

Coordenadores
Marcelo Novelino
André Fellet

SEPARAÇÃO DE PODERES

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS
DA RELAÇÃO ENTRE EXECUTIVO,
LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

2018

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O caráter materialmente constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos

Luiz Edson Fachin¹

Miguel Gualano de Godoy²

Roberto Dalledone Machado Filho³

Luiz Henrique Krassuski Fortes⁴

Sumário: I – Introdução; I.I - Truísmo: o que é uma Constituição? Ou o que uma Constituição constitui?; I.II – Advertência: problematizando a insistente e improdutiva hierarquização aparente entre o direito interno e direito internacional; I.III – A democracia como elemento e exigência comuns ao direito interno e ao direito internacional; II – O Caráter Materialmente Constitucional dos Tratados e Convenções

1. Bacharel em Direito pela UFPR. Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Pós-doutor (*Faculty Research Program*, Ministério das Relações Exteriores do Canadá). Pesquisador convidado do *Max-Planck-Institut für Ausländisches und Privatrecht* (Alemanha). *Visiting Professor* no King's College London (Inglaterra). Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPR. Ministro do Supremo Tribunal Federal.
2. Bacharel em Direito pela UFPR. Doutor em Direito Constitucional pela UFPR com período como Pesquisador Visitante (*Visiting Researcher*) na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (Estados Unidos). Mestre em Direito Constitucional pela UFPR com período como Pesquisador Visitante (*Investigador Visitante*) na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (Argentina). Foi Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal de 2015 a 2017 (Ministro Luiz Edson Fachin). Advogado. E-mail: miguelggodoy@hotmail.com
3. Bacharel em Direito pela UFPR. Doutorando em Direito Internacional pela UnB. Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela UFPR. Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (Ministro Luiz Edson Fachin). E-mail: bobmachado@gmail.com
4. Bacharel em Direito pela UFPR. Mestre em Direito Processual Civil pela UFPR. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Foi Oficial de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal de 2015 a 2017 (Ministro Luiz Edson Fachin). Advogado. E-mail: krassuski@gmail.com

Internacionais sobre Direitos Humanos (art. 5º, § 2º, CRFB) e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos; III – O art. 5º, §2º da Constituição da República e o Papel do Poder Judiciário: Interpretação e Aplicação das Normas Internacionais de Direitos Humanos Materialmente Constitucionais; III.I – Resolvendo o (aparente) conflito entre as jurisdições: “Diálogo das Cortes” e “duplo controle”; IV – O art. 5º, § 3º, CRFB, e o Papel do Poder Legislativo: Faculdade de Incorporar Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos mediante Procedimento Equivalente ao de Emenda à Constituição; V – Conclusão; Referências Bibliográficas.

I - INTRODUÇÃO

O presente artigo busca explorar a possibilidade de uma *narrativa* diversa da hoje prevalente no que se refere ao profícuo diálogo que brota da relação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em especial quando se voltam os olhos para os dispositivos constitucionais e convencionais que, buscando a proteção de direitos fundamentais e humanos, ressoam conjunta e textualmente pela ordem jurídica interna e internacional, ou seja, quando há uma identidade de direção entre ambos, os quais, como não poderia deixar de ser nessa hipótese, devem ser diacronicamente densificados e vividos na ambiência da interpretação e aplicação.

Aqui propõe-se e se explora a tese de que, para além do caráter materialmente constitucional que ostentam os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, os órgãos de interpretação e aplicação do direito, ao desempenharem seu mister, devem de modo dialogal e, portanto, conjunto e colaborativo, interpretar e aplicar o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em harmonia.

Vale dizer, ambos como elementos de uma mesma *narrativa* que se constrói diacronicamente. Sem, portanto, que os órgãos internos de interpretação e aplicação, a cada nova decisão, *reescrevam, ab ovo* e à luz do *texto nu* do tratado ou convenção, ao interpretar os direitos fundamentais e humanos assegurados simultaneamente na Constituição e nos tratados e convenções.

O que aqui se propõe é que a sua materialidade constitucional significa não se poder descurar da densificação que tais dispositivos normativos possuem na ambiência internacional, da qual o próprio Brasil decidiu participar ao reconhecer a jurisdição de órgãos de implementação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Como tem reconhecido a doutrina, ainda que inicialmente se tenha reservado o termo recepção como uma atividade mais comumente ínsita aos braços Executivo e Legislativo dos Estados, ao passo que *interpretação* aos órgãos judiciários, trata-se de fronteira não estanque e comunicável, visto que tanto os braços *políticos* estatais interpretam as regras e princípios do Direito Internacional, quanto às próprias interpretações judiciais podem, não raro, basear-se nos atos de incorporação/recepção. (ANDO, 2013).

Para cumprir o objetivo deste artigo, reconhece-se, de um lado, que o fundamento normativo deve levar em conta o próprio desacordo sobre o fundamento que envolve determinada comunidade jurídica; de outro, como que a atualizar a relação entre o direito interno e o internacional à ordem do dia, leva a porosidade dessas separações, em especial no que se convencionou chamar de adesão às normas internacionais.

Entenda-se por adesão, aqui, não o processo simplificado de assinatura ou ratificação de um ato internacional, mas o processo pelo qual, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, um país adere a valores universais para cuja construção colaborou e assume o compromisso de ajustar seu aparelho institucional para adaptar-se a elas. Noutras palavras, trata-se, precisamente, do conceito de KOH sobre o “processo legal transnacional”, cuja definição é: “a teoria e prática de como atores públicos e privados interagem numa variedade de fóruns para fazer, interpretar, aplicar e, por fim, internalizar regras de direito internacional” (KOH, 1996). As características desse processo, a justificar uma abordagem mais ampla, são as seguintes: ele não é tradicional, isto é, não é possível levar-se em conta a tradicional dicotomia entre direito interno e direito internacional; ele não é puramente estatal, pois diversos atores também participam desse processo; e, finalmente, ele é dinâmico e normativo (KOH, 1996).

