

Com Quem a Corte Constitucional Brasileira Dialoga? Análise dos Argumentos dos Magistrados do Supremo Tribunal Federal no Brasil Quanto à Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

*With Whom the Brazilian Constitutional Court Dialogues?
Analysis of the Arguments of the Supreme Court Judges Related to the
Incorporation of International Human Rights Treaties*

DANIELLE ANNE PAMPLONA

International Research Scholar na American University, Washington, D.C., Professora do Curso de Graduação e de Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina.

DANIELLE ANNONI

Doutora em Direito Internacional, Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC, Professora de Direito Internacional e Direitos Humanos na UFPR, Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos e Titular da Cátedra Sérgio Vieira de Mello do ACNUR, ambos pela UFSC.

Data de Submissão: 07.05.2016

Data da Decisão Editorial: 28.05.2017

Data da Comunicação ao Autor: 28.05.2017

RESUMO: O presente trabalho analisa com quem a Corte Constitucional brasileira conversa quando se posiciona sobre a aplicação de tratados internacionais de direitos humanos. O enfoque centra-se nos argumentos acerca de como incorporar e aplicar tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário, posicionando-os dentro da hierarquia normativa nacional. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e, o de procedimento, o comparativo das diferentes decisões analisadas. A metodologia utilizada implicou levantamento das decisões que definiram o *status* dos tratados de direitos humanos incorporados ao Direito brasileiro, e então seguiu-se a avaliação dos fundamentos utilizados a partir das teorias da argumentação jurídica de Perelman, Atienza, Ferraz Jr. e MacCormick, buscando desvendar quem ou qual tribunal influenciou a decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Tratados Internacionais de Direitos Humanos; argumentação jurídica; magistrados; Corte Constitucional brasileira; diálogos e influências.

ABSTRACT: This paper analyzes with whom the Constitutional Court dialogues when it decides on the application of international human rights treaties. The approach focuses on arguments about how to incorporate and apply international human rights treaties to which Brazil is a signatory, positioning them within the national legal hierarchy. The methodology involved in lifting the decisions that defined the status of human rights treaties incorporated into Brazilian law, and then followed the assessment of fundamentals used from the theoretical author of legal argumentation Perelman, Atienza, Ferraz Jr. and McCormick, searching to uncover who or what influenced the court decision.

KEYWORDS: International Human Rights Treaties; legal argument; judges; Brazilian Constitutional Court; dialogues and influences.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito internacional dos direitos humanos como regra hermenêutica; 2 A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil; 3 Com quem a Corte Constitucional brasileira dialogava antes de 1988?; 3.1 A supremacia da norma de direito internacional no ordenamento jurídico brasileiro; 3.2 A paridade das normas de direito internacional às normas ordinárias brasileiras; 4 Com quem a Corte Constitucional brasileira dialoga a partir da Constituição Federal de 1988?; 4.1 O caso da prisão civil do depositário infiel e os primeiros entendimentos da Corte Constitucional brasileira, 4.2 A mudança de paradigma na corte constitucional brasileira: a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, Considerações finais, Referências.

INTRODUÇÃO

O diálogo entre Cortes é tema da atualidade. Muito se tem dedicado a estudar com quem conversam os magistrados dos mais importantes tribunais do mundo, tanto na perspectiva interna como na perspectiva internacional. Com efeito, o processo de globalização, que fomentou a criação de Tribunais Internacionais e gerou uma jurisprudência internacional relevante e significativa, também passou a influenciar as Cortes nacionais, sobretudo os Tribunais Constitucionais dos mais diferentes Estados, fazendo surgir o que se pode chamar como diálogo entre Cortes.

Este diálogo não se limita, todavia, à inter-relação entre os Tribunais Internacionais e as Cortes Constitucionais, mas entre os Tribunais Internacionais em si e, ainda, entre as Cortes Constitucionais dos Estados nacionais democráticos. Não se discute a correção do diálogo entre cortes de Estados diferentes, eis que a pergunta que permeia estes estudos é a mesma: com quem a Corte conversa?

O presente trabalho visa responder esta questão, mas com um enfoque pontual, qual seja: em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, como se posiciona a Corte Constitucional brasileira? Com quem o Supremo Tribunal Federal conversa? E, por fim, como argumenta e como decide questões que tratam de incorporar e aplicar tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário?

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, eis que a partir das decisões individuais procurou-se concluir acerca das conclusões que o Tribunal pode chegar no futuro. O método de procedimento, por sua vez, foi o comparativo das diferentes decisões analisadas. A metodologia utilizada começou pelo levantamento das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da incorporação de tratados de direitos humanos ao Direito interno brasileiro, bem como de decisões em que a Corte Constitucional nacional confere *status* normativo interno aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, após sua incorporação e, por conseguinte, os problemas que esta hierarquia normativa implicam, tanto no plano do Direito interno quando no plano do Direito internacional.

A análise dos casos é realizada a partir da teoria da argumentação de Perelman¹, Atienza², Ferraz Jr.³ e MacCormick⁴, buscando desvendar como se posicionam os magistrados do Supremo Tribunal Federal e quem os influencia. Para tanto, analisa-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos e seus postulados a partir dos elementos hermenêuticos que propõe e das dificuldades de incorporação no plano nacional dos Estados à perspectiva universalista de proteção dos direitos humanos.

