

HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

HIERARCHY OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES AND THEIR INCORPORATION IN THE LEGAL ORDER OF THE HOMELAND

Alex Rodrigues da Silva
Rafael Danrley Barra de Menezes

RESUMO: No presente artigo realiza-se uma discussão sobre a posição que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ocupam nas normas jurídicas do país, tema que ganhou maior destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O objetivo geral é compreender a hierarquia desses Tratados à luz do § 2º e da introdução do § 3º (por meio da Emenda à Constituição nº 45/2004) do artigo 5º da Carta Magna; como objetivos específicos, busca-se analisar as razões históricas para sua inclusão no ordenamento nacional, seu papel para fortalecimento do Direito Internacional Público e identificar as correntes sobre os tratados internacionais de direitos humanos de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Quanto ao método, utilizou-se a pesquisa bibliográfica exploratória, buscando uma aproximação com o assunto abordado por meio das informações disponíveis sobre o tema aqui pesquisado, junto com análise qualitativa. Esse método de pesquisa nos possibilita uma interpretação que tem por finalidade avaliar os resultados dentro dessa mudança de entendimento. Como resultado desse trabalho, podemos notar que a discussão a respeito da hierarquia desses documentos se torna relevante, sobretudo ante uma perspectiva de segurança jurídica, pois o recomendado é que tanto o direito interno, quanto o direito internacional direcionem esforços no sentido de proteger o homem naquilo que mais tem de importante: sua integralidade.

Palavras-chave: Tratado Internacional. Direitos Humanos. Hierarquia.

ABSTRACT: In this article, there is a discussion about the position that the International Human Rights Treaties occupy in the country's legal norms, a theme that gained more prominence with the promulgation of the 1988 Federal Constitution. The general objective is to understand the hierarchy of these Treated in the light of Paragraph 2 and the introduction of Paragraph 3 (through the Amendment to Constitution No. 45/2004) of Article 5 of the Constitution; as specific objectives, it seeks to analyze the historical reasons for its inclusion in the national order, its role in strengthening public international law and to identify the currents on international human rights treaties according to the jurisprudence of the supreme federal court (STF). As for the method, exploratory bibliographic research was used, seeking an approximation with the subject addressed through the information available on the topic researched here, together with qualitative analysis, this research method allows us to interpret it with the purpose of evaluating the results within this change of understanding. As a result of this work, we can see that the discussion regarding the hierarchy of these

documents becomes relevant, especially in view of the legal security perspective, since it is recommended that both domestic law and international law direct efforts to protect man. what is most important: its completeness.

Keywords: International Treaty. Human rights. Hierarchy.

1 INTRODUÇÃO

No contexto de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais da livre iniciativa e o pluralismo político, chama atenção o lugar ocupado pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, uma vez que garantem aos cidadãos que não lhes sejam tolhidos os direitos e garantias individuais e, conseqüentemente, que não se faça presente à atuação arbitrária do Estado. Ademais, importa mencionar que o lugar ocupado pelo Direito Internacional se deve, em grande medida, aos Tratados Internacionais, por ser uma fonte do Direito Interno e Internacional e ter impacto direto nos Estados signatários.

Acrescenta-se ainda o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos cuja premissa consiste em dar destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, o posicionando no centro do ordenamento jurídico, surgindo assim o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Tais sistemas têm como máxima a proteção dos direitos fundamentais e humanos. No âmbito brasileiro, essa perspectiva ganhou um capítulo à parte em 1988, com a promulgação da Constituição Federal (CF). No entanto, permaneceu em aberto durante muito tempo a posição e, conseqüentemente, a hierarquia desses Tratados no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo com a grande reforma do Poder Judiciário materializada na Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

A pesquisa tem como objetivo geral compreender a hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz do § 2º e da introdução do § 3º (por meio da EC nº 45/2004) no artigo 5º da CF sendo que para isso foram delineados os seguintes objetivos específicos, a saber: i) analisar as razões históricas para a inclusão dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e seu papel para fortalecimento do Direito Internacional Público e ii) identificar brevemente as correntes sobre os Tratados Internacionais de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Não se pode ignorar o fato de ser um tema que tem gerado constantes controversas entre os pesquisadores do direito e mesmo na jurisprudência, por isso a importância de trazer para o cerne do debate. Nesse sentido, buscar-se-á retomar conceitos básicos em relação à inclusão dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos no âmbito da legislação brasileira e a hierarquia desses no que concerne ao nosso aparato normativo, a saber: a) hierarquia de status constitucional, b) hierarquia de equivalência com as Leis Federais, c) hierarquia supraconstitucional e d) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal.