À pergunta sobre a razão pela qual um estado opta por “ajustar seu aparelho institucional” deve-se responder não pelo recurso à fórmula da dignidade humana, porquanto, como dito, sequer há acordo sobre essa categoria, mas a partir das condições para o acordo, ou, mais precisamente, da própria ideia de democracia.

Pode, inicialmente, soar utópico sustentar que também a ordem internacional deve fundamentar o funcionamento da democracia, mas é precisamente para esse fim que, historicamente, e aqui se colhe o exemplo do pós-guerra europeu, diversos Estados fizeram a adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Os países que haviam recentemente

passado por experiências totalitárias puderam, ao delegar a um órgão internacional poder para tanto, criar um compromisso de manutenção e proteção de sua ordem interna (MORAVCSIK, 2000). O resultado não foi, porém, apenas a delegação a um Tribunal internacional de soluções para “casos difíceis”, mas um verdadeiro aprendizado pelo qual, também as Cortes locais, puderam ampliar os direitos que robusteceram a esfera pública (THORNHILL, 2017).

É a partir dessa complexa forma com que as normas internacionais interagem com o direito interno que se deve examinar o reconhecimento pela ordem constitucional de uma equiparação *material* entre direitos fundamentais e direitos humanos assegurados internacionalmente.

1.1 - Truísmo: o que é uma Constituição? Ou o que uma Constituição constitui?

A promulgação da vigente Constituição republicana inaugurou uma nova ordem político-jurídica no Brasil. A partir de 05 de outubro de 1988, a Constituição deixou de ser compreendida como mero documento político organizador do estado e repartidor de competências, e passou a ser compreendida como um projeto de construção nacional, com princípios (art. 3º) e objetivos (art. 4º) expressos, prevendo um rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º ao art. 17), redefinindo a organização e separação entre os Poderes.

Dessa forma, a questão central a partir de sua entrada em vigor deixou de ser “o que é uma constituição”, e passou a ser “o que uma constituição constitui”. E a Constituição de 1988 não significa um mero documento organizador do poder do Estado, mas sim o compromisso fundamental de uma comunidade de pessoas que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais (CARVALHO NETO; SCOTTI, 2011, p. 19-20). É a partir desse giro que a teoria e a dogmática constitucionais brasileiras também se transformaram (GODOY, 2017, p. 45-46). Se a Constituição de 1988 nos concebe como uma comunidade de pessoas que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais, também ela nos dá os fundamentos, diretrizes e parâmetros de nossas relações internacionais, sobremaneira no que diz respeito aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

Nesse sentido, o § 2º do artigo 5º da Constituição estabelece que os direitos e garantias nela previstos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Ou seja, desde logo a Constituição estabelece como fundamento de nossa comunidade que

outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil em tratados internacionais também integram nosso ordenamento jurídico, compõem o conjunto de direitos e proteções dos cidadãos. Em seguida, o § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988 estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam aprovados segundo o rito do processo de emenda à constituição, serão a elas equivalentes. Tal previsão não contradiz e nem restringe a previsão anterior do § 2º do artigo 5º. Ao contrário, detalha-o, conferindo a possibilidade de que se um tratado ou convenção versar sobre direitos humanos, as previsões ali estabelecidas poderão não apenas integrar os direitos e garantias previstos na Constituição (§ 2º do artigo 5º), mas serem expressa e formalmente nela inseridos com natureza equivalente à de emenda à Constituição. A previsão do § 2º do artigo 5º é cláusula geral, ao passo que a previsão do § 3º do artigo 5º é cláusula específica. Não se contrapõem. Antes, a segunda previsão (o § 3º do artigo 5º, CRFB) é um esmiudar da primeira (§ 2º do artigo 5º, CRFB).

Estabelecidas essas premissas – o que uma Constituição constitui, os fundamentos normativos constitucionais para manejar direitos e garantias previstos em tratados internacionais, especialmente aqueles estabelecidos em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos – é possível então sobre elas construir a defesa do caráter materialmente constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (posição semelhante há já muito conhecida e defendida por diversos juristas pátrios, tais como Antônio Augusto Cançado Trindade, André de Carvalho Ramos, Celso de Mello, Flávia Piovesan, Valério Mazzuolli, adiante referenciados), para dotar de novo conteúdo e alcance os §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição da República.

I.II – Advertência: problematizando a insistente e improdutiva hierarquização aparente entre o direito interno e direito internacional

Antes de iniciar essa empreitada, é preciso, porém, uma advertência. A interpretação de tratados de direitos humanos não deve ser vista como uma solução para os problemas de hierarquia entre as duas ordens jurídicas, doméstica e internacional. Não se desconhece que, ante a nem sempre coincidente definição dos conteúdos e dos limites de direitos, ambos os textos normativos, o da Constituição e dos tratados sobre direitos humanos, apontam não raro a soluções distintas. Em casos tais, não chega a surpreender que o intérprete, na ânsia de solucionar a anti-

nomia – como se de mera antinomia se tratasse –, apele para as fórmulas tradicionais de resolução. O recurso ao critério hierárquico é, com razão – ao menos sob essa perspectiva – a saída natural para o equacionamento de um problema de aplicação da norma.

Foi assim, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, HC 72.131-RJ) foi chamado a deliberar sobre a compatibilidade da prisão do depositário infiel – ou em sua equiparação feita pelo Decreto-Lei 911, de 1969 – em relação à regra constante do Pacto de São José da Costa Rica. Como se sabe, embora a Constituição autorize a prisão civil do depositário infiel, admitida como uma das exceções à regra de impossibilidade de prisão por dívida, o Pacto de São José apenas autoriza a prisão do devedor de pensão alimentícia. Dada a – aparente – incompatibilidade entre os dois textos, é legítimo que se pergunte, quer tal questionamento se dê a partir de um caso concreto, quer abstratamente, qual norma deve prevalecer.

