

INFLUÊNCIA DA HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NO HISTÓRICO DE VALORAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

INFLUENCE OF THE HUMANIZATION OF INTERNATIONAL LAW IN THE HISTORICAL VALUATION OF LEGAL BY THE BRAZILIAN SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gabriel Aparecido Anísio Caldas¹
Norton Maldonado Dias²

Resumo: O trabalho faz um retrocesso no histórico da atuação do Supremo Tribunal Federal com a finalidade de acompanhar julgados influenciados por normas celebradas em Tratados e Convenções Internacionais durante o processo de codificação do Direito Internacional. A proposta sonda a hipótese de relação do processo de Humanização do Direito Internacional com as alterações da hierarquia das normas previstas em Tratados e Convenções Internacionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Fica, bastante, claro que as oscilações verificáveis na atuação do Supremo Tribunal Federal quanto à hierarquia das normas internacionais deixaram de ter valor comum de legislações ordinárias para status especiais de suprallegalidade e, até, de emendas constitucionais. Tratando-se, ao final, justamente, das influências do fenômeno da Humanização do Direito Internacional no processo de hierarquização das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro quando, especificamente, versassem por direitos humanos.

Palavras-chave: Hierarquia das Normas Internacionais. Direitos Humanos

Abstract: The work makes a step back in the history of the action of the Federal Supreme Court in order to accompany those judged to be influenced by norms established in International Treaties and Conventions during the codification process of International Law. The proposal examines the hypothesis of a relationship between the process of Humanization of International Law and the changes in the hierarchy of norms foreseen in International Treaties and Conventions within the Brazilian legal system. It is quite clear that the verifiable oscillations in the Federal Supreme Court's performance regarding the hierarchy of international norms have no longer common value of ordinary legislation for special statuses of suprallegality and even constitutional amendments. In the end, it is precisely because of the influence of the phenomenon of the Humanization of International Law in the process of hierarchizing international norms in the Brazilian legal system when they specifically deal with human rights.

Keywords: Hierarchy of International Legal Norms. Human rights.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa retroceder no histórico jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, especificamente concernente a aplicação de matérias provenientes de normas internacionais, de modo a demonstrar as influências da celebração de Tratados Internacionais no histórico de atuação judicante deste órgão judiciário.

Ocorre que, para tal, é de irrefutável relevância, transcrever significativos contornos no fenômeno da codificação do Direito Internacional em razão de um significativo crescimento de numerário de celebrações percebida no período pós-guerra, inclusive destacando a ascensão dos direitos humanos verificáveis nas celebrações de Tratados e Convenções Internacionais nesse período.

¹Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (2007). Especialista Em direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (2008-2009). Mestre pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (2009-2011). Atualmente atua como docente de Direito do Trabalho e Processo Civil no curso de Direito da Faculdade de Sinop/MT (FASIPE), além de ser Advogado regularmente inscrito na OAB/SP 273.528.

²Professor da Faculdade de Direito de Sinop - MT. Advogado -2009 (SP e MT). Mestrado em Direito - 2016 (Centro Universitário Eurípides de Soares da Rocha). Especialização em Direito Internacional e Econômico Pós-graduação - 2012 (UEL - Universidade Estadual de Londrina - Paraná). Graduação em Direito - 2009 (Centro Universitário Eurípides de Soares da Rocha). Atuação na pesquisa com cadastro (10/2014) no grupo de pesquisa vinculado ao Diretório do CNPQ: Gramática dos Direitos Fundamentais.

O período pós-guerra foi marcado por este crescente aumento de celebrações em Tratados e Convenções Internacionais que levaram a insuficiência da égide costumeira na respectiva regulamentação destas celebrações, do modo que foi preciso a pontual regulamentação afim de organização o processo de celebração das normas internacionais.

O processo de internacionalização de alguns temas no âmbito internacional, dentre os quais, os direitos humanos acabam indagando a hipótese de influência ou não do processo de Humanização do Direito Internacional no histórico de precedentes no decorrer do histórico de atuação do Supremo Tribunal Federal concernente a aplicação dessas normas de celebração externa à estrutura estatal.

Como a proposta se volta ao caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil, analisam-se em sua jurisprudência os períodos e fases em que este significativo órgão do Poder Judiciário atuou enquanto o processo de regulamentação em Tratados e Convenções Internacionais crescia no Direito Internacional, seguindo a respectiva codificação e afastamento da forma costumeira até então tradicional neste ramo do Direito.

Assim, pelo viés da metodologia dedutiva e bibliográfica, ressaltando alguns julgados confirmativos das proposições levantadas, pelo menos em grau, verificasse uma classificação do período de atuação e entendimento Supremo Tribunal Federal em diferentes fases até os dias atuais e durante o processo de Codificação do Direito Internacional.

