – *RDC* 72/78;
- A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004, de André Lipp Pinto Basto Lupi – *RT* 847/11;
- A (in)eficácia do § 3.º do art. 5.º da CF/1988 como norma de integração dos direitos humanos provenientes de tratados internacionais, de Michelli Pfaffenseller – *RDCI* 58/335;
- Os Tratados de Direitos Humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do § 3.º do art. 5.º da CF/1988, de Diogo Pignataro de Oliveira – *RDCI* 64/297; e
- Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no âmbito da Emenda Constitucional 45/2004, de José Carlos Evangelista de Araújo e Lucas de Souza Leffeld – *RT* 846/97.