A resposta inicial do Supremo Tribunal Federal, dada no HC 72.131-RJ, foi a de que deve prevalecer o texto constitucional. É verdade que, relator originário do processo, o Ministro Marco Aurélio sustentou que o contrato atípico criado pelo Decreto-Lei não ostentaria a natureza típica da figura do depósito, única espécie contratual cujo inadimplemento daria margem à prisão constitucionalmente autorizada. Embora tal solução não exigisse responder à questão sobre a compatibilidade da prisão do depositário com o Pacto de São José, a ordem seria concedida, garantindo ao paciente o direito à liberdade.

A prevalência do tratado foi naquela oportunidade arguida como um argumento de reforço pelo então Relator, ao fundamento de que, pelo disposto no art. 5, § 2º, CRFB, os tratados de direitos humanos “geram direitos e garantias individuais”. Para tanto considerou que “[...] no magistério de Francisco Rezek, veiculado em Direito dos Tratados, uma vez promulgada, a convenção passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária. (...) Em síntese: hoje não mais subsiste o Decreto-Lei 966/69⁵ na parte em que dispunha sobre a prisão civil (...)”.

Capitaneando a corrente majoritária, o Ministro Moreira Alves, relator para o acórdão, argumentou, inicialmente, a partir da análise das

5. Trata-se de mero equívoco de transcrição, visto que a discussão trazida à cognição do STF naquela oportunidade dizia respeito ao Decreto-Lei 911/1969.

figuras do contrato de depósito previsto na legislação infraconstitucional, para, então, enfrentar o argumento do *habeas corpus* sobre a incompatibilidade com a Convenção Interamericana. Nesse sentido, afirmou que o art. 5º, § 2º, CRFB, não deveria ser interpretado como que autorizando a ampliar o rol de direitos e garantias previstos na Carta, porquanto, dada a rigidez do processo de emenda constitucional, não se poderia permitir que novas normas constitucionais fossem incorporadas pelo quórum simples da incorporação de tratados. Finalmente, tendo em vista que a solução hierárquica não seria aplicável, recorreu o Ministro Moreira Alves à especialidade da norma: “(...) sendo o art. 7º, § 7º, dessa Convenção norma de caráter geral, não revoga ele o disposto, em legislação especial (...)”.

São conhecidas também as variadas críticas que se seguiram à interpretação acolhida pelo Tribunal. O Ministro Celso de Mello, no precedente que posteriormente superou a posição vencedora do Ministro Moreira Alves (BRASIL, RE 466.343-SP), registrou as divergências doutrinárias de Antônio Augusto Cançado Trindade (TRINDADE, 2008), Celso Lafer (LAFER, 2005), Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2016) e Valério de Oliveira Mazzuoli (MAZZUOLIB, 2016). Em linhas gerais tais autores sustentam que a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 72.131 torna vazia de sentido a norma constante no § 2º do art. 5º, CRFB.

Seja como for, em uma possível interação institucional, o Congresso Nacional, ciente das razões do precedente da Corte Constitucional, fez aprovar a Emenda Constitucional 45, introduzindo, no art. 5º da CRFB, o seu § 3º, segundo o qual os tratados de direitos humanos podem alcançar efetiva estatura constitucional se, por ocasião de sua incorporação, o Congresso observar o quórum de dois terços, o mesmo previsto na Constituição para que se aprove uma emenda constitucional.

Se, por um lado, o novo dispositivo teve a virtude de esclarecer que os tratados de direitos humanos não teriam, como regra, hierarquia constitucional, por outro não afastou inúmeros equívocos que emergiram a partir do precedente do Supremo (MAZZUOLIA, 2016). A norma silencia, por exemplo, em relação aos tratados que já foram ratificados. Além disso, promove a curiosa possibilidade de “sanção” presidencial, sem prazo constitucional, de uma deliberação extremamente significativa do Congresso Nacional. Noutras palavras, a emenda constitucional não pôs termo às críticas e, eventualmente, veio o Tribunal a ser provocado para reapreciar matéria.

No RE 466.343, já sob a égide da Constituição reformada pela Emenda Constitucional 45, o Supremo Tribunal Federal novamente se debruçou sobre a discussão da higidez da prisão do depositário infiel à luz do Pacto de São José da Costa Rica. Secundando as conclusões do voto do Ministro Cezar Peluso, porém agregando ao julgamento outro ponto de vista que se incorporou a compreensão majoritária, o Ministro Gilmar Mendes anotou que não se deveria pôr em questão a supremacia da Constituição face aos tratados de direitos humanos, mas ponderou que tampouco poderia o intérprete afastar a efetividade do disposto no art. 5º, § 2º, CRFB. Citando a experiência de outros países, argumentou que o art. 5º, § 2º, CRFB, estaria a indicar uma prevalência relativa dos tratados de direitos humanos em relação às demais normas do ordenamento, criando, assim, um status híbrido entre elas, a que se chamou de “supralegalidade”. Assim, tendo em vista que a Convenção Interamericana possuiria um patamar hierarquicamente superior à legislação ordinária – embora inferior à Constituição – não poderia uma norma inferior dispor de forma contrária ao que estabelece o tratado. A solução não seria a mera perda de eficácia, mas verdadeira ilicitude da previsão de prisão – como, posteriormente, o Tribunal veio a reconhecer quando da aprovação da Súmula Vinculante (BRASIL, Súmula Vinculante n. 25): “é ilícita a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Se, para a prisão do depositário infiel, essa solução parece equacionar o problema da hierarquia dos tratados a partir da leitura das normas previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 5º, CRFB, também ela enfrenta dificuldades ao criar um patamar intermediário entre a Constituição e as demais leis. Com efeito, seria possível admitir o controle abstrato de normas infraconstitucionais a partir de convenção internacionais? Quem deveria deter a competência para julgar tais casos, tendo em conta ser estrita a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a ação direta que tem por parâmetro a norma constitucional?

O problema da relação entre tratados e a ordem jurídica interna não é facilmente solucionado pela simples identificação do *locus* na pirâmide normativa que lhes deve ser concedido. Esse problema é ainda mais evidente se se tomar em conta o disposto no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que dispõe que os Estados não podem invocar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Rememore-se que na prática dos Tribunais internacionais, é comum que se reconheça como manifesta violação de uma obrigação

internacional até mesmo dispositivos constantes da Constituição dos Estados. Exemplos significativos datam de períodos muito anteriores à emergência dos Tribunais internacionais mais modernos, incluindo o reconhecimento de direitos a indivíduos cuja efetividade foi afirmada ainda que em face da promulgação de nova constituição (PCIJ, 1935).