DESENVOLVIMENTO

Do Histórico dos Tratados Internacionais até o Fenômeno da Convencionalização do Direito Internacional com a Convenção de Viena

O costume jurídico regulou as relações entre os Estados desde a sua origem, no princípio da civilização até o século XX, sendo através das práticas costumeiras a definição de suas formações, extensivo, alteração, modificação dos tratados internacionais.

Porém, com o tempo e a evolução da complexidade das relações entre os Estados e as muitas celebrações de Tratados, o costume tornou-se fonte insuficiente para ordenar, de maneira isolada, a comunidade internacional, uma vez reconhecido o crescimento e a complexidade das relações internacionais.

Historicamente, registra-se como um dos primeiros exemplos de documentos internacionais, o Tratado de Kadeshi celebrado por volta de 1280 a 1272 a.c., de modo que, em que pese a celebração de outros Tratados Internacionais desde o início da civilização, a História considera o Tratado de Kadeshi responsável pelo fim da guerra nas terras Sírias, após a paz entre Hatusil III, rei dos Hititas, e Hamisés II, faraó do Egito, o primeiro registro de celebração de Tratados Internacional (REZEK, 2002).

Vale ressaltar também os documentos internacionais celebrados antes da convenção de Viena de 1969 e tratados internacionais de enorme importância histórica, dentre os quais, Tratado de Zamora de 1143, responsável pela independência de Portugal do Reino de Castelo; o Tratado de Brétigny de 1360 d.c que assinalou o

fim da guerra dos cem anos entre Inglaterra e França; o tratado de Tordesilhas de 1494 que dividiu os territórios mundiais entre as potências marítimas da época, com o aval do Papa (ACCIOLY, 2011).

A doutrina enfatiza o período de celebrações de documentos internacionais anteriores a Convenção de Viena, uma vez este documento pode ser considerado o marco no fenômeno de codificação e sistematização do Direito Internacional, em que pese não tenha impedido celebrações anteriores que até a celebração de Viena eram regidas pelo costume.

Vale exemplificações de algumas relevantes celebrações verificáveis no século XVIII, por exemplo, com os tratados de Utrecht de 1715 da guerra da sucessão da coroa espanhola em 1713-1715; o Tratado de Paris de 1814 (sexta coligação) entre Rússia, Inglaterra, Espanha, Áustria, Suécia e Napoleão, este abatido; consenso de Viena de 1815 (guerras napoleônicas). Ainda, destacam-se a Convenção da Guatemala de 1864-1949 com a declaração dos direitos humanos e da guerra; tratado de Windsor de 1899 com o interesse alemão nas colônias portuguesas de Angola e Moçambique (REZEK, 2002).

No século XX, ainda antes da convenção de Viena de 1964, foram celebrados tratados historicamente relevantes, tais como o tratado de Brest-Litovsk de 1918 – URSS, Império Alemão, Otomano, Austro-Húngaro, Bulgária reconhecendo a derrota russa na 1ª guerra mundial. Ainda, o tratado de Versalhes de 1919 na 1ª guerra mundial e o tratado de Saint-Germain em 1919, responsável pela divisão do

império austro-húngaro depois da 1ª guerra mundial (ACCIOLY, 2011).

A conferência de Ialta de 1945 foi responsável pela repartição das zonas de influência de Churchill, Roosevelt e Estaline (Stalin). Houve também, o “Acordo geral das tarifas e comércio” de 1947 de políticas aduaneiras mundiais; o tratado do Atlântico Norte de 1944 que fundou a OTAN; Tratado de Paris de 1952 da constituição da comunidade europeia de defesa, França, Itália, Alemanha e Benelux e Tratado de Paris de 1951 da constituição da comunidade europeia do carvão e do aço.

Podemos dizer que até o início do século XX o direito internacional era bidimensional, por restringir-se sobre terra e mar e passa a ser tridimensional com a conquista humana dos ares. Não podendo esquecer que o domínio público internacional ganhou o espaço ultraterrestre e os fundos marinhos após a segunda guerra (ACCIOLY, 2011, p. 48).

Ainda no século XX, o ano de 1951 foi marcado pelo famoso tratado de São Francisco que fundou a ONU – Organização das Nações Unidas; e, ainda, em 1952 tivemos o Pacto de Varsóvia; em 1959 o tratado da Antártida que acordou a não reclamação de territórios no continente, destinado a pesquisas científicas.

Dentre outros, podemos ainda mencionar o Bloco Econômico Europeu do EFTA de 1960, anterior a Convenção de Viena de 1969 que datou a codificação do Direito Internacional (ACCIOLY, 2011).

Portanto, houveram muitas celebrações de Tratados Internacionais antes da codificação do Direito Internacional com advento da

Convenção de Viena de 1969, sendo, portanto, tais celebrações regidas por princípios costumeiros.

