

Cláusula aberta de direitos fundamentais e o §3º do art. 5º da CF¹ – avanços e retrocessos

Open-ended clause of fundamental rights and the third paragraph of Article 5 of the Brazilian Federal Constitution – progresses and setbacks

Marcelene Carvalho da Silva Ramos²

RESUMO: Busca-se aqui anotar os avanços e retrocessos pertinentes à *cláusula aberta* de direitos fundamentais, decorrentes especialmente da internalização de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, à luz dos §§1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal, nomeadamente quanto à expansividade dos direitos fundamentais incorporados e à força heterovinculativa dos instrumentos internacionais

1 O tema, sob outro enfoque, foi anteriormente abordado pela autora na obra *Princípio da proibição de Retrocesso Jusfundamental – Aplicabilidade* (Juruá, 2009) e integrou projeto de tese doutoral aprovado pelo Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2 Procuradora do Estado do Paraná (1988-2014); Docente de Direito Constitucional nos cursos de graduação e de pós-graduação licenciada pela Unicuritiba; Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2001); Mestre em Democracia e Derechos Humanos en Latino-America pela Universidade Internacional de Andaluzia – UNIA (1998-2001); Especialista em Direito Contemporâneo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ (1995). Coursou doutorado em Ciências Jurídico-políticas na FDUL, Lisboa (2007-2009).

aos Estados Constitucionais brasileiro e português, analisando, ainda, se de sua *expansão* pode resultar uma *compressão* dos direitos fundamentais já integrantes *do bloco de constitucionalidade*; destacando por derradeiro, o papel do Supremo Tribunal Federal na matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula aberta de direitos fundamentais; instrumentos internacionais; aplicabilidade; heterovinculatividade.

ABSTRACT: This paper seeks to note the relevant progresses and setbacks to the *open-ended clause* of fundamental rights, arising in particular from the internalization of international human rights treaties and conventions, in the light of paragraphs 1, 2 and 3 of article 5 of the Brazilian Federal Constitution, namely to the expansiveness of the incorporated fundamental rights and the heterovinculative force of the international instruments to the Brazilian and Portuguese Constitutional States, analyzing also, whether its *expansion* could result in a *compression* of the fundamental rights already constituent *of the constitutionality block*; highlighting by last, the role of Brazil's Supreme Court (STF) in the matter.

KEYWORDS: Open-ended clause of fundamental rights; international instruments; applicability; heterovinculativity.

1. INTRODUÇÃO

A temática da *cláusula aberta* em matéria de direitos fundamentais, em especial aqueles decorrentes da internalização de instrumentos internacionais de direitos humanos, não é nova na doutrina brasileira, tendo sido particularmente esquadrinhada a partir da Emenda Constitucional n. 45/04 (PEC da Reforma do Poder Judiciário), que introduziu preceito controvertido, suscitando debate longe de terminar, não só em virtude de sua inegável importância no constitucionalismo brasileiro contemporâneo e no direito comparado, mormente devido à posição do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Com efeito, o tema despertou especial interesse da comunidade jurídica com o enfrentamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento em que se discutiu a legalidade da prisão do depositário infiel, para esse efeito até então estendida ao alienante fiduciário, em face das disposições legais em confronto com as normas do *Pacto de San José da Costa Rica*, ratificado pelo Estado brasileiro em 1992, que admite apenas a prisão de devedor de alimentos.

Eis o que veio a preconizar o artigo 5º §3º da Carta Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

É inegável a intensificação do fenômeno da internacionalização dos direitos humanos a partir das revoluções setecentistas, que legaram ao ocidente os ideais de liberdade, igualdade e solidariedade. Contudo, é ao término da Segunda Guerra Mundial, para se contrapor aos horrores que os regimes antidemocráticos protagonizaram, que haveria um despertar da “consciência jurídica universal” para a premência de uma declaração de direitos humanos que tivesse o reconhecimento de todos os Estados e fosse por todos eles garantida, despontando uma “orientação heterovinculativa da actuação dos Estados em matéria de respeito pelos direitos da pessoa humana” (OTERO, 2007, p. 362-363).

Convém aqui remarcar que a compreensão acerca do caráter e amplitude dos direitos fundamentais não-tipificados no catálogo constitucional, mas inseridos no ordenamento jurídico por meio da cláusula de abertura, é complexa e comporta uma multiplicidade de tratamentos, o que desde logo revela a sua importância no contexto dos direitos humanos fundamentais e, em especial, no que pertine à força heterovinculante das normas internacionais veiculadoras de direitos humanos e sua eficácia no direito interno.

Aliás, a própria noção de *direitos fundamentais*, bem assim, de *direitos humanos*, comporta uma equivocidade de sentidos, sendo

que essa vaguidade, indeterminação e imprecisão pode comprometer sua hermenêutica, daí a relevância em se estabelecer uma delimitação conceitual para o que sejam direitos fundamentais e direitos humanos, para os fins do presente ensaio.

Nesse diapasão, adotamos a concepção dos direitos humanos de uma forma ampla, como um “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos ao nível nacional e internacional” (PEREZ LUÑO, p. 44, 2005, em tradução livre).

De outra parte, os direitos fundamentais comportam uma conceituação mais restrita. Há ainda, uma tendência ao uso da locução *direitos humanos fundamentais*, no sentido de reforçar que se está a tratar dos direitos fundamentais incorporados ao ordenamento jurídico por meio da ratificação de instrumentos internacionais (OTERO, 2007, p. 40).