A disputa por uma hierarquia normativa parece, então, ter de arrostar o desafio de explicar o difícil lugar que deve ocupar o direito internacional em relação ao direito interno. Trata-se, sem dúvidas, de um problema que mesmo Kelsen teve dificuldade em superar (RIGAUX, 1998). Não é, porém, em relação a monismo e dualismo que se deve referenciar o debate sobre a relação entre direitos previstos nos tratados internacionais e aqueles previstos no direito constitucional, pois, ainda que numa concepção de soberania, uma vez reconhecida a normatividade da ordem internacional, não haveria como deixar de considerá-la prevaiente (RIGAUX, 1998, p. 341).

Ao contrário, o que a relação entre os tratados entre direitos humanos e direito constitucional parece revelar é um espaço em que os problemas jurídicos dependem de um diálogo franco entre normas de ordens jurídicas de diferentes pretensões de validade (HABERMAS, 1997). O problema que se enfrenta neste artigo, portanto, pode ser mais bem nitidamente indicado: trata-se de examinar como regular a transversalidade (TORELLY, 2016) dos direitos fundamentais, reconhecendo a pluralidade de ordens (KOH, 1996) e de discursos institucionais de aplicação (ILC, 2006). Além disso, é preciso, ao mesmo tempo, ter em conta que a emergência de novas instituições não pode exonerar o intérprete da busca de um fundamento normativo para que dê respaldo a essa tarefa (SOMEK, 2007). Finalmente, não se pode olvidar, nas justificativas que se poderia estabelecer, aquilo que Waldron chamou de o “fato do desacordo” (WALDRON, 1999): o “problema” constitucional é, assim, para utilizar o termo cunhado por Newman, comum tanto à ordem constitucional quanto aos direitos humanos.

O interesse pelo estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, visível, sobretudo, a partir do início dos anos 90 (KOSKENNIEMI, 2014), parece revelar que a produção normativa da sociedade moderna já não mais se concentra nas instituições tradicionais (TEUBNER, 1996). Para o constitucionalista, acostumado com a realização de que a constituição é uma aquisição evolutiva e confere uma meta linguagem a auto-descrição do direito, a referência a normas cuja legitimidade não recaia

sobre o sistema político soa não apenas injusto como dotado de um distanciamento da realidade, ou, de forma sintética, irreal.

O problema reside menos na ideia de um acoplamento estrutural entre direito e político do que nas novas iterações do próprio sistema político. Tendo por base a identificação de Estados territoriais, as exigências de cooperação internacional e a crescente legalidade que delas emerge (ABBOTT et al., 2000), faz aparecer novos arranjos normativos que vinculam a atuação dos Estados. Se arranjos eram infrequentes e restritos no passado, hoje eles regulam praticamente todas as esferas da vida.

É certo que mesmo o especialista do direito internacional teve, no início, dificuldades de lidar com o problema, debruçando-se superflua-mente na identificação de “fontes de legitimidade” das diversas normas produzidas – descrição que ainda hoje não é rara. Mas também é verdadeiro que essa nova configuração de arranjos internacionais foi logo percebida, em toda sua complexidade, pelos internacionalistas. A diferença é perceptível na própria linguagem dos documentos internacionais: longe estão os dias em que se devia escrever tratados com termos obrigatórios e peremptórios. Os acordos interacionais apresentam-se hoje como diretrizes políticas grandiloquentes garantindo aos Estados uma margem razoável de conformação.

São comuns as autorizações prévias, concedidas pelo Congresso, para que esses acordos sejam entabulados e cumpridos pelo Executivo, independentemente de nova submissão do acordo à autoridade do Parlamento ou mesmo a própria distribuição de competências entre diversos órgãos estatais. Veja-se, por exemplo, a previsão, comum nas agências reguladoras, para que esses órgãos possam “implementar recomendações internacionais” (BRASIL, Lei 11.182/2005). Essa forma de implementação de pactos internacionais está longe do tradicional mecanismo de incorporação de tratados, ponto essencial da disciplina do direito internacional em que se debatia as relações entre o direito interno e o internacional. Há, aqui, verdadeiras inovações legislativas que não devem ser rejeitadas de plano, mas talvez exijam o que o juiz Stephan Breyer da Suprema Corte dos Estados Unidos chamou de abordagens mais pragmáticas da interpretação do direito (BREYER, 2010).

I.III – A democracia como elemento e exigência comuns ao direito interno e ao direito internacional

Nessa disputa por uma suposta, insistente e improdutiva hierarqui-zação entre direito interno e direito internacional é de se chamar a aten-

ção para um componente que deve ser elemento e exigência comuns a ambos: o caráter democrático da norma e da decisão. Sejam elas normas nacionais ou internacionais, decisões nacionais ou internacionais. É de se destacar aqui as exigências que se vêm apresentando à Corte Interamericana de Direitos Humanos de levar em conta o *background* democrático de decisões nacionais que, apesar de seu valor democrático epistêmico, são derogadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (GARGARELLA, 2015, p. 4).

Nesse sentido, o julgamento do caso *Gelman v. Uruguai* é emblemático. A Corte Interamericana tratou o julgamento do caso *Gelman* da mesma forma como tratou todos os demais casos relativos a leis de autoanistia. Esqueceu-se, todavia, de valorar a aprovação livre e democrática da lei de caducidade uruguaia, bem como as duas consultas diretas que foram feitas, posteriormente, ao povo uruguaio sobre o tema. As contestações apresentadas pela Corte Interamericana se limitaram a afirmar que o fato da lei de caducidade uruguaia ter sido aprovada dentro de um regime democrático e ter contado com respaldo de consultas diretas ao povo não retiravam seu caráter inconvenicional. A Corte, no entanto, não aprofundou seu argumento. Deixou, assim, de enfrentar o principal ponto diferenciador da lei uruguaia das outras leis sobre anistia antes julgadas inconvenicionais pela Corte Interamericana.