Ocorre que o costume jurídico tornou-se insuficiente e houve a necessidade de padronização de um sistema de celebração desses Tratados Internacionais e este fenômeno ocorreu com advento da Convenção de Viena de 1969, sobre direitos dos tratados e sobre os tratados internacionais celebrados pelos organismos internacionais de 1966.

Fica difícil vislumbrar a conjuntura atual regida somente pelo princípio costumeiro, uma vez que a Coleção de Tratados das Nações Unidas (Nation Unies Collection des Traités) registram 158.000 (cento e cinquenta e oito mil) tratados e atos relacionados entre dezembro de 1946 e janeiro de 2005, sem contar os 517 (quinhentos e dezessete) grandes tratados multilaterais depositados na ONU até janeiro de 2006 (ACCIOLY, 2011).

Em que pese o crescimento na utilização de Tratados Internacionais pelo Direito Internacional, teve época em que muitos autores levantaram a divergência sobre tais modalidades serem ou não fontes do Direito Internacional. Inclusive, podemos mencionar, G. Fitzmaurice e C. Parry defendendo se tratar de fontes de obrigações, enquanto outros autores europeus, tais como, A. Verdross, discordavam desta corrente, havendo, também, uma terceira posição de conteúdo misto que defendeu condições para os Tratados Internacionais ora tratarem de fontes de Direito Internacional, ora tratarem de fontes de obrigações (TRINDADE, p. 45, 2006).

Há, inclusive, autores que dividem didaticamente o Direito Internacional em diferentes períodos, usando como marco a celebração de tratados internacionais, sendo até o Tratado de Vestfália; depois entre o Tratado de Vestfália (1648) até o Tratado de Versalhes de 1919. E, por fim, o Tratado de Viena até os tempos atuais, abordando, assim, uma perspectiva deste ramo do Direito para o século XXI retratando uma abordagem evolutiva (ACCIOLY, 2011, p. 58).

O crescimento da utilização desses tratados internacionais venceu a divergência doutrinária, uma vez que se tratou de crescimento ímpar atestado pelo próprio U.N.T.S. - United Nations Treaty Series que, entre 1945 a 1955, documentou 225 volumes contendo 3.633 tratados registrados e publicados pelo secretariado da ONU; já em meados de 1963 a coleção havia atingido 470 volumes contendo 7.420 tratados registrados (TRINDADE, 2006, p. 45), logo a inegável fonte que o Direito Internacional passou a ter como aliado.

Vale, também, lembrar que o fenômeno da codificação do Direito Internacional teve significativos efeitos no processo de humanização do Direito Internacional. Haja vista que podemos relacioná-los. Exemplificação dessa relação corresponde a admissão de sistemas regionais de garantia e eficácia das normas substantivas sobre os direitos do ser humano como sendo a Convenção Americana de Direitos Humanos que veio a ser concluída na cidade de São José da Costa Rica, em novembro de 1969, onde somente 12 (doze) Estados firmaram seu texto. Ocorre que o número de ratificações e adesões somou em 22

repúblicas americanas com diversas destas ratificações comportando reservas (REZEK, 213, 2002).

Salienta-se que no ano de conclusão da Convenção Americana de Direitos Humanos a celebração de tratados ainda era disciplinada, predominantemente, pelo costume jurídico e que os Estados foram aderindo essa Convenção Americana, demonstrando a valoração humana nela prevista, na medida em que, concomitantemente, se utilizavam das instituições previstas na Convenção de Viena (ACCIOLY, 2011).

O costume jurídico foi sendo afastado pela utilização dos Tratados Internacionais e esse crescimento da utilização do Direito Internacional naquele momento codificado ao lado de adesões e ratificações dos Estados na Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que em 1993 registram-se um aumento dessas ratificações e adesões, concomitantemente, com o uso de reservas e outras instituições codificadas.

O crescimento da utilização desses tratados internacionais predominou e venceu a divergência doutrinária, uma vez que se tratando de crescimento ímpar atestado pela U.N.T.S. - United Nations Treaty Series que, entre 1945 a 1955, documentou 225 volumes contendo 3.633 tratados registrados e publicados pelo secretariado da ONU; já em meados de 1963 a coleção havia atingido 470 volumes contendo 7.420 tratados registrados (TRINDADE, 2006, p. 45), logo a inegável fonte que o Direito Internacional passou a ter como aliado.

Vale destacar a diferença entre dois tipos de normas internacionais quando doutrina acerca

da influência do Direito Internacional americano na formação de normas nacionais tanto consuetudinárias quanto convencionais (TRINDADE, 2006, 45).

A expressão “convenção ou convencionalidade” também foi utilizada por Rezek na sua obra “Curso de Direito Internacional Público” (REZEK, 2002) para designar “fenômeno convencional” (seção I do capítulo I da primeira parte) referindo-se as matérias ligadas aos tratados internacionais (celebração, formalidades, efeitos jurídicos, trocas de notas e outros).