A princípio, quanto às fontes de pesquisa, utilizamos as obras de Pagnan (2015) e Gussoli (2019), para

escrever à primeira parte, dedicada ao resgate do contexto histórico dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua incorporação no Estado brasileiro. Na segunda parte, com o fim de reconstituir as correntes tomadas pelo STF em relação à posição dos Tratados, utilizamos os textos de Piovesan (2015a; 2015b) e Mazzuoli (2002; 2014; 2015). Impende mencionar que, no decorrer da pesquisa também consultaremos outras fontes subsidiárias, bem como as próprias jurisprudências do STF.

Em relação ao método utilizado para se conseguir atingir aos objetivos propostos, utilizou-se da pesquisa bibliográfica exploratória (GIL, 2008). Em outras palavras, buscaremos uma aproximação com o assunto abordado por meio das informações disponíveis sobre o tema aqui pesquisado, a saber, a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação no direito brasileiro. Quanto à análise, optou-se pela qualitativa (GOLDENBERG, 1997), isto significa obter uma interpretação que tem por finalidade analisar os resultados dentro dessa mudança de entendimento.

2 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O período posterior a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) representou, do ponto de vista histórico, um momento de reconstrução de uma concepção contemporânea de direitos humanos¹. Assim, com o objetivo de proteger os direitos de qualquer indivíduo, independentemente de sua cor, idioma, religião ou qualquer outra característica que o constitua enquanto indivíduo, cita-se: a Carta das Nações Unidas² (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ (1948), por sua importância no sentido de materializar e formalizar em documento escrito direitos outrora violados.

Segundo Gussoli (2019, p. 708) “a segunda metade do século XX consolidou a passagem do Direito Internacional Público Clássico para o Direito Internacional dos Direitos Humanos”, dito de outra forma uma quebra da soberania absoluta estatal para em seu lugar surgir um paradigma humanista do Direito Internacional. Essa tese é defendida, inclusive por Mazzuoli (2015 p. 75), pois no seu entendimento o “Direito Internacional ganha uma face humanizadora com o nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, isso no contexto histórico “notadamente com a arquitetura normativa de proteção de direitos nascida no pós-Segunda Guerra”.

Nessa conjectura, é necessário ressaltar que a proteção dos direitos humanos no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional depende dos “instrumentos de proteção”, assim sendo, os tratados internacionais ocupam lugar central, pois no âmbito do Direito Internacional é a prin-

¹Nesse sentido, “[...] se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução” (PIOVESAN, 2015, p. 196).

² Esta Carta foi assinada no dia 26 de junho de 1945, ao término da Conferência sobre a Organização Internacional das Nações Unidas (ONU).

³Segundo Mazzuoli (2015 p. 76) é “[...] considerada um código de ética universal de direitos humanos, que fomenta a criação de grandes pactos e convenções internacionais, de documentos e de textos especializados das Nações Unidas e de suas agências especializadas”.

principal fonte de obrigação. Segundo Mazzuoli (2015) existiu durante muito tempo uma falta de precisão entre os autores na definição do que seria um tratado; para McNair (1961, p. 4), por exemplo, um tratado internacional é “um acordo escrito por meio do qual dois ou mais Estados ou organizações internacionais criam ou pretendem criar uma relação entre eles para produzir efeito na esfera do direito internacional”. Não por acaso, a Convenção de Viena ocupou-se em definir o que se entende por tratado internacional⁴.

No que corresponde aos tratados internacionais, Pagnan (2015) leciona que sua eficácia depende da incorporação no ordenamento jurídico dos Estados que expressamente consentiram em sua adoção. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 4º, inciso II é peremptória ao afirmar que nas relações internacionais a República Federativa deve ser regida com prevalência dos direitos humanos. Gussoli (2019) destaca que o dispositivo é inovador; Piovesan (2015), por outro lado, afirma que o constituinte originário reconheceu a existência de limites à soberania estatal.

Nesse sentido, o § 1º do artigo 5º da CF reforça que as “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, sendo esse o caso dos tratados internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2015a, p. 155). Depreende-se da leitura do referido dispositivo, a incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos, sem que para tanto necessite de ato jurídico complementar para que o tratado seja implantado.

Dito isto, na medida em que um tratado internacional entra em vigor no ordenamento jurídico, as demais normas existentes que apresentem incompatibilidade com ele perdem sua vigência. Logo, deve-se mencionar ainda que o § 3º adicionado ao artigo 5º, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

Segundo Piovesan (2015a, p. 162) os tratados de direitos humanos, logo após serem ratificados, produzem efeitos nas ordens jurídicas internacional e interna, sendo dispensada a edição de decreto de execução, tratando-se, pois, do “princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”. O mesmo não se pode dizer dos tratados tradicionais (tratados sobre demais temas), humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não automática” (2015a, p. 162).