Analisa-se também o processo de incorporação de tratados de direitos humanos no Brasil e os embates travados pela doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal, com vistas a definir quais os elementos de interpretação que utilizam no que se refere ao *status* hierárquico das normas de direitos humanos advindas de tratados internacionais, depois de incorporadas pelo Brasil.

Por fim, são analisadas as decisões dos magistrados da mais alta Corte brasileira, com vistas a identificar quais dos critérios hermenêuticos são utilizados (do direito internacional dos direitos humanos, do constitucionalismo nacional, de diálogo ou não com outras Cortes), objetivando identificar quais suas influências e como essas refletem no processo de conferir eficácia aos direitos humanos no âmbito nacional brasileiro.

1 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO REGRA HERMENÊUTICA

Os direitos humanos são o que Donnelly⁵ conceitua como “ideia política hegemônica na sociedade internacional do século XX”, cujos postulados e

1 PERELMAN, Chaim. *Reticoras*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

2 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000.

3 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para a pragmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

4 MACCORMICK, Neil. Legal deduction, legal predicates and expert system's. *International Journal for the Semiotics of law*. v. V, n. 14, p. 181-202, 1992.

5 DONNELLY, Jack. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento in Seminário Direitos Humanos no século XXI. Rio de Janeiro. 1998. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/ipri/Papers/DireitosHumanos/Artigo07.doc>>. Acesso em: 12. dez. 2006.

princípios norteiam todo o sistema de interpretação, incorporação e aplicação das normas jurídicas de direitos humanos no plano internacional e interno dos Estados.

Com efeito, não apenas os Tratados Internacionais de Direitos Humanos detêm conteúdos protetivos ou encerram o arcabouço normativo de tutela da pessoa humana. Costumes internacionais e nacionais, princípios gerais do direito internacional e nacional, normas internas e internacionais produzidas por organismos regionais, internacionais, movimentos sociais, enfim, pela sociedade internacional em geral, também fomentam um novo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, como tal, exige a observância de regras próprias, postulados jurídicos específicos e reconhecimento de sua superioridade normativa, a despeito de qualquer outra regra cuja tutela não seja a dignidade humana.

Cançado Trindade⁶ esclarece que os direitos humanos reconhecidos por tratados internacionais não exigem reciprocidade para que os Estados-parte sejam punidos por sua violação, e que as regras de interpretação estão contidas em seus preâmbulos. Isto implica dizer que os tratados de direitos humanos não podem ser interpretados literalmente apenas, mas sim a partir de um conjunto normativo axiológico de defesa da pessoa humana em qualquer parte do planeta.

Com efeito, a teoria universalista contemporânea, adotada pelas Nações Unidas desde a Declaração Universal de 1948, e ampliada em 1993 a partir do Pacto de Viena, é o pilar de sustentação deste novo direito internacional. Seus princípios fundamentais revertem toda a lógica jurídica dominante, como ocorre, por exemplo, com a utilização da regra de ouro de aplicação da norma mais favorável ao ser humano, em caso de conflito normativo, independentemente de esta norma ser de natureza doméstica ou internacional, e, ainda, não importando sua hierarquia na ordem constitucional vigente. Tal norma protetiva tem ainda *status superior*, não podendo ser revogada, reduzida ou interpretada restritivamente, sob pena de o Estado incorrer na violação de outra regra-fonte deste sistema, qual seja a proibição de retrocesso em matéria de eficácia na proteção dos direitos humanos em uma determinada jurisdição.

Notadamente, os tratados internacionais de direitos humanos reúnem este *corpus juris* protetivo e simbolizam os avanços no reconhecimento de direitos à pessoa humana pós Segunda Guerra Mundial, no plano internacional, mas, sobretudo, no plano nacional, com o reconhecimento constitucional deste rol de direitos considerados como *fundamentais* pelos Estados democráticos.

6 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo* – Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 460.

Assim, Jaichand⁷ (2004, p. 135) pondera que, “[q]uando as normas internacionais e regionais de direitos humanos são incorporadas, por meio de sua implementação no sistema doméstico, cria-se um solo fértil para o litígio de interesse público”.

Ademais, há uma ampliação ética que, incidindo nos princípios e valores internos, alteram a esfera e as relações sociais. Neste sentido, a atuação das Nações Unidas por meio de seus Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos “funcionam como égides profiláticas no combate e na repressão das violações desses direitos”⁸. São espécies de estruturas bases para a mudança de paradigmas em relação à proteção interna, incidindo sobre a cultura, sobre a política, além da codificação e da regulação jurídicas.

Com o processo de globalização, sobretudo a partir da década de 90, o Direito Internacional dos Direitos Humanos se tornou global, ultrapassando fronteiras culturais, econômicas e religiosas. Ferrajoli⁹ explica que “[a] soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos”.

A questão é complexa e está longe de apresentar uma resposta precisa e global, uma vez que a política internacional está impregnada da defesa de interesses geopolíticos, de grupos de interesses não só econômicos, como sociais, ambientais, tecnológicos, deixando prejudicada a discussão sobre a efetividade de direitos humanos, que, por sua vez, esbarra na fragilidade das instituições jurídico-políticas do sistema de direito internacional, o que compromete a confiança dos Estados em relação à própria ordem internacional.

Os Estados, independentemente de suas condições econômica, social, política e tecnológica, estão obrigados pela