Aqui, tomaremos os direitos fundamentais como os direitos juspositivamente vigentes no ordenamento constitucional e integrantes do denominado *bloco de constitucionalidade*, nele incluídos aqueles que decorrem dos princípios e do regime adotados, e os provenientes dos tratados internacionais de que o país seja signatário, nos exatos termos do art. 5º, §2º, da Constituição: “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”.

Verifica-se que mencionado preceito constitucional, denominado pela doutrina de cláusula aberta ou expansiva de direitos fundamentais, para além de ter o escopo de reforçar a garantia aos direitos fundamentais, encontra-se replicado em várias constituições dos Estados Democráticos contemporâneos, e grosso modo, explica-se pela evolução do modelo estatal e do fenômeno da crescente internalização dos direitos humanos, tendo sua origem na IX Emenda à Constituição norte-americana: “[...] a enumeração de certos direitos na Constituição não será interpretada de

modo que se neguem ou restrinjam outros inerentes ao povo [...]”, em tradução livre.

A cláusula de abertura dos direitos fundamentais conduz à problematização da medida e do caráter *jus cogens* das normas de direitos humanos veiculados em instrumentos internacionais, a vincular o direito constitucional interno dos Estados-nacionais.

Destarte, no presente ensaio, busca-se anotar os avanços e retrocessos pertinentes à *cláusula aberta* de direitos fundamentais, decorrentes, em especial, da internalização de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, à luz dos §§1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal, nomeadamente quanto à expansividade dos direitos fundamentais incorporados e à força heterovinculativa dos instrumentos internacionais aos Estados Constitucionais brasileiro e português, analisando, ainda, se de sua *expansão* pode resultar uma *compressão* dos direitos fundamentais já integrantes *do bloco de constitucionalidade*; destacando por derradeiro, o papel do Supremo Tribunal Federal na matéria.

2. A CLÁUSULA ABERTA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E PORTUGUÊS: CONSIDERAÇÕES QUANTO À EXPANSÃO E COMPRESSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E QUANTO À FORÇA HETEROVINCULATIVA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS VEICULADORES DE DIREITOS HUMANOS

As Constituições dos Estados constitucionais contemporâneos, como são exemplos os ordenamentos de Brasil e Portugal, plasmaram o que se pode designar de *cláusula expansiva* dos direitos fundamentais, pela qual se dá a integração ao ordenamento constitucional de outros direitos fundamentais, quer resultantes do próprio sistema de regras e princípios por ela adotados, quer direitos análogos, ou ainda decorrentes de acordos, convenções ou tratados de que sejam os respectivos Estados signatários.

Entre nós, o ingresso na ordem constitucional brasileira de outros direitos fundamentais além daqueles explicitamente prescritos na *Lex Superior*, resultantes dos princípios constitucionais ou que decorrem da interpretação da constituição como um sistema, pode também derivar da internalização dos instrumentos internacionais veiculadores de direitos humanos, como expressamente autorizado pelo § 2º do artigo 5º, CF.

Trata-se dos direitos fundamentais que ingressam na ordem jurídica por meio da *cláusula aberta* ou de *não tipicidade* dos direitos fundamentais – no direito brasileiro, por meio da previsão constitucional do art. 5º § 2º, CF, e, no direito português, pela prescrição do artigo 16/1, CRP (“Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”). Consagra-se, assim, a abertura constitucional a novos direitos fundamentais provenientes de outras fontes, em especial, para os fins deste texto, os tratados, convenções e declarações internacionais de direitos, em nítida demonstração de que o catálogo constitucional não é taxativo.

A temática da *cláusula aberta* em matéria de direitos fundamentais constitui campo amplo de reflexões, já que a partir de sua prescrição decorre o alargamento do rol de tais direitos no ordenamento constitucional, por um lado, e de outro, pode levar à compressão dos direitos fundamentais já plasmados no catálogo constitucional.

Dentre os vários aspectos do tema abordado, importa aqui perscrutar sobre se há efetiva expansão dos direitos fundamentais, operada pela possibilidade de abertura prevista constitucionalmente; em que medida os direitos humanos internacionais vinculam a ordem interna; e, ainda, se da ampliação pode resultar a compressão de outros direitos fundamentais, quais consequências podem advir e como evitar.

Nessa ótica, é cediço que as Constituições dos Estados Democráticos contemporâneos plasmaram um *feixe de direitos fundamentais*, incluindo *catálogos* de direitos individuais e coletivos de liberdades e direitos sociais, econômicos e culturais, e ainda outros direitos fora dos catálogos, de forma expressa ou implicitamente.

É o que tem sido designado como *bloco de constitucionalidade* e que assegura, por um lado, sua imutabilidade ou abolição pela via da reforma ou revisão constitucional e, por outro, sua abertura por meio de cláusula específica de recepção dos direitos humanos veiculados em instrumentos internacionais, como acordos, tratados e convenções, denominada de *cláusula aberta* em matéria de direitos fundamentais, como se vê no artigo 5º, § 2º da Constituição brasileira e no artigo 16/1 da Carta portuguesa.