O ponto que o caso *Gelman* traz à baila é a exigência da democracia como valor epistêmico passível de verificação, valoração, por um tribunal, seja ele nacional ou internacional. A Corte Interamericana deveria ter feito um maior esforço argumentativo para rechaçar a lei de caducidade uruguaia enfrentando o caráter democrático que ela, intrinsecamente, possuía. Simplesmente dizer que uma lei de anistia, por si só, é inconvenicional independentemente de seu possível caráter democrático anterior é ignorar o fundamento de existência da democracia e dos próprios dos direitos humanos, qual seja, o reconhecimento do idêntico valor moral de cada ser humano.

O elemento democrático aqui é fundamental porque traz para o plano internacional uma discussão que já há muito é conhecida no plano nacional: o direito a ser significado pela Corte em um determinado caso é, frequentemente, objeto de uma pluralidade de compreensões. Vale dizer, o direito em tela analisado por uma Corte pode ser compreendido e justificado a partir de inúmeras razões públicas, toda elas razoáveis. É o que Jeremy Waldron chamou de desacordo moral razoável (WALDRON, 1999, p. 149-153). O elemento democrático ganha centralidade então

para recolocar a questão da indissociável relação entre norma e legitimidade democrática. O afastamento de uma norma não pode passar ao largo de sua fundamentação majoritária, democrática. Deve, antes, encará-la de forma aberta, detalhada, minuciosa, e não de forma retórica e circular (como fez a Corte Interamericana no caso *Gelman*).

II – O CARÁTER *MATERIALMENTE* CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS (ART. 5º, § 2º, CRFB) E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Constituição de 1988 é incisiva ao dispor nos termos do art. 5º, § 2º, CRFB, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Faz-se necessária no atual momento uma interpretação redentora, no sentido dado por Jack M. Balkin, da cláusula de abertura material consagrada nos §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição da República.

Aduz Balkin que as constituições existem na materialidade em situações que fogem das ideais, não sendo difícil perceber a existência de compromissos imperfeitamente implementados ou de garantias que não se concretizam em práticas. Não obstante, propõe que tal fato não afasta a possibilidade de uma leitura redentora.

Como explica o professor de Yale, a redenção se dá no sentido de uma mudança que realiza uma promessa do passado, ou seja, mediante a qual a Constituição “torna-se aquilo que prometeu que seria, mas nunca foi”, respondendo, assim, às constantes alterações circunstanciais e temporais (BALKIN, 2011, p. 5-6).

Tomando de empréstimo a célebre expressão de Ronald Dworkin, é imperioso levar a sério os compromissos em favor dos direitos humanos firmados no plano internacional.

Entendemos, assim, na esteira de relevante parcela da doutrina dantes referida (Antônio Augusto Cançado Trindade, André de Carvalho Ramos, Flávia Piovesan e Valerio de Oliveira Mazzuoli) que em razão do § 2º do art. 5º, CRFB, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem natureza *materialmente* constitucional. Vale dizer, em que pese não estarem sediados no texto da Constituição da

República de 1988 os direitos previstos nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a ela se incorporam quando o Brasil se torna parte destes.

Mas para além disso, o art. 5º, §2º da Constituição se apresenta como “a moldura de um processo permanente de aquisição de novos direitos fundamentais” (CARVALHO NETO, 2003, p. 154), o que implica um compromisso que não se limita à incorporação *formal* dos tratados ou convenções internacionais que versam sobre direitos humanos à ordem jurídica interna, mas um verdadeiro comprometimento, de índole e hierarquia constitucional, com a *narrativa conjunta de tais direitos*, a qual enlaça os âmbitos interno e externo de densificação a partir da interpretação e aplicação, tanto da Constituição quanto dos textos normativos internacionais a qual o Estado brasileiro se vinculou.

Conforme aduzem Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, esse “processo dinâmico e aberto de reconhecimento de direitos fundamentais no âmbito do sistema constitucional atua como uma espécie de força motriz para uma sociedade também sempre aberta e plural” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 321).

Não obstante a relevância e importância históricas da tese da supra-legalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo Congresso Nacional de acordo com o § 3º do art. 5º da Constituição - adotada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 466.343-1 -, trata-se de fórmula que se encontra madura para possível revisão ou aprimoramento, especialmente no que se refere à proteção de direitos fundamentais e humanos que ressoam conjunta e textualmente pela ordem jurídica interna e internacional, ou seja, quando há uma identidade de direção entre ambos os instrumentos de proteção.

É preciso reconhecer, neste ponto, tal como apontou o Ministro Celso de Mello (BRASIL, RE 349.703), estar-se diante de uma grande discussão, pois:

Vê-se, daí, considerado esse quadro normativo em que preponderam declarações constitucionais e internacionais de direitos, que o Supremo Tribunal Federal se defronta com um grande desafio, consistente em extrair, dessas mesmas declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade tornarem-se palavras vãs.

Nessa toada, é de se compreender que os direitos oriundos dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, sendo *materialmente constitucionais* se somam e equiparam aos direitos fundamentais sediados formalmente na Constituição. Todos eles, no entanto, podem e devem, por força do disposto no art. 5º, §2º CRFB, serem considerados direitos *materialmente constitucionais*.

É preciso, desse modo, adotar uma compreensão nítida da função de todos os braços do Estado diante dos princípios que regem nossas relações internacionais, especialmente a independência nacional (art. 4º, I, CRFB), na perspectiva da autovinculação, e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CRFB).

Isso porque após a negociação e assinatura pelo Presidente da República, da aprovação do Congresso Nacional e de sua celebração definitiva no âmbito internacional de um tratado de direitos humanos, o Estado a ele se vincula e se compromete com o seu cumprimento.

Perceba-se: o Estado como um todo, e não somente os seus braços Executivo e Legislativo cujas vontades concorrem na dinâmica de celebração dos pactos e tratados.