Pode-se afirmar, assim, que existem duas matérias distintas dentro das fontes de Direito Internacional, uma pautada no costume e outra nas convenções, ou seja, nas resoluções ou decisões das Conferências Internacionais situando, como disse, “a meio-caminho entre convenção e costume” (TRINDADE, 2006, p. 34).

Portanto, diz-se que a convencionalização das normas internacionais foi, justamente, este processo de afastamento do princípio costumeiro pela utilização desses dos Tratados Internacionais. Sem descartar a relevância da codificação desse Direito Internacional com advento da Convenção de Viena que sistematizou o processo de celebração dos tratados responsáveis pelas chamadas “obrigações convencionais” (TRINDADE, 2006, p. 116) que, dentre os consequentes efeitos do processo de humanização, realizaram os tratados convencionados e que vincularam os Estados na proteção dos direitos humanos.

Da Influência da Convencionalização e Humanização Internacional no Histórico Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência internacional aponta no sentido do princípio de que um Estado não pode evadir-se de suas obrigações internacionais sob o pretexto de sua incompatibilidade com o Direito Interno dos Estados, sejam suas normas comuns, bem como as normas constitucionais. Preceito que se definiu no caso *Wimbledon*, julgamento de 17.08.1923, onde ficou esclarecido tal conclusão (TRINDADE, 2006, p. 46).

O Estado Brasileiro teve sua participação na II Guerra e também sentiu significativo efeito do pós-guerra, de forma que veio sempre se posicionando quanto essas tendências internacionais e, nesse sentido, também a codificação do Direito Internacional verificável no processo de aumento de celebrações pós-guerra, gerando uma contingência pelo fenômeno que caminhou na insuficiência das regras meramente costumeiras.

Portando, as regras costumeiras começaram a mostrar significativas insuficiências no trato de um numerário cada vez mais crescente de Tratados e a crescente relevância desses documentos começaram a exigir dos Estados, principalmente, os celebrantes a respectiva valoração em seus territórios.

Mantendo-se no propósito do presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal no Brasil pode ser dividido em quatro posicionamentos sendo estes os principais no sentido de normas decorrentes de tratados e convenções internacionais de direitos humanos: uma primeira que corresponde à primeira fase de julgamento do Supremo Tribunal Federal correspondente à

equiparação dessas normas as legislações comuns ordinárias.

Já uma segunda corrente de pensamento prega a natureza supraconstitucional dos Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos e a terceira corrente que atribui o caráter constitucional desses diplomas internacionais quando versar por estas matérias (BRASIL, 2008, p. 1134). Há, por fim, uma quarta e última corrente que atribui aos tratados e convenções o patamar supralegal.

No Brasil, apesar de existirem, reconhecidamente, quatro correntes sobre o status das normas internacionais decorrentes de Tratados e Convenções que versem sobre direitos humanos, o histórico do Supremo Tribunal Federal somente tem registrado a aplicação de três dessas correntes que podem ser subdivididas também temporalmente em mais três fases correspondentes ao período de atuação e trabalho deste tribunal supremo (BRASIL, 2008).

Assim, há uma primeira fase onde se destaca normas internacionais de proteção de direitos humanos titularizando *status* de norma comum ordinária e sendo resolvida pela regra interpretativa do critério cronológico, lei posterior revoga lei anterior de mesma hierarquia, valendo, inclusive julgados como demonstrativo desta classificação que expressa esta primeira fase do Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário n. 80.004/SE, relatoria do ministro Xavier Albuquerque, julgado em 01 de junho de 1977.

Pode-se dizer que esta primeira fase do Supremo Tribunal Federal perdurou até um pouco depois de 1995, o Supremo Tribunal

Federal voltou a levantar a questão no Habeas Corpus n. 72.131/RJ de relatoria do ministro Moreira Alves.

A famosa tese que fomentou a corrente defensora do patamar supraconstitucional, ou seja, hierarquicamente acima das próprias normas constitucionais foi defendida no Direito Comparado por Bidart Campos (BRASIL, 2008, p. 1138), e no Brasil pelo Ministro Celso Albuquerque de Mello (MELLO, 2001, p. 25).

Existem significativas críticas contrárias ao posicionamento da supraconstitucionalidade que está pautada em algumas considerações que inviabilizam a aplicação técnica desse entendimento, dentre eles: a adequação dos Estados, tais como, o Brasil fundado no princípio da supremacia constitucional, formal e material; inclusive acarretando problemas no parâmetro de controle com entendimentos que defendem que normas constitucionais hierarquicamente inferiores, anularia a possibilidade do próprio controle de constitucionalidade (BRASIL, 2008, p. 1134).

Confrontando, assim, a competência do próprio Supremo Tribunal Federal em realizar controle desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional; sem falar no fato de repercussões na política internacional (BRASIL, 2008, p. 1140).