Contudo, podendo os direitos fundamentais positivados na ordem constitucional vigente serem ampliados por meio da cláusula expansiva, devem ser bem sopesados o sentido e o alcance que a Constituição a ela confere, a fim de evitar a proliferação de direitos que não guardem a fundamentalidade que caracteriza a dignidade da pessoa humana, e que disso possa resultar a banalização desses direitos, como ocorre com o direito de antena de que gozam os partidos políticos em Portugal.

Um problema que atinge a aplicabilidade da cláusula de expansividade dos direitos fundamentais diz respeito à força hierárquico-normativa das normas internacionais de direitos humanos, a obrigar os Estados-nacionais à sua incorporação na ordem constitucional interna. E se correlaciona com a *cláusula maximizadora de eficácia* dos direitos fundamentais, em linha com o preceituado no §1º, art. 5º, CF: “[...] as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”.

Nesse sentido, tem-se robustecido na doutrina a defesa da força vinculante das normas de direitos humanos contidas nos instrumentos internacionais aos Estados nacionais, a partir de sua ratificação e internalização, reforçando a característica impositiva dessas normas internacionais.

Com efeito, uma hermenêutica constitucional evolutiva, de concretização dos princípios e garantias constitucionais, a partir de uma compreensão sistemática e axiológica, deve valorar o caráter *jus cogens* das normas transnacionais de direitos humanos, na perspectiva mesmo de *jus commune constitucional*, ou uma “Constituição global dos direitos humanos”, como de forma incipiente já se pode perceber em boa doutrina

(OTERO, 2010, p. 376 e ss.), pode resultar numa eficácia ótima da *cláusula aberta* a obrigar os Estados à sua adoção.

Em sintonia com a defesa do caráter heterovinculante dos direitos humanos, o constitucionalismo português produziu uma norma constitucional (art. 16/2) pela qual a Declaração Universal dos Direitos do Homem tem valor supraconstitucional, vinculando a interpretação e a integração dos direitos fundamentais prescritos na Carta Republicana de 1976 em harmonia com suas disposições: “Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Esse preceito institui uma recepção não apenas material dos direitos humanos universais, mas também formal, em autêntica autossubordinação constitucional, em prol dos direitos humanos fundamentais globais. De acordo com OTERO (2010, p. 46), o artigo 16, n. 2, da Carta Portuguesa de 1976 “[...] mostra uma inequívoca vinculação à tutela internacional dos direitos fundamentais [...]”, ao estabelecer que “[...] as normas internas de direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, traduzindo uma manifestação heterovinculativa do legislador constituinte à Declaração [...]”.

Essa autolimitação constitucional parece traduzir uma consciência social sobre a imprescindibilidade de tutela, garantia e implementação dos direitos humanos fundamentais e constitui prova da maturidade da sociedade lusitana em relação ao papel que jogam esses direitos na construção da democracia e da paz social.

Se é certo que a *cláusula aberta* dos direitos fundamentais beneficia, pela recepção material, em especial, os direitos humanos com a tônica da universalidade, ou da regionalidade, por meio dos tratados e convenções internacionais de cariz regional, é importante, contudo, haver cautela na formulação e inscrição formal de novos direitos fundamentais nas Constituições.

Por isso, não menos importante é atentar para o problema que decorre diretamente do alargamento do rol de direitos, integralizados no

ordenamento jurídico interno por meio da *cláusula aberta*, o que demanda o cuidado de se estabelecer um traço de *fundamentalidade* que deve caracterizar esses tais direitos, sob pena de vulgarizá-los e com isso levar à indesejada compressão de direitos realmente fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a cada novo direito fundamental criado ocorre o fenômeno da *compressão* dos direitos já existentes, daí a doutrina já alertar para risco da *proliferação dos direitos fundamentais* e consequente *perda de suas características*, como no caso do designado “direito de antena dos partidos políticos” previsto na CRP/76, que se inseriu como direito fundamental dos partidos políticos constituídos em Portugal, consistente em utilização dos veículos de comunicação de forma gratuita para a propagação de seus objetivos e programas políticos (OTERO, 2007, p. 527 e ss.).

MIRANDA (2000, p. 166 e ss.), ao dissertar sobre a expansividade jusfundamental, admite que podem os direitos serem acrescidos aos que já se encontram prescritos constitucionalmente, mormente como medida de solidariedade, promoção das pessoas e correção das desigualdades, como se dá com o direito à educação prescrito no art. 74/2, a), CRP, que estabelece a incumbência do Estado em assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito, ressaltando o emérito constitucionalista que se tem verificado um alargamento da duração do ensino básico desde a vigência da Constituição de 1976. Todavia, alerta para o problema real que se verifica quando da criação ou atribuição de novo direito e suas implicações sobre os já existentes, já que nenhum direito é absoluto ou ilimitado e cada novo direito tem que coexistir com os demais direitos, sem quebra da unidade do sistema. E, assim, sustenta que apenas alguns direitos podem ser considerados fundamentais: “[...] são aqueles que por sua finalidade ou *fundamentalidade*, pela conjugação com direitos fundamentais formais, pela natureza *análoga* à destes [cfr. ainda o art. 17], ou pela sua decorrência imediata de princípios constitucionais, se situem a nível da Constituição material”.

Assim, a unidade axiológica do bloco de constitucionalidade dos direitos fundamentais, a ser preservada, deve ser guia e farol para a integração dos direitos humanos internacionais no ordenamento constitucional.