A inclusão do § 3º ao artigo 5º foi apresentado por muitos estudiosos como sendo uma resposta às diver-

⁴A Convenção de Viena (1969) que dispõe sobre o Direito dos Tratados é categórica em seu artigo 2º: “a) 'tratado' significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; b) 'ratificação', 'aceitação', 'aprovação' e 'adesão' significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;” (BRASIL, 2009).

gências da doutrina e da jurisprudência em relação à hierarquia dos tratados dos direitos humanos. Todavia, percebe-se que o efeito esperado não foi alcançado, haja vista que ocasionou mais dúvidas no sistema jurídico interno no que se refere a sua aplicação, passando a surgir duas classificações i) os materialmente constitucionais, os que foram incorporados antes da EC nº 45/2004 e; ii) os formal e materialmente constitucionais, como sendo aqueles instrumentos que observaram o procedimento equivalente ao de aprovação de EC (PAGNAN, 2015).

Para Mazzuoli (2014), ao se colocar de um lado os tratados ratificados anteriormente à Reforma Constitucional de 2004, como sendo normas constitucionais e os ratificados posteriormente como normas infraconstitucionais (na situação de não ser aprovado pela maioria qualificada estabelecida pelo § 3º do artigo 5º), tem-se uma incongruência, pois em razão do § 2º, artigo 5º, eles já têm status de norma materialmente constitucional. Assim sendo, no caso dos tratados aprovados com o quórum qualificado no § 3º ele irá integrar também formalmente o texto constitucional (pois já integra materialmente). Em suma, Mazzuoli (2014) defende que ambas as situações esses tratados terão status de norma constitucional, pois integra o núcleo material do bloco de constitucionalidade.

Nessa perspectiva é o entendimento de Piovesan (2015a), no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados anteriormente à reforma do judiciário fossem recepcionados como Lei Federal e os demais tratados adquirissem hierarquia constitucional em razão de seu quórum de aprovação (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme § 3º, artigo 5º, CF/1988). Dessarte, corrobora-se com o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, seja material conforme § 2º, artigo 5º, ou formal conforme § 3º, do mesmo artigo.

Deve ser mencionado, ainda, a decisão no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluzo, DJe nº 104, Divulgação 04/06/2009, Publicação 05/06/2009), pois representou do ponto de vista jurídico um marco por causa da mudança de entendimento por parte do STF. Este adotava desde 1977 (RE nº 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 01/06/1977, DJ 29/12/1977) o entendimento que colocava os tratados internacionais em paridade com as Leis Ordinárias, reduzindo a sua força normativa. Segundo Pagnan (2015a, p. 13) “[...] a jurisprudência do STF foi bastante oscilante a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos”.

3 AS CORRENTES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS DE ACORDO COMA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao se consultar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é possível identificar uma série de precedentes, bem como classificações apresentadas pela própria doutrina que cataloga a hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos em quatro posições distintas, a saber: 1) hierarquia supraconstitucional; 2) hierarquia legal; 3) hierarquia constitucional e 4) hierarquia supralegal. Não se busca

de modo algum esgotar as discussões a respeito da temática que nos últimos anos vem apresentando uma série de estudos que nos ajudam a entender melhor sobre a matéria aqui apresentada, mas apenas apontar alguns caminhos que reconstitui didaticamente o conhecimento já consolidado.

3.1 Hierarquia supraconstitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos

A inclusão do § 3º ao artigo 5º foi apresentado por muitos estudiosos como sendo uma resposta às divergências da doutrina e da jurisprudência em relação à hierarquia dos tratados dos direitos humanos. Todavia, percebe-se que o efeito esperado não foi alcançado, haja vista que ocasionou mais dúvidas no sistema jurídico interno no que se refere a sua aplicação, passando a surgir duas classificações i) os materialmente constitucionais, os que foram incorporados antes da EC nº 45/2004 e; ii) os formal e materialmente constitucionais, como sendo aqueles instrumentos que observaram o procedimento equivalente ao de aprovação de EC (PAGNAN, 2015).

Tendo em consideração a valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, existe a corrente que defende a supraconstitucionalidade desses tratados. Em que pese ser o entendimento adotado majoritariamente pelas Cortes Internacionais, no contexto brasileiro há poucos adeptos dessa tese (GUSSOLI, 2019). No caso, existiria uma força expansiva dos direitos humanos, ou seja, atribui ao ordenamento internacional posição de privilégio em detrimento do ordenamento nacional.