III – O ART. 5º, §2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO: INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS *MATERIALMENTE* CONSTITUCIONAIS

Como órgão de interpretação e aplicação do Direito, o Poder Judiciário, em nosso desenho institucional, também é o Poder responsável pelo exercício do controle de constitucionalidade, devendo, enquanto tal, desenvolver, entre tantos outros, dois relevantes papéis.

Em primeiro lugar, cabe-lhe vivificar o postulado hermenêutico de prevalência dos direitos e garantias fundamentais. Ou seja, ao interpretar a ordem jurídica pátria à luz da eficácia irradiante dos direitos fundamentais e humanos (§§ 1º e 2º do art. 5º, CRFB) o Poder Judiciário ressalta a eficácia imediata de tais direitos, reconciliando compromissos fundamentais internos e externos.

Como aduz André de Carvalho Ramos ao explicar o princípio da máxima efetividade, “no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação deve contribuir para o aumento da proteção dada

ao ser humano e para a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais” (CARVALHO RAMOS, 2015, p. 138).

Em segundo lugar, ao assim proceder e fundamentar suas decisões, o Poder Judiciário concorre para conferir publicidade eficaz e viva dos compromissos firmados na ordem jurídica internacional em favor dos direitos humanos, dando à população, ao se deparar com as questões postas à sua análise, a adequada ciência da proteção internacional desses direitos. É efetivo e necessário exercício de controle de convencionalidade de matriz nacional (CARVALHO RAMOS, 2016, p. 427).

Compreendemos, assim, que a narrativa constitucional pátria é enriquecida pela construção dos direitos humanos em tal ambiência, os quais são democraticamente legitimados pela concordância de vontades entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Há que se insistir na missão institucional dos poderes públicos e, em especial, do Poder Judiciário de ser instrumento concretizador dos direitos humanos, que são, na ambiência constitucional brasileira, normas fundamentais de nossa ordem jurídica.

III.I – Resolvendo o (aparente) conflito entre as jurisdições: “Diálogo das Cortes” e “duplo controle”

A solução para os conflitos aparentes entre a aplicação nacional e internacional dos tratados internacionais sobre direitos humanos pode se dar por meio de um “Diálogo das Cortes” e pelo “duplo controle” (CARVALHO RAMOS, 2016, p. 430-433).

O Diálogo das Cortes evita interpretações nacionais equivocadas sobre os tratados internacionais de direitos humanos. Previne-se, assim, que a invocação ao tratado ou convenção sobre direitos humanos seja realizada de forma meramente retórica, desconectada da interpretação que lhe dão os órgãos internacionais responsáveis para tanto. Nesse sentido, o Diálogo das Cortes deve levar em conta, necessariamente, os seguintes parâmetros: (i) a menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extra convencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema; (ii) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal; (iii) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; e (iv) o

peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional (CARVALHO RAMOS, 2016, p. 432).

Esses parâmetros estabelecem um bom proceder sobre a utilização e aplicação das normas internacionais de direitos humanos no exercício da jurisdição nacional, sem que se ignorem as normas internacionais, sem que se faça delas um mero uso retórico e, por fim, sem que se tenha de invocar uma suposta e enganosa primazia de uma ou outra jurisdição.

Caso a utilização da categoria do “Diálogo das Cortes” seja insuficiente para um bem aplicar das normas internacionais de direitos humanos, é possível valer-se do “duplo controle”, que reconhece a possibilidade de atuação independente do controle de constitucionalidade pela jurisdição pátria e o controle de convencionalidade pelos órgãos internacionais de direitos humanos (CARVALHO RAMOS, 2016, p. 432). Assim, os direitos humanos no Brasil encontram duplo abrigo e devem passar pelas duas formas de controle.

Caso uma norma passe controle de constitucionalidade (como foi o caso da recepção ou não da Lei de Anistia, julgada no âmbito da ADPF 153 em abril de 2010, ou o caso da Extradicação 1.362, sobre a possibilidade de envio de cidadão ao seu país de origem para responder à acusação de crimes contra a humanidade durante ditadura militar, julgada em novembro de 2016), mas tombe diante do controle de convencionalidade (como no caso *Gomes Lund* em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em novembro de 2010 pela impossibilidade das leis de anistia e autoanistia excluírem o dever de investigar e punir crimes que tenham ferido os direitos humanos), ela deixa de ser válida ou compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Esse duplo controle exige, dessa forma, que toda norma ou ato internos sejam compatíveis com a Constituição da República e também com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos. A jurisdição brasileira faz o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade interno, ou seja, dentro do âmbito nacional e levando-se em conta o “Diálogo das Cortes”. A jurisdição internacional, por sua vez, faz o controle de convencionalidade internacional, no âmbito de seus órgãos internacionais (como a Corte Interamericana de Direitos Humanos) e estabelece a compatibilidade da lei nacional com a lei internacional vinculante ao Estado parte (CARVALHO RAMOS, 2016, p. 434).

Mediante o “Diálogo das Cortes” e do “duplo controle” (a) assegura-se ampla proteção aos direitos humanos, (b) estabelece-se forma de in-

terlocação metodologicamente adequada entre as distintas jurisdições (nacional e internacional), (c) abonam-se espaços próprios, nacionais e internacionais, de filtragem e verificação de validade e compatibilidade das leis e atos dos Estados com os compromissos internacionais de direitos humanos e (d) elimina-se, ainda, o suposto e aparente, antagonismo entre o decidido pelo direito interno (STF) e o decidido pelo direito internacional (Corte IDH).

Diante disso, é nítida a cláusula de abertura estabelecida no art. 5º, § 2º, CRFB, e a consequente obrigação de atuação do Poder Judiciário para a conformação do estabelecido nos compromissos constitucionais e internacionais de direitos humanos.

IV – O ART. 5º, § 3º, CRFB, E O PAPEL DO PODER LEGISLATIVO: FACULDADE DE INCORPORAR TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS MEDIANTE PROCEDIMENTO EQUIVALENTE AO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Diante das proposições e entendimentos antes explicitados, é de se compreender que o § 3º do art. 5º, CRFB, constitui uma faculdade de o Poder Legislativo procurar robustecer a proteção normativa dos direitos assegurados pelos tratados e convenções que sigam tal procedimento, com potenciais reflexos decorrentes de sua equiparação formal à emenda da constitucional.