Em meio a tantos inconvenientes é que surge quem defenda a ideia de que as matérias de direitos humanos previstas em tratados e outros diplomas internacionais tivessem status constitucional e não acima do bloco de normas constitucionais.

Desse modo, no Brasil a divergência tocou os trabalhos Supremo Tribunal Federal, obrigando a um posicionamento no Recurso Extraordinário n. 80.004/SE, ministro relator era Xavier Albuquerque, julgado em 01/06/1977 e publicado no DJ de 29/12/1977 coadunando a esta primeira fase de matérias de direito humanos previstos nos tratados e convenções internacionais que ficaram, no tempo deste julgamento, reduzidas as legislações comuns e ordinárias.

Em que pese a Convenção Americana de Direitos Humanos ter sido adotada no âmbito das Organizações dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, desde 1969 e ter entrado em vigor no âmbito internacional em 1978, salienta-se que o Brasil ainda não havia depositado a carta de adesão, ratificado e devidamente aprovado por decreto legislativo e promulgado por decreto, de forma que, tecnicamente, ainda se justificava a aplicação desta corrente que não vislumbrava status especial para essas matérias de direitos humanos.

Na ocasião do julgamento da matéria que ficou reduzida a legislação infraconstitucional entendeu no sentido de que o ato normativo internacional poderá ser modificado por lei posterior e, portanto, devendo ser resolvidas pela nova regra na qual as antinômias normativas de mesmo grau hierárquico: lei posterior revoga anterior (*Lex posteriori derogat legi priori*).

Em 22 de novembro de 1995 o Plenário do Supremo Tribunal Federal voltou a discutir a matéria no Habeas Corpus nº 72131/RJ, que resultou no acórdão do Min. Moreira Alves, iniciando, assim, a famigerada discussão acerca da

prisão civil do devedor como depositário infiel na alienação fiduciária em garantia.

Nessa oportunidade ainda se manteve o entendimento de que os diplomas normativos de caráter internacional adentram no ordenamento jurídico interno com patamar hierárquico de legislação ordinária, resolvendo os conflitos pela regra *Lex posteriori* ou *derrogat legi priori* (BRASIL, 2008, p. 1148-1147), o mesmo ocorreu em outros julgados: na medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480/DF; Recurso Extraordinário nº 206.782-3/SP; Habeas Corpus nº 81.319-9/GO, podendo, inclusive, falar em uma primeira fase do Supremo Tribunal Federal no Brasil onde os atos normativos internacionais teriam *status* de legalidade comum ordinária (BRASIL, 2008, p. 1147).

Assim, essa primeira fase, compreendida como mais conservadora, manteve as matérias com *status* de legislação infraconstitucional ou comum ordinária não repercutindo em conjunto inovadores para certos conteúdos de norma jurídica. Uma vez que o modelo hierárquico tradicional mantinha um bloco de normas superiores (constitucionais) servindo de parâmetro para controle de normas inferiores da legislação comum ordinária, tal como formulado por Kelsen e seus alunos em conformidade com a tradicional pirâmide normativa.

Porém, essa postura estatal mais conservadora em valorar normas dentro do modelo hierárquico tradicional não conseguiu perdurar em detrimento ao desenvolvimento da realidade internacional e de um contexto de abertura do Estado Constitucional a ordens

jurídicas supranacionais de proteção aos direitos humanos. (BRASIL, p. 2008, p. 1147).

Sendo, assim, o ponto em que o processo de humanização do Direito Internacional influenciou as alterações estudadas, tanto na forma de interpretação e valoração das normas internacionais, bem como na estrutura hierárquica que foi pautada durante longo tempo no modelo kelseano, ou seja, na famosa “Pirâmide de Kelsen”.

A tradicional hierarquia das normas jurídicas baseada no modelo de escalonamento das normas de Kelsen, com apenas base e topo, não mais foi suficiente para comportar normas internacionais que, em razão do conteúdo, necessitavam de uma valoração distinta não mais possível dentro do pensamento de Kelsen.

A atualidade tem sido marcada por um “Estado Constitucional Cooperativo” (BRASIL, 2008, p. 1148), inclusive o voto menciona o jurista Peter Häberle defendendo a ideia de abertura e referências de outros Estados Constitucionais.

Vale reconhecer que a supranacionalidade do Direito Comunitário Europeu, onde um Estado está aberto as tendências do conjunto, de sorte que é manifesto a abertura constitucional do Direito Internacional, inclusive para alguns entendimentos diz respeito ao direito supranacional.

A segunda fase de trabalho e manifestações do Supremo Tribunal Federal no que tange ao *status* hierárquico das normas internacionais de direitos humanos é marcada pela vigência de grande celeuma a respeito do tema, pois era o início da famigerada discussão sobre confronto do §2º do artigo 5º da Constituição

Federal que equiparava os tratados internacionais de direitos humanos ao *status* constitucional.