Segundo Pagnan (2015, p. 15), essa percepção de hierarquia harmoniza-se com a redação do art. 5º, § 2º da CF, que “não permite ao constituinte originário excluir direitos humanos que já tenham sido consagrados em âmbito internacional”. Isso denota que ao se adotar esse entendimento haveria uma submissão da CF ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. No banco de jurisprudências da Suprema Corte brasileira, não identificamos nenhum caso em que tenha sido adotado esse entendimento.

O próprio Gussoli (2019, p. 732) deixa claro que é preciso ter um cuidado na interpretação de que o reconhecimento da hierarquia supraconstitucional colocaria em risco a supremacia da constituição:

[...] Não se nega que pode enfraquecer o princípio, mas não o anula, uma vez que desde o início do constitucionalismo o objetivo do movimento coincide com a finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, qual seja, “resguardar a pessoa humana em sua convivência política”.

Deve-se ter em mente que, na hipótese da concepção dessa supraconstitucionalidade depender de uma “aprovação” no âmbito do ordenamento nacional, as normas previstas nos tratados internacionais seriam classificadas como jus cogens e, mesmo assim, não haveria óbice à soberania de cada Estado signatário (GUSSOLI, 2019).

3.2 Hierarquia legal dos tratados internacionais de Direitos Humanos

A corrente que defende a hierarquia legal dos tratados internacionais de direitos humanos prevaleceu

durante os anos de 1970 a 2008, em razão do precedente preconizado pelo Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Os adeptos desse posicionamento entendiam ser um risco a soberania estatal caso esses tratados ocupassem posição privilegiada. Nesse sentido, entendiam que o § 2º do artigo 5º, da CF teria, pois, efeito limitado, e por essa razão apenas serviria para reforçar os direitos fundamentais ou assimilar princípios que estejam em harmonia com eles (GUSSOLI, 2019).

Significa que o tratado que verse de forma contrária a direito previsto na CF deveria ser considerado inconstitucional. Esse entendimento, segundo Gussoli (2019, p. 717) “levaria inclusive à possibilidade da previsão prisão civil do depositário infiel”, vedado desde a década de 1970 pelo artigo 11 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e pelo artigo 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica.

Relativamente ao precedente firmado pelo Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, chama atenção a observação feita por Piovesan (2015a, p. 128):

[...] enseja [esse entendimento], de fato, um aspecto crítico, que é a sua indiferença diante das consequências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Essa posição afronta, ademais, o disposto pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado, com o qual livremente consentiu.

Destarte, no entendimento de Piovesan (2015a) que houve uma violação artigo 27, do Direito dos Tratados (1969), em que se deve respeitar o princípio da boa-fé no direito internacional. Em outras palavras, deve o Estado agir no sentido de cumprir as disposições por ele estabelecidas sem oferecer óbice com base na legislação interna. Por outro lado, Pagnan (2015) oferece críticas a esse posicionamento, pois entende que, ao ratificar um tratado, não pode o Estado se negar a cumprir suas disposições ao livre arbítrio.

Deve-se mencionar que apesar das críticas, esse mesmo entendimento foi adotado pelo STF em 1995, no julgamento do Habeas Corpus nº 72.131/RJ. Entre os argumentos utilizados pelos ministros, foi defendida a pacificação da jurisprudência e de que os tratados de direitos internacionais ingressam no ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária, o que significa dizer que não ser aplicado, quando integrado no ordenamento posteriormente à CF, o disposto artigo 5º, § 2º.

3.3 Hierarquia constitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos

No caso da hierarquia com status constitucional, observa-se que tal entendimento é advindo do § 2º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme já apresentado tópico anterior. No caso, estabelece que os direitos fundamentais constitucionais não excluem os direitos previstos nas normas internacionais e, nessa lógica, o entendimento é de que os tratados que versam sobre os direitos humanos terão *status* de norma

constitucional, sendo considerado assim materialmente falando. Pagnan (2015) chama atenção para a dificuldade encontrada por parte dos doutrinadores para sustentar esse argumento.

Nesse diapasão, observa Mazzuoli (2002, p. 239):

O §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 tem um caráter eminentemente aberto (norma de *fattispecie* aberta), pois dá margem à entrada ao rol dos direitos e garantias consagrados na Constituição, de outros direitos e garantias provenientes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, o que passa a revelar o caráter não fechado e não taxativo do elenco constitucional dos direitos fundamentais (princípio de não identificação ou da cláusula aberta).

Assim sendo, depreende-se que essa corrente entende que por meio do dispositivo § 2º, artigo 5º da CF, tais tratados são automaticamente incorporados no ordenamento jurídico pátrio, assumindo hierarquia de norma constitucional, “passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem” (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 103).