Isso, no entanto, não exige o Poder Judiciário de, à luz do caráter materialmente constitucional dos direitos humanos, vivificá-los na interpretação das demais cláusulas constitucionais.

Como bem percebeu Yuval Shany em sede doutrinária, professor da Faculdade de Direito da Universidade Hebraica de Jerusalém, uma resistência implícita ou explícita do papel do direito internacional dos direitos humanos na interpretação do Direito Constitucional pode, eventualmente, engendrar até mesmo a responsabilidade internacional do Estado.

Disse o professor, que atualmente é um dos membros eleitos do Comitê dos Direitos Humanos do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas:

Further, the obligation to ensure compliance with human rights standards or to secure their realization also applies with respect to constitutional norms because these norms might themselves be amenable to an interpretation that is incompatible with IHR law. If courts are unable or

unwilling to rectify this impediment through interpretative means, they might perpetuate their state's failure to comply with its international obligations.⁶ (SHANY, 2006, p. 354).

Há que se pensar, portanto, não apenas a partir do elemento formal da incorporação dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos, mas vislumbrar a sua *materialidade* especialmente a partir da interpretação e de sua densificação diacrônica.

Vale dizer, constatar o *tear* de uma *narrativa conjunta de tais direitos*, ao mesmo tempo fundamentais (Constituição) e humanos (tratados e convenções na ambiência internacional), o qual enlaça os âmbitos interno e externo de concretização a partir da interpretação e aplicação, tanto da Constituição quanto dos textos normativos internacionais a qual o Estado brasileiro se vinculou.

Daí a importância do resgate do componente democrático, que deve ser arrostado, agora, a partir da já referida questão da indissociabilidade da relação entre a norma construída (concomitantemente interna e internacionalmente) e legitimidade democrática.

Reconciliar ambos passa pela sua adequada consideração (democracia e interpretação) de forma aberta, detalhada, minuciosa, e, como aqui já se defendeu, de um modo que não se convole em pura retórica ou circularidade.

V – CONCLUSÃO

Duas linhas de pesquisa têm contribuindo para por em xeque a tradicional explicação de que assuntos relativos aos direitos humanos merecem menor atenção por parte dos Estados. De um lado, pesquisas que exploram a interdisciplinaridade das Relações Internacionais e do Direito Internacional, demonstrando que a atuação estatal não necessariamente oscila entre o realismo e o idealismo (SLAUGHTER et al., 1998). De outro, pesquisas historiográficas recentes que, ao analisar o processo de negociação da Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, demonstram que a adesão a valores universais, longe de con-

6. Ademais, a obrigação de assegurar a observância das normas de direitos humanos ou de assegurar a sua implementação também se aplica no que diz respeito às normas constitucionais, pois tais normas podem, elas mesmas, ser passíveis de uma interpretação que seja incompatível com o direito internacional dos direitos humanos. Se os tribunais são incapazes ou relutantes na retificação desse entrave mediante meios interpretativos, eles podem perpetuar o fracasso de seu Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais. (Tradução nossa).

substanciar mero idealismo, revelou genuína preocupação prática de amparar o indivíduo na sociedade global (GLENDON, 2001).

A transposição dessas ideias à realidade brasileira pode contribuir para superar a aparente contradição existente entre o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, expresso, sobretudo, na construção de acordos sobre direitos civis e políticos e econômicos, sociais e culturais; e a consolidação de um regime autoritário e na sua posterior ratificação, já sob um regime democrático.

Em relação à primeira, a resposta tradicional da História das Relações Internacionais no Brasil afirma que o isolacionismo do Brasil se deveu, antes, a uma postura independente da Política Externa Brasileira no período que se convencionou denominar “Meios e Resultados do Pragmatismo em Política Externa” (CERVO et al., 2008). A agenda dos direitos humanos é, ainda nessa explicação, uma imposição dos países ocidentais, razão pela qual a aparente falta de compromisso por parte do Brasil revela, em verdade, uma postura assertiva no plano internacional.

A explicação, contudo, é baseada em alguns mitos sobre os direitos humanos que, embora construídos nesse período, ainda são utilizados em debates. É o caso, por exemplo, do mito da imposição de valores ocidentais a países que deles não compartilham.

Como demonstram as atas de debates do comitê designado pela Assembleia Geral das Nações Unidas para elaboração da Declaração Universal, as minutas de declaração, assim como o texto final, foram amplamente debatidas pelos integrantes do comitê que tinham as mais variadas heranças culturais, como, por exemplo, o libanês Charles Malik, relator da proposta, que era diplomata e filósofo e estudara com Martin Heidegger na Alemanha; o chinês Peng-chun Chang, vice-presidente do Comitê, que constantemente invocava aspectos da doutrina confuciana para retirar a referência a Deus ou à natureza humana do projeto de Declaração; e o chileno Hernán Santa Cruz, educador e magistrado, principal defensor dos direitos econômicos e sociais que constam da última parte da Declaração (GLENDON, 2001).

A mesma pluralidade, conquanto em outro contexto de conflito ideológico, foi perseguida pelas Nações Unidas na construção dos dois pactos internacionais que seguiram à Declaração Universal. O Brasil, que, inicialmente, tinha apoiado a iniciativa, passou a ter uma postura reticente que veio a ser superada apenas no processo de redemocratização. A adesão posteriormente formalizada pelo estado brasileiro é co-

mumente caracterizada como uma adequação de agenda e uma adesão a “novos temas” (VIGEVANI et al., 2003).

Do ponto de vista normativo, porém, a questão sobre a legitimidade dessa “virada” é ainda objeto de sensíveis debates e controvérsias doutrinárias. A ordem normativa interna encontra fundamento na própria norma constitucional, cuja legitimidade é, por sua vez, explicitada sempre por diferentes perspectivas. Seja como for, após o advento da Constituição de 1988, o recurso aos direitos fundamentais e, em especial, à dignidade da pessoa humana, parece ter assumido o papel fundamente da ordem interna.