3. A CLÁUSULA ABERTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A HIERARQUIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Como se viu, pela *cláusula aberta* do § 2º do artigo 5º, CF, constituem direitos fundamentais no ordenamento brasileiro, além daqueles expressos no texto da Carta Máxima, os que decorrem dos princípios por ela adotados, os que resultam da interpretação do Livro Democrático como um sistema homogêneo e os direitos humanos decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.

Interessa ao presente estudo perscrutar o alcance da cláusula de abertura, sua aplicabilidade e eficácia, particularmente dos direitos fundamentais provenientes dos instrumentos e convenções internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro, que até o advento do §3º, introduzido ao artigo 5º, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, eram incorporados à ordem jurídica brasileira por meio de decretos legislativos, situados na mesma hierarquia de lei ordinária.

Como vimos, a internacionalização dos direitos humanos é um processo gradativo e efetivo na história da humanidade, tendo ganhado evidente relevo após a Segunda Guerra Mundial e inegável reforço no contexto de repulsa da comunidade internacional aos Estados totalitários europeus e ditatoriais latino-americanos.

Nesse sentido, sobrevém a proclamação da Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, afirmando em seu preâmbulo a “[...] fé dos povos das Nações Unidas nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das

mulheres [...]” e estabelecendo como objetivo da Organização das Nações Unidas a “[...] promoção e estímulo pelo respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Na mesma toada, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, asseverando em seu preâmbulo que o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo encontra-se no “[...] reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis”.

Já em seu artigo 1º, a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que “[...] todos os seres nascem livres e iguais em dignidade e em direitos [...]” e, em seu artigo 3º, reconhece a todos os indivíduos os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, sem prejuízo dos demais direitos de liberdade e garantias contra ingerência do Estado na esfera subjetiva privada.

Nessa linha, foram assegurados inúmeros direitos sociais pelas convenções da OIT — Organização Internacional do Trabalho, especificamente ligadas aos interesses dos trabalhadores, a que o Estado brasileiro aderiu, com o conseqüente ingresso de tais direitos na ordem jurídica interna brasileira.

Destacam-se, também, os direitos fundamentais previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto Legislativo n. 592, de 6 de dezembro de 1992, quando passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

Mencione-se, ademais, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996 e aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 56, de 19 de abril de 1995, designado *Protocolo de São Salvador*, que assegura: não discriminação; direito ao trabalho; condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho; direitos sindicais à greve, à previdência social, à saúde, ao meio ambiente sadio, à educação e à cultura.

Pois bem, sabemos que a integração à ordem jurídica brasileira dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro se dava unicamente pela edição de Decretos Legislativos, e que suas normas situavam-se nos mesmos planos de validade e eficácia em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

Assim, no sistema jurídico brasileiro, as ferramentas internacionais de direitos humanos não dispunham de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno, por isso, eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificavam quando a situação de antinomia com o ordenamento interno impunha, para a solução do conflito, a aplicação alternativa dos critérios cronológico ou de especialidade.

Ademais, em face do princípio da supremacia constitucional, não havia, no constitucionalismo brasileiro um *locus* favorável para a problematização da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Democrática, cuja primazia normativa sobre os atos de direito internacional era invariavelmente invocada por seus defensores.

Contudo, tal lógica não deveria se aplicar aos instrumentos internacionais de direitos humanos, quer por sua própria natureza, quer por expressa disposição constitucional do §1º, do art. 5º, CF, que consagra o princípio do efeito direto e o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados e convenções internacionais veiculadores de direitos da pessoa humana.

Esse cenário era anterior à Constituição Federal de 1988 e perdurou mesmo após sua edição, por duas décadas, por força de orientação da Pretória Corte, que relativizou a aplicação do princípio do efeito direto e o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos, que decorrem dos §§1º e 2º do art. 5º, CF.

Contudo, a denominada Reforma do Poder Judiciário, realizada por meio da Emenda Constitucional 45/04, que entre outras alterações acrescentou o §3º ao artigo 5º da Carta Federal, veio dispor que as

normas decorrentes de tratados e convenções de direitos humanos serão incorporadas ao direito brasileiro com *status* de emenda constitucional, desde que aprovados por votação em dois turnos, com maioria de três quintos, de ambas as Casas do Parlamento Federal.

Há muito, parte importante da doutrina constitucional brasileira (CANÇADO TRINDADE, 1997; PIOVESAN, 1996 e 2009) aponta para o *status* constitucional dos direitos incorporados por meio dos atos internacionais de direitos humanos, invocando o §2º do artigo 5º da Carta Federal, de sorte que estariam a salvo de serem alterados até mesmo por emenda constitucional, consoante o art. 60, §4º, inciso IV, CF.

Ademais, a própria Constituição Republicana de 1988 veio estabelecer a prevalência dos direitos humanos como princípio a nortear o Brasil nas suas relações internacionais, a teor do artigo 4º, inciso II, respaldando a tese de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devam ser recepcionados como normas materialmente constitucionais, desde que não confrontem com a Lei Maior.

Já a clássica corrente doutrinária sustentava a supralegalidade dos direitos humanos internacionais (MELLO, 1994). Em consonância com essa linha de pensamento há, inclusive, algumas decisões do STF (HC 72.131 e 82.424, rel. min. CARLOS VELLOSO), mas é certo que essa tese nunca foi majoritária na Suprema Corte brasileira.