3.4 Hierarquia supralegal dos tratados internacionais de Direitos Humanos

No caso da hierarquia com status constitucional, observa-se que tal entendimento é advindo do § 2º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme já apresentado tópico anterior. No caso, estabelece que os direitos fundamentais constitucionais não excluem os direitos previstos nas normas internacionais e, nessa lógica julgamento do Habeas Corpus nº 72.131/RJ. Entre os argumentos utilizados pelos ministros, foi defendida a pacificação da jurisprudência e de que os tratados de direitos internacionais ingressam no ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária, o que significa dizer que não ser aplicado, quando integrado no ordenamento posteriormente à CF, o disposto artigo 5ª, § 2º.

A complexidade a respeito do posicionamento dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos começou a gerar constantes debates, sobretudo em razão dos precedentes do STF e a posição da doutrina a respeito da matéria. Assim, perceptível que era requerido do STF um posicionamento que desse conta de responder essa demanda. Destarte, imprescindível citar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, de 2008. No caso, encontrava-se em discussão a possibilidade de aplicação do artigo 5º, inciso LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF/1988, à luz do artigo 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), sendo considerada ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Para além do precedente já mencionado, deve-se citar ainda o Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS, também de 2008. No caso em específico, a Suprema Corte entendeu não mais haver base legal para a prisão civil do depositário infiel, uma vez que o caráter especial desses diplomas internacionais sobre Direitos Humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição mas acima da legislação interna, por isso o termo supralegal. Outro argumento utilizado pela corte foi no sentido de que 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.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de uma série de acontecimentos mundiais que marcaram a história, em que a violação dos direitos humanos se mostrou como sendo uma realidade subjacente – aqui citamos a experiência traumática da Segunda Guerra –, setores organizados da sociedade começaram a envidar esforços com vistas a possibilitar uma proteção a todo e qualquer indivíduo. Destacamos a importância, nesse sentido, da Carta das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pois documentos como estes oportunizam aos indivíduos uma proteção que transcende as disposições normativas das cartas e Estados onde estão submissos, provocando desse modo uma eficácia de ordem internacional.

No caso específico da CF, é clara a existência das cláusulas abertas que possibilitam aos tratados que versem sobre matérias de direitos humanos, hierarquia que, alguns autores, chamam de “privilegiada na ordem jurídica” – é o caso de Pagnan (2015) –, pois existe a incorporação automática dos tratados sobre essas matérias, havendo uma integração natural entre a norma constitucional nacional e as normas internacionais. Todavia, com a grande reforma do judiciário de 2004, que resultou na criação da Emenda Constitucional nº 45, houve o acréscimo do § 3º ao artigo 5º e, assim, os tratados internacionais passaram a serem analisados dentro de um contexto que se assemelha ao da criação de Emenda à Constituição.

Conforme apresentado ao longo do artigo, o § 2º, do artigo 5º da CF já garantia aos tratados de direitos humanos – independentemente do seu quórum de aprovação – o status de norma materialmente constitucional. Assim, o § 3º do mesmo, apenas reafirma a natureza constitucional desses tratados, abrindo espaço para a discussão em relação à sua hierarquia. Da mesma maneira, foi possível conhecer um pouco das interpretações adotadas pelo STF em relação à interpretação da hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico doméstico: a) hierarquia supraconstitucional; b) hierarquia legal; c) hierarquia constitucional e d) hierarquia supralegal.

Para além da posição ocupada pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, parece claro que com as atrocidades vivenciadas na primeira metade do século XIX, é possível identificar uma série de organizações em todo o mundo que têm buscado garantir aos seus cidadãos o direito às liberdades individuais, com vistas a não lhes ser ceifado nenhum direito fundamental. A discussão a respeito da hierarquia desses documentos é no nosso entender muito mais por uma questão de segurança jurídica, pois é recomendado que tanto o direito doméstico quanto o direito internacional direcionem esforços no sentido de proteger as pessoas naquilo que mais têm de importante: sua integralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº. 80.004-SE**. Relator Min. Xavier de Albuquerque, julgamento em 01/06/1977, DJ 29/12/1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus nº 72.131/RJ**. Relator: Min. Moreira Alves, julgamento em 23/11/1995, DJ de 01/08/2003.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: nov. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDENBERG, M. **A Arte de Pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Rev. Investig. Const.** 2019, vol.6, n.3, p.703-747. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v6i3.67058>>. Acesso em: nov. 2020.

MCNAIR, Arnold Duncan. **The Law Of treaties**. Oxford: Clarendon Press, 1961.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PAGNAN, Gabriela. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 28f. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.