A ordem internacional, no entanto, dificilmente é justificada – salvo notáveis exceções (TRINDADE, 1997) – pelo recurso à dignidade da pessoa humana. Em breve consulta aos manuais, a referência ao *pacta sunt servanda* é ainda dominante. É verdade que, com o advento dos direitos humanos, sobretudo a partir dos anos 1990, a figura do indivíduo, agora um sujeito de direito internacional, adquiriu peso relevante e a regra de interpretação *pro homine* foi vista – e ainda o é – como a possibilidade de encontrar idêntico fundamento a ambas as ordens normativas, atualizando, talvez de forma idealista, o antigo sonho monista.

Isso não significa, porém, que não se possa adicionar ao presente debate, agora arrostado a partir da *interpretação* e não mais da pura temática da *incorporação*, vale dizer, a partir de uma incorporação que também se dá pela própria hermenêutica, interpretação e aplicação dos direitos fundamentais e humanos, um novo ponto de vista.

É nesse sentido de *materialidade* que se buscou neste artigo tratar do caráter dos tratados e convenções direitos humanos à luz da Constituição da República: uma narrativa de redenção que enlaça, com os olhos que não se negam a ver a dimensão democrática, a densificação, interpretação e aplicação interna e internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOTT, Kenneth W. KEOHANE, Robert O. MORAVCSIK, Andrew. SLAUGHTER, Anne-Marie. SNIDAL, Duncan, The Concept of Legalization, **International Organization**, Vol. 54, No. 3, p. 401-419, 2000.
- ANDO, Nisuke. National Implementation and Interpretation. In: SHELTON, Dinah (Ed.). **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- BALKIN, Jack. M. **Constitutional redemption: political faith in an unjust world**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 72.131-RJ. Paciente: Lairton Almagro Vitoriano da Cunha. Impetrante: Marcello Ferreira de Souza Granado. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Moreira Alves. Brasília, 23 de novembro de 1995. **Diário de Justiça de 1º de agosto de 2003.**
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-SP. Recorrente: Bando Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico n. 104 de 4 de junho de 2009.**
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703-RJ. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Ayres Britto. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico n. 104 de 4 de junho de 2009.**
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 25. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 de dezembro de 2009, Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 de setembro de 2005, Seção 1, p. 1.
- BREYER, Stephen. **Making our democracy work: a judge's view.** Nova York: Random House, 2010.
- CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CARVALHO NETO, Menelick de.; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos.** 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CERVO, Amado; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil.** Brasília: Ed. UnB, 2008.
- CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Minority Schools in Albania. Opinião Consultiva. **CPIJ Séries A/B n. 64. ICGJ 314 (PCIJ 1935)**, 6 de abril de 1935.
- GARGARELLA, Roberto. La democracia frente a los crímenes masivos: una reflexión a la luz del caso Gelman. In.: **Revista Latinoamericana de Derecho Internacional (LADI)**. n. 02, 2015.
- GLENDON, Mary Ann. **A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights.** Nova York: Random House, 2001.
- GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella.** Saraiva: São Paulo, 2011.
- GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

- INTERNATIONAL LAW COMMISSION 58th Session. **A/CN.4/L628**. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Finalized by Martti Koskenniemi. 13 de abril de 2006.
- KENNEDY, David, A new stream of International Law scholarship (Lectures at the Institute of International Law and International Relations - Thessaloniki), **Wisconsin International Law Journal**, V. 7, No. 1, p. 1-49, 1988.
- KEOHANE, Robert, International relations and International Law: two optics, **Harvard International Law Journal**, V. 38, No. 2, p. 487 e ss., 1997.
- KOH, Harold, Transnational legal process, **Nebraska Law Review**, Vol. 75, p. 181-207, 1996.
- KOH, Harold, Why Do Nations Obey International Law?, **The Yale Law Journal**, V. 106, p. 2599-2659, 1997.
- KOSKENNIEMI, Martti. Human rights – so 90's (Lecture hosted on March 4th, 2014, by the Oxford Martin Programme on Human Rights for Future Generations at Oxford University). Disponível em: <https://wn.com/human_rights_so_90's_martti_koskenniemi> Acesso em: 28 de março de 2017.
- LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. Barueri-SP: Manole, 2005.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2016a.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2016b.
- MORAVCSIK, Andrew, The origins of human rights regimes: democratic delegation in postwar Europe, **International Organization**, V. 54, No. 2, p. 217-252, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RIGAUX, François, Hans Kelsen on International Law, **European Journal of International Law**, V. 9, p. 325-343, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SHANY, Yuval, How supreme is the supreme law of the land? Comparative analysis of the influence of international human rights treaties upon the interpretation of constitutional texts by domestic courts, **Brooklyn Journal of International Law**, V. 31, No. 2, p. 341-404, 2006.
- SLAUGHTER, Anne-Marie; TULUMELLO; Andrew; WOOD, Stepan, International Law and International Relations theory: a new generation of International Law scholarship, **The American Journal of International Law**, Vol. 92, No. 3, p. 367-397, 1998.
- SOMEK, Alexander, Kelsen lives, **European Journal of International Law**, V. 18, No. 3, p. 409-451, 2007.
- TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (ed.). **Global Law without a State**. Dartmouth: Dartmouth Publishing Group, 1996.
- THORNHILL, Christopher. Constitutionalism between nation states and global law. In: BLOKKER, P. THORNHILL, C (eds.). **Sociological Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

- TORELLY, Marcelo. **Governança transversal dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI, **Revista Brasileira de Política Internacional**, V. 4, No. 1, p. 167-177, 1997.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: a experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; PEREIRA, Antônio Celso Alves; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Coord.). **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao prof. Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VIGEVANI, Tullo, OLIVEIRA, Marcelo F. de, CINTRA, Rodrigo. Política externa no período FHC: a busca de autonomia pela integração, **Tempo Social-USP**, Vol. 15. No. 2, p. 32-61, 2003.
- WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.