Eleva-se menção expressa do artigo 7º, n. 7, do Pacto de São José da Costa Rica que vedava a prisão civil do fiel depositário em detrimento a essa mesma Constituição, concomitantemente, permitindo a hipótese de prisão civil do fiel depositário título excepcional em dispositivo expresso.

Portanto, atenta-se ao confronto de uma mesma Constituição equiparando a *status* constitucional a liberdade do fiel depositário e simultaneamente vedá-la expressamente em um de seus dispositivos. Em outras palavras, a mesma Constituição que equiparou o tratado que vedava a prisão civil do fiel depositário era a Constituição que permitia essa hipótese excepcional de prisão civil no inciso LXVII do seu artigo 5º, criando grande confronto.

A corrente, inclusive, cuidou de ajustar a maneira de operar a interpretação dos três dispositivos, pelo menos em suma: um primeiro pautado na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7º, n. 7 quando era categórica no sentido de que ninguém deve ser detido por dívida, não limitando aos mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Não se pode perder de vista que não há uma exatidão nas datas exata de início e fim destas fases que classificaram o modo de atuações do Supremo Tribunal Federal, de modo que a jurisprudência e esta investigativa trabalham com referências pontuais que levaram alterações na maneira de se valorarem essas matérias.

No caso específico de uma segunda fase do Supremo Tribunal Federal, onde o referencial será o depósito do Governo Brasileiro da Carta de Adesão a essa Convenção e, também, a data de 25 de setembro de 1992, bem como a respectiva aprovação com advento do decreto-legislativo n. 27. Desse modo, a promulgação por decreto presidencial n. 678 de 06 de novembro de 1992, pois somente a partir destes momentos é que o Tratado Internacional em tela estaria internalizado no ordenamento.

Quando adentrou no ordenamento jurídico pátrio, começa as discussões acerca do status hierárquico dessas normas internacionais e que somente o §2º do artigo 5º referenciava o texto de aplicabilidade para Constituição Federal e, conseqüentemente, levantando, assim, as discussões do inciso LXVII do artigo 5º da celeiuna que discutiu a colisão da prisão civil do depositário fiel do Pacto de San Jose da Costa Rica em detrimento a carta constitucional de 1988.

Porém a tese de se tomar por base o depósito de adesão, a ratificação e a promulgação não foi bem o que ocorreu nos trabalhos do Supremo Tribunal Federal, pois em que pese qualquer tipo de expectativa nesse sentido, quando o plenário do supremo teve a oportunidade de julgar nesse sentido em 22 de novembro de 1995, no Habeas Corpus n. 72131/RJ, min. Moreira Alves, ainda manteve o entendimento de que os diplomas normativos de caráter internacional adentram no ordenamento jurídico interno com patamar hierárquico de legislação ordinária, resolvendo os conflitos pela regra cronológica lei posterior revoga anterior, *lex*

posteriori ou *derrogat legi priori*. (BRASIL, 2008, p. 1148-1147).

A doutrina constitucionalista em edição de 1999 ainda mostra sequelas dessa 1ª fase, vislumbrando que:

“duas questões, porém, são merecedoras de análise, ambas sobre a viabilidade de equiparação as hipóteses constitucionais permissivas de prisão civil, por parte do legislador ordinário. A primeira diz respeito à possibilidade de prisão civil do devedor considerado, por ficção legal, como depositário infiel em alienação fiduciária (Decreto-lei n. 911/69). Apesar de divergência doutrinária e jurisprudencial, e o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em alienação fiduciária, no habeas corpus n. 72.131, sessão de 23.11.95, garantindo a aplicabilidade desta hipótese. Assim, afirmou o supremo que a prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil, seja no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária” (MORAES, 1999, p. 122-123).

Em que pese o texto do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência não aderiu facilmente as mudanças axiológicas na maneira de se valorar os Tratados e Convenções Internacionais, assim, como espécies normativas comuns ordinárias e, desconsiderando o que já seria uma segunda fase de valoração, os julgados se mantiveram no sentido das normas internacionais como legislações comuns e, nesse sentido, os julgados que prosseguiram: na medida cautelar da ação direta de inconstitucionalidade nº 1480/DF; Recurso Extraordinário nº 206.782-3/SP; Habeas Corpus nº 81.319-9/GO (BRASIL, 2008, p. 1147).

Não se pode deixar de relevar a importância doutrinária nesta fase, pois enquanto

os julgados não observavam as mudanças valorativas, a doutrina começou a levantar a discussão após adoção da carta de adesão, ratificação, decreto legislativo e promulgação por decreto do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), uma vez que era muito clara a equiparação ao *status* constitucional reafirmando que o depositário infiel não poderia ser preso civilmente, confrontando o inciso LXVII do artigo 5º da CF/88 que excepcionalmente permitia esse tipo de prisão civil.