Alteração significativa dessa lógica poderia ter ocorrido pela via judicial, tendo como pano de fundo o julgamento da prisão civil por dívida. Contudo, o Supremo Tribunal Federal perdeu, por ora, a oportunidade de redesenhar a posição dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

A controvérsia travada na cena judicial brasileira, notadamente a partir da Emenda Constitucional, a propósito da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel face ao Pacto de São José da Costa Rica, recolocou em evidência a questão da hierarquia jurídica dos tratados e convenções internacionais acerca de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira.

A discussão mirou no conflito entre, de um lado, o art. 7º, da CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 11, do PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (que não permitem a prisão civil do depositário infiel) e, de outro, a CF, art. 5º, inc. LXVII (que prevê a prisão civil do depositário infiel).

As bases jurídicas que sustentaram a discussão eram constituídas pelo denominado Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, que proíbe a prisão civil por dívida, excetuada a do devedor de pensão alimentícia, dispondo no artigo 11: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Esse confronto esteve na pauta do Supremo Tribunal Federal, nomeadamente, nos Recursos Extraordinários n. 466.343-SP e n. 349.703-RS e em sede de *Habeas Corpus*, HC 87.585, tendo o Plenário do STF entendido legal a prisão civil apenas para o devedor de pensão alimentícia, não mais para os casos de alienação fiduciária ou qualquer tipo de depositário infiel. Para este último, há previsão constitucional de prisão civil, assim como para o devedor de pensão alimentícia, o que contraria, entretanto, instrumentos internacionais que permitem a prisão civil apenas em caso de inadimplência de pensão alimentícia.

Com efeito, a Suprema Corte brasileira poderia ter procedido a uma viragem paradigmática no entendimento que firmou durante os últimos longos anos (desde a década de 1970), passando a conferir valor constitucional às normas internacionais veiculadoras de direitos humanos.

Contudo, prevaleceu o entendimento do ministro GILMAR MENDES de que as normas desses tratados são supralegais, estando situadas em plano jurídico hierarquicamente abaixo da Constituição Federal e acima da legislação infraconstitucional. Pela tese vencedora, a prisão do depositário infiel continua existindo no plano constitucional, mas o Pacto de São José da Costa Rica paralisa a eficácia da lei que a regulamentava.

Conquanto se tenha avançado algumas posições na pirâmide normativa ao se estabelecer que as normas de direitos humanos veiculadas em instrumentos internacionais têm hierarquia supralegal, estas, contudo,

só assumirão caráter constitucional uma vez submetidas ao rito legislativo das propostas de emenda constitucional, qual seja, aprovação por dois terços das duas Casas do Congresso Nacional, consoante o §3º, art. 5º, CF.

Destaque teve o voto do ministro CELSO DE MELLO, revendo posição anteriormente adotada e evidenciando a diferenciação entre os tratados internacionais sobre direitos humanos dos demais instrumentos internacionais, de ordem eminentemente econômica.

Nessa hermenêutica, os tratados internacionais sobre assuntos em geral subordinam-se à mesma hierarquia da legislação ordinária, já os que veiculam proteção aos direitos humanos, sendo o Brasil signatário, têm valor constitucional, desde que não contrariem a Constituição Federal, nem violem as garantias fundamentais.

O voto superado propôs a seguinte fórmula, consoante a época de sua internalização no ordenamento nacional: (i) aqueles subscritos pelo Brasil antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 têm índole constitucional, pois foram materialmente recepcionados pelo § 2º do artigo 5º, CF; (ii) o mesmo dispositivo se aplica para os tratados assinados a partir da promulgação da Constituição até o advento da Emenda Constitucional 45/04; (iii) a partir da emenda, os tratados precisam ser aprovados de acordo com as regras previstas para o processo legislativo das propostas de emendas constitucionais, para integrar a Constituição.

**4. A CLÁUSULA ABERTA DO §2º, ART. 5º, CF, O §3º,
INSERIDO NO ART. 5º PELA EMENDA CONSTITUCIONAL
N. 45/04, E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
AVANÇOS E RETROCESSOS**

Cabe aqui refletir se a Constituição pós-reforma avançou ou retrocedeu de maneira, inclusive, inconstitucional em matéria de direitos fundamentais frente à cláusula anteriormente prevista e não revogada de expansividade insculpida no §2º, art. 5º, e o postulado da aplicabilidade

imediate dos tratados e convenções internacionais, que decorre do §1º, do art. 5º, CF.

Como visto, o antológico voto proferido pelo ministro CELSO DE MELLO em 11/03/2008, no julgamento do *Habeas Corpus* 87.585-TO e Recursos Extraordinários n. 466.343-SP e n. 349.703-RS, reconhecendo o valor constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, poderia redefinir uma polêmica que existe há décadas na doutrina e jurisprudência pátrias acerca do *status* normativo ou nível hierárquico dos direitos internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal emprestou aos tratados, incluindo-se os de direitos humanos, o valor de direito ordinário (RE 80.004-SE, rel. Min. CUNHA PEIXOTO, j. 1.6.77). A paridade legal ficou, assim, consagrada na corrente majoritária da Excelsa Corte, e foi reiterada pelo STF mesmo após o advento da Constituição de 1988 (STF, HC 72.131-RJ, ADI 1.480-3-DF).