A divergência já se prolongava e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já começava a aceitar as mudanças axiológicas em normas de direitos humanos provenientes de Tratados e Convenções Internacionais, porém, tentando resolver a celeuma ainda não pacificada, adveio a Emenda Constitucional n. 45/2004, acrescentando o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal.

Vale, significativo comparativo que relacione essas duas fases como forma de, realmente, demonstrar que os períodos mudaram desde as edições doutrinárias mais antigas em detrimento ao mesmo trabalho do autor, porém em edições mais atualizadas, demonstrando essa segunda fase que irá se encerrar com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o §3º do artigo 5º da CF/88; para tal comparamos uma fonte doutrinária na edição de 1999 em relação ao mesmo autor no mesmo manual, porém em edições posteriores aos acréscimos da Emenda Constitucional n. 45/2004 (período do acréscimo do §3º no artigo 5º).

Interessa-se para a presente verificação a utilização de doutrinas constitucionalistas bastante usuais como forma de amostragem da distinção interpretativas dessas duas diferentes fases, onde se pode observar edição, por exemplo, mais antiga de 1999 (5ª edição da obra) de constitucionalistas mais usuais, onde na página 122 e 123 seguidas adentram na questão do Habeas Corpus, dizendo:

Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§2º do artigo 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado novo na elaboração de sua Constituição; por esta razão, o artigo 7º, n. 7, do Pacto de São José da Costa Rica (...) deve ser interpretados com limitações impostas pelo artigo 5º, inciso LXVII da Constituição. (MORAES, 1999, p. 122 -123).

Comparando com edições mais recentes do mesmo constitucionalista, edição de 2006 (19ª edição) na mesma obra, onde ficam bastante claro essas duas fases diferentes na valoração dessas matérias, alando do mesmo Habeas Corpus na página 107:

[...] a EC n 45/2004 estabeleceu que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos do respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais (MORAES, 2006, p. 107).

A comparação, portanto, de edições antigas e recentes que toma por base um autor bastante usual nos dois períodos demonstram, justamente, manifesta mudança na ideia de que toda e qualquer forma de Tratado e Convenção Internacional de Direitos Humanos seria vista com patamar constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a mudança trazida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004 que acresceu um parágrafo 3º do artigo 5º, compreendeu no sentido de uma bifurcação, em suma, dividiu em duas modalidades diferentes de Tratados e Convenções Internacionais que tratava de direitos humanos, em suma, os documentos internacionais de direitos humanos que não cumpriam o quórum de emenda constitucional (três quintos em dois turnos nas duas casas do Congresso Nacional) e um outro tipo de normas internacionais de direitos humanos, onde os requisitos formais de emendas constitucionais não eram preenchidos e foi para essas normas internacionais que não preenchiam os requisitos formais que se adotou a compreendida tese da suprallegalidade.

Vale ressaltar o significado destas mudanças que romperam com o tradicional escalonamento de normas de Kelsen que estava baseado com dois patamares hierárquicos, um primeiro infraconstitucional, ocupando a base da pirâmide hierárquica de Kelsen, e um segundo de força constitucional, ocupando o topo da hierarquia.

Ocorre que tese que afirma a suprallegalidade rompeu com a tradicional e famosa pirâmide de Kelsen, restrita em uma base da infraconstitucionalidade e um topo composto por normas constitucionais, pois este patamar suprallegal corresponde em um patamar intermediário entre o topo hierárquico das normas constitucionais e a base infraconstitucional.

Portanto, verifica-se, partindo das decisões de 2008, e sob o contexto das discussões

sobre a prisão civil do fiel depositário, afirma-se a valoração normativa de atuação no Supremo Tribunal Federal como responsável que mudou drasticamente (BRASIL, 2008, p. 1144) aquilo que antes era valorado de modo diverso. Os Tratados e Convenções Internacionais passavam a terceira fase que ainda se encontra sob égide e que compreende as normas internacionais de direitos humanos que não cumprem os requisitos formais de emendas constitucionais como normas supraleais, acima das legislações ordinárias e abaixo das normas constitucionais, configurando um novo bloco de normas jurídicas provenientes de Tratados e Convenções Internacionais, reiterado e entendido doutrinariamente como bloco de convencionalidade e escalonado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da Codificação do Direito Internacional caracterizado por se afastar da égide costumeira em um contingente surgido, principalmente, no pós-guerra com o crescimento de celebrações de Tratados e Convenções Internacionais foi acompanhado de uma forte influência da humanização como conteúdos que influenciaram significativamente as respectivas celebrações. Em suma, influências de apreciação dos aclamados direitos humanos em resposta as atrocidades das guerras, mortes, Holocausto e a inauguração da utilização de armas nucleares.

O processo de Codificação do Direito Internacional acabou tendo o reconhecimento dos diferentes Estados, inclusive daqueles signatários dessas celebrações e componentes e membros de diferentes organismos e organizações

internacionais, influenciando o processo de inserção e positivação de diferentes conteúdos debatidos e celebrados nesses documentos internacionais.

A ascensão dos conteúdos de direitos humanos nessas celebrações acabou influenciando, também, os julgamentos dos diferentes Estados, inclusive sendo pontuais na fundamentação e justificativa dos dispositivos proferidos, ainda quando antes de referendados pelos parlamentos dos respectivos Estados.

O objeto da presente proposta verifica no Supremo Tribunal Federal, o caso brasileiro em que as respectivas aplicações levaram a discussão sobre o real valor dessas normas na estrutura hierárquica dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa, em seu desenvolvimento, acaba levantando quatro posicionamentos doutrinários acerca do exato valor hierárquico de Tratados e Convenções Internacionais durante o histórico de atuação e entendimentos do Supremo Tribunal Federal, correspondente a uma primeira fase onde o Supremo Tribunal Federal compreende os Tratados e Convenções Internacionais com valor de legislações comuns e ordinárias.

Nesta primeira fase, pode-se verificar o consequente efeito deste tipo de valoração que permite a aplicação da tradicional da regra interpretativa de que lei posterior revoga anterior, aplicando o critério temporal na equiparação com as legislações comuns ordinárias.

Afirma-se, também, uma segunda fase marcada por complicadores entre o dispositivo textualizado na origem da Constituição de 1988

até os acréscimos da emenda Constitucional 45/2004, afirmando que toda vez que Tratados e Convenções Internacionais versassem por direitos humanos teriam valor de emendas constitucionais. Assim, subdividiam-se as normas internacionais em normas de status comum e ordinário e normas com patamar de emendas constitucionais quando versassem por direitos humanos.

Uma terceira vertente que ocorreu com as alterações no entendimento do Supremo Tribunal Federal quando dos acréscimos dos parágrafos no artigo 5º pela emenda constitucional 45/2004, pois o entendimento do Supremo Tribunal Federal verificável em julgado de 2008 declinou a subdividir o ordenamento jurídico em três patamares diferentes de normas provenientes de Tratados Internacionais.

Assim, nesse terceiro período e, atualmente, entendimento pacificado compreendeu as normas previstas em Tratados e Convenções Internacionais como patamar de legislação comum e ordinária quando não versassem por direitos humanos; bem como patamar de emenda constitucional (topo hierárquico) quando versassem por direitos humanos e preenchessem o quórum previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela emenda constitucional 45/2004. E, por fim, faltando o grupo de Tratados e Convenções Internacionais que versassem por direitos humanos, mas não preenchessem o quórum de emendas constitucionais.

Há, ainda, uma quarta vertente que, em que pese não ter sido aderida, chegou a ser

cogitada no julgado do Supremo Tribunal Federal, colocando as normas provenientes de Tratados e Convenções Internacionais acima das normas constitucionais, defendida por alguns internacionalistas.

Atualmente prevalece que as normas provenientes de Tratados e Convenções Internacionais que versam por direitos humanos, mas não preenchem o quórum de emendas constitucionais possuem valor de supralegalidade, ou seja, acima da legislação comum ordinária e abaixo das normas constitucionais (*status* intermediário entre o topo e a base).

Fica claro que houve um processo de significativa mudança nos julgados do Supremo Tribunal Federal, mais especificamente na forma de valorar os direitos humanos, justamente, por decorrência dos conteúdos que acompanharam grande parte das celebrações em Tratados e Convenções Internacionais. Assim, no processo de internalização desses conteúdos no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, pelo viés do critério cronológico, deixou de aplicar a lei posterior afastando lei anterior, precisamente, por estarem em mesmo patamar hierárquico para aplicar o critério hierárquico, inclusive criando uma patamar especial que no voto do ministro Gilmar Mendes foi defendido com a nomenclatura de supralegalidade (BRASIL, 2008, p. 1134).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. Atualização de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de direito internacional público**. Atualização de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Luíz Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extradordinário n. 466343-1**. Relatoria de Cezar Peluso, Tribunal Pleno. Julgamento em 03/12/2008. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 01 de out. 2015.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 46, n. 12, jul/dez. 1993.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

FAVOREU, L.; RUBIO LLORENTE, F. **El bloque de la constitucionalidade: simposium franco-español de derecho constitucional**. Madrid ; Sevilla: Civitas; Universidad de Sevilla, 1991, 203 p.

GÓMES ROBLEDO, A. **Fundadores del derecho internacional**, México: UNAM, 1989.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZUOLLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

MELLO, C. D. A. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In TORRES, R. L. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, M. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método. 2012.

PIOVESAN, F. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. In: **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 44-56.

_____. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad; 2002.

RAMOS, A. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, J. F. **Direito internacional público: curso elementar**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHÄFER, J. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEIS, C. **Direitos humanos contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.