Como mencionado, a Emenda Constitucional n. 45/2004 autorizou que os tratados de direitos humanos assumam *status* de emenda constitucional, desde que seguido o procedimento contemplado para as emendas constitucionais: votação de três quintos, em dois turnos em cada Casa Legislativa, consoante veio dispor o §3º, art. 5º, CF.

No voto proferido no HC 87.585-TO e RE 466.343-SP, em 12/03/2008, o ministro CELSO DE MELLO afastou-se de seu antigo posicionamento (ADI 1.480-DF), menos favorável à heterovinculatividade dos direitos humanos, que, se tivesse prevalecido, significaria importante evolução reconhecendo o valor constitucional dos direitos humanos internacionais que ingressam pela *cláusula aberta* do §2º do art. 5º da Constituição Republicana.

Por ora, no conflito entre lei ordinária e tratado internacional de direitos humanos de que faça parte o Brasil, as duas posições – da supralegalidade dos tratados, sustentada pelo min. GILMAR MENDES, e da constitucionalidade, defendida pelo min. CELSO DE MELLO –

são convergentes, ao menos na medida em que conduzem a um mesmo resultado no plano fático, qual seja, os tratados estão situados em posição hierarquicamente acima da lei ordinária e retiram-lhe a validade quando o direito inferior conflita com o superior.

Em síntese, a partir do julgamento reportado, pode-se afirmar que se colheu algum avanço, no sentido de que tratados de direitos humanos devem ser incorporados no Direito interno brasileiro como *direito supralegal* (voto prevacente do min. GILMAR MENDES no RE 466.343-SP), tendo por parâmetro entendimento consolidado por décadas de paridade normativa entre instrumentos internacionais de direitos humanos e legislação ordinária.

Sobretudo, parece indicar, com fulcro no voto superado, que o STF em futuros julgamentos poderá vir a reconhecer a incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem interna como norma constitucional, validando a cláusula aberta de recepção material desses direitos no ordenamento constitucional, consoante inscrito no § 2º, art. 5º da CF.

Há importante consequência prática que decorre dessa orientação jurisprudencial, repita-se, consistente, em suma, em que os direitos humanos inscritos nos instrumentos de direito internacional estão acima da legislação ordinária e, portanto, em situação de confronto, preponderam sobre ela, dada primazia normativa estabelecida pela posição hierárquica superior de supralegalidade. É absolutamente irrelevante se o direito ordinário é precedente ou posterior ao tratado: em ambas as hipóteses, desde que conflitante com o direito humano inscrito internacionalmente, afasta-se a sua aplicabilidade, por ineficácia ou validade da norma legal interna.

Isso se dá porque a incompatibilidade vertical ascendente que ocorre entre o direito legal interno e o direito humano internacional resolve-se em favor da norma hierarquicamente superior, a norma internacional, que produz *efeito paralisante* da eficácia da norma inferior.

Interessante ponto que suscita debate é o do conflito entre tratado, acordo ou convenção de que o Estado brasileiro seja parte ou signatário, e a Carta Federal, o que não só pode ocorrer em caso de evolução na orientação

pretoriana, reconhecendo o valor constitucional das normas de direito internacional de direitos humanos, como diante de sua incorporação sob o rito procedimental exigido para emendas constitucionais, consoante o §3º, art. 5º, CF.

No já pluricitado voto lançado no HC 87.585-TO e REs 466.343-SP e 349.703-RS, o ministro CELSO DE MELLO estabeleceu a distinção entre tratados de direitos humanos e tratados internacionais de outra natureza e entendeu que os primeiros contam com valor constitucional e os demais não, fruindo apenas da paridade com a lei ordinária.

Procedeu ainda a outra fundamental distinção no que diz respeito aos tratados de direitos humanos, levantando duas hipóteses: (i) o tratado não restringe nem elimina qualquer direito ou garantia previsto na Carta Cidadã, e sim explicita-o ou amplia o seu exercício; (ii) o tratado conflita com a Lei Fundamental, restringindo ou suprimindo ou ainda impondo modificação gravosa ou eliminando um direito ou garantia constitucional.

Por evidente que na primeira hipótese contemplada, a validade da norma internacional é indiscutível, já que ela está complementando a Constituição Federal, especificando um direito ou garantia ou ampliando o seu exercício. Nesse sentido: RHC 79.785-STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Todas as normas internacionais que especificam ou ampliam o exercício de um direito ou garantia constitucional passam a compor o chamado bloco de constitucionalidade, que é a somatória dos direitos fundamentais que são recepcionados materialmente pela Constituição, adicionando-se àqueles formalmente previstos, em face dos seus valores plasmados e dos princípios adotados pela *Lex Maior*.

Ao contrário, quando o tratado restringe, suprime ou impõe modificação gravosa ou ainda elimina um direito ou garantia constitucional, restou proclamado no reportado voto a primazia da Constituição Federal. Aplica-se, por essa hermenêutica, sempre a norma mais favorável ao exercício do direito ou da garantia fundamental.

Tal solução, contudo, não se aplica ao constitucionalismo português, ante a regra de interpretação da constituição conforme as normas da

Declaração Universal dos Direitos do Homem, cristalizada no artigo 16, n. 2, CRP. Confira-se em OTERO, 2007, p. 364 e ss.:

Salvo melhor opinião, o art. 16, n. 2, não autoriza semelhante solução. A citada disposição estabelece um relacionamento entre as normas da Constituição e a DUDH, que traduz um verdadeiro casamento “para o bem e para o mal”. Ou seja: o princípio da interpretação em conformidade com a DUDH é uma regra que determina uma obrigação directa ao intérprete, independentemente dos resultados dessa mesma interpretação. Admitir solução contrária seria uma fraude ao art. 16, n. 2: a Constituição deixaria de ser interpretada de harmonia com a DUDH, passando esta a ser interpretada com o sentido (mais favorável) resultante da Constituição.

Por derradeiro, interessante discussão que merece melhor aprofundamento é o de se tomar o §3º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, que exige quórum qualificado de dois terços em dois turnos das duas Casas Legislativas, para a integração formal de norma internacional de direitos humanos, em contraposição aos §§1º e 2º do mesmo artigo 5º da CF/88, que preconiza o efeito direto e a aplicação imediata das normas de direitos fundamentais, inclusive decorrentes de instrumentos internacionais, incorporados como normas materialmente constitucionais, para refletir sobre a hipótese de incompatibilidade da emenda constitucional que representa gravame à aprovação das ferramentas transnacionais de direitos humanos.

Parece que estamos diante de duas ordens de incompatibilidade do §3º, art. 5º, e a Constituição Federal: de uma ponta, (i) com o §1º, art. 5º, CF, na medida em que restringe a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais; de outra, (ii) na medida em que, pela dicção do §2º do art. 5º, os direitos humanos veiculados nos instrumentos internacionais, uma vez internalizados na ordem jurídica nacional, desfrutam de natureza constitucional, ainda que tão só materialmente.

Essa reflexão ainda está por se verticalizar, já que, por meio da hermenêutica constitucional evolutiva, norteadas pela unidade axiológica da dignidade da pessoa humana, o próprio §2º do art. 5º constitui

cláusula aberta em direitos fundamentais, pela qual as normas de direitos internacionais de direitos humanos têm valor constitucional e, por isso, devem ingressar no ordenamento interno em paridade hierárquica com as normas constitucionais.

5. À GUIA DE CONCLUSÃO

A temática da *cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais* ainda suscita avanços, em especial no constitucionalismo brasileiro, e particularmente na perspectiva pretoriana, ainda refratária ao reconhecimento do valor constitucional dos direitos da pessoa humana provenientes dos instrumentos internacionais.

Se, por um lado, temos uma doutrina em prol do valor constitucional dos direitos humanos veiculados nos instrumentos internacionais de que o Estado brasileiro seja signatário, independentemente de sua recepção formal como norma constitucional, por outro lado, vimos colhendo tímidos avanços na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a concretização do postulado de eficácia direta e de maximização da eficácia da cláusula de expansividade, bem assim, o valor constitucional dos direitos humanos agregados à ordem jurídica brasileira, insculpidos no art. 5º, §§1º e 2º, CF, lamentavelmente permanecem mitigados pela Excelsa Corte.

Assim, a tarefa do constitucionalismo contemporâneo, particularmente brasileiro, na demanda por eficácia da *cláusula aberta* de direitos fundamentais, parece encontrar resposta pela via da força hierárquico-normativa a vincular os Estados constitucionais aos instrumentos internacionais veiculadores de direitos humanos, invocando seu caráter de norma *jus cogens*.

De outro vértice, impõe-se atentar para o problema que pode vir a decorrer diretamente da aplicação da *cláusula expansiva*, qual seja, a proliferação dos direitos que ingressam no ordenamento jurídico interno, o que impõe a detecção do traço característico de *fundamentalidade* de

tais direitos, sob pena de vulgarizá-los e com isso levar à desnecessária *compressão* de direitos realmente fundamentais.

Nesse sentido, são essencialmente direitos fundamentais os que guardem valores compatíveis com aqueles integrantes do *bloco de constitucionalidade*, ou seja, materialmente constitucionais, inerentes à dignidade da pessoa humana.

A partir do julgamento do STF nos recursos extraordinários e *habeas corpus* que tiveram por pano de fundo a prisão do depositário infiel, no confronto entre o estabelecido pela Carta Federal e o Pacto de San José da Costa Rica, temos duas hierarquias de normas de direitos fundamentais provenientes de tratados e acordos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro: (i) normas de direitos fundamentais supralegais, ou seja, situadas abaixo da Constituição, na pirâmide normativa, e (ii) normas de direitos fundamentais que fruem de equivalência às emendas constitucionais, nos exatos termos do §3º, art. 5º, CF, inserido pela EC 46/04.

Desse emblemático julgamento temos pouco a festejar, eis que houve apenas um acanhado avanço, tomando-se por base anterior posicionamento da Corte Constitucional, de simetria normativa, longe ainda de triunfar o valor constitucional das normas de direitos humanos integradas ao ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, na hipótese de não se verificar o quórum de três quintos para aprovação em dois turnos pela Câmara e pelo Senado Federal previsto para a reforma constitucional, teremos dois cenários: (i) aprovação com quórum de maioria simples, preconizado para leis ordinárias (como o Decreto Legislativo), e então redundar em ser considerada norma de caráter supralegal, situando-se abaixo das normas constitucionais e acima das leis ordinárias, na pirâmide normativa interna, ou (ii) ser incorporada como norma constitucional, com aplicação imediata, a teor dos §1º e 2º do art. 5º, CF.

No caso da internalização como norma materialmente constitucional, teríamos evidente avanço. Porém na outra hipótese formulada, estaríamos na exata situação anterior à EC 45/04, e consentânea com a atual orientação

jurisprudencial do STF, segundo a qual, a norma de direitos humanos incorporada paralisa a eficácia da lei ordinária que a contrarie, impedindo sua aplicação, ante seu caráter de supralegalidade.

Contudo, é possível alimentar a expectativa de que a *cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais* no constitucionalismo brasileiro esteja em evolução, ainda que lenta, no que se refere à sua aplicabilidade. Em que pese o decênio já transcorrido, a sinalização de que o Supremo Tribunal Federal poderá, em próxima decisão, quiçá, avançar no sentido da paridade constitucional entre as normas internacionais de direitos humanos e as normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais funda-se no voto vencido.

Em suma, restou consignado no mencionado voto suplantado, que: (i) os tratados e convenções internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 foram recepcionados pela Constituição como norma materialmente constitucional, isto é, de valor e conteúdo constitucional; (ii) os tratados e convenções internacionais veiculadoras de direitos humanos ratificados pelo Brasil após a referida Emenda Constitucional e desde que observado o *iter* procedimental prescrito no § 3º, art. 5º, CF, ou seja, o processo legiferante para as emendas constitucionais, têm equivalência de emenda à Constituição, com todas as consequências da incorporação formal, inclusive a submissão ao controle de constitucionalidade.

Contudo, a atual orientação situa a Corte Suprema brasileira em flagrante e vedado *retrocesso jusfundamental*, a impedir a aplicabilidade imediata do direito fundamental, aniquilando a regra constitucional garantidora da maximização de sua eficácia direta, na medida em que o §3º inserido no art. 5º pela E.C. n. 45/2004 exige um *iter* procedimental mais rigoroso à internalização do direito humano veiculado em tratado ou convenção internacional, impondo condição mais onerosa à sua agregação na ordem doméstica do que aquela preceituada pelo §2º do mesmo art. 5º, a pretexto de alçar-lhe ao *status* de norma formalmente constitucional.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais – introdução geral*. Lisboa: Principia, 2007.

ARDANT, Philippe. *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*. 19. ed. Paris: L.G.D.J., 2007.

AZZARITI, Gaetano. *Problemi attuali di diritto costituzionale*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vs. I, II e III. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997, 1999 e 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Metodologia ‘fuzzi’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. I, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CLAES, Erik; VANDAELE, Arne. L'effet direct des traités internationaux – une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme. *Revue Belge de Droit International*. Bruxelles: Bruylant, 2001-2002.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*. São Paulo: Premier, 2008.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição portuguesa. *Revista Ab Uno Ad Omnes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Os direitos fundamentais atípicos*. Lisboa: Aequitas, 1995.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997.

HALL, Kermit L.; ELY JR, James W. *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decision*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

HERDEGEN, Matthias. La protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale. In: FROMONT, Michel (org.). *Les cinquante ans de la République Fédérale d’Allemagne*. Paris, pp. 115 e ss., 2000.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Sérgio Fabris Editor, Rio Grande do Sul: BR, 1991.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Lisboa: Almedina, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDEIROS, Rui. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português. In: *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976 – evolução constitucional e perspectivas futuras*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, nov. 2001.

_____. *A Constituição portuguesa num contexto global*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

_____. O Estado de Direitos Fundamentais português: alcance, limites e desafios. *Anuário Português de D. Constitucional*. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed., v. 1, 2004.

MIRANDA, Jorge. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição. In: *Estudos sobre a Constituição*. v. 1. Lisboa: Liv. Petrony, pp. 49 e ss., 1977.

_____. As relações entre Ordem Internacional e Ordem Interna na actual Constituição portuguesa. *Revista Ab Uno Ad Omnes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Principia, 2006.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. v. IV, Coimbra: Coimbra, Editora, 2000.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio: Ed. Forense, 2005.

_____; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOREIRA, Isabel. Por uma leitura fechada e integrada da Cláusula Aberta dos Direitos Fundamentais. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Lisboa: Livraria Almedina, 2003.

MOTA, Henrique. Le principe de la “Liste Ouverte” en matière de Droits Fondamentaux. In: *La Justice Constitutionnelle au Portugal*. Paris: Economica, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana. v. II. In: *Dignidade e inconstitucionalidade, dignidade e ciências da vida, dignidade e consentimento, dignidade e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OTERO, Paulo. Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais? *Revista O Direito*. Lisboa, v. III-IV, jul.-dez.1990.

_____. *Direito Constitucional português, identidade constitucional*. v. I. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. Direitos históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais. *Revista Ab Uno Ad Omnes*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1061 e ss., 1998.

_____. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____; GOMES, Luiz Flávio (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo, RT, 2010.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. Aplicabilidade das normas constitucionais de direitos sociais. *Revista O Direito*, ano 140, v. II. Lisboa: Almedina, 2008.

_____. *Princípio da proibição de retrocesso jusfundamental: aplicabilidade*. Curitiba: Juruá, 2009.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SCALIA, Antonin. *A matter of interpretation – Federal Courts and the Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 4, jul.-dez. 2004.

_____. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 2006.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VERGOTTINI, Giuseppe de. *Derecho Constitucional Comparado*. México: SEPS – Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.

VIEIRA ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra, Almedina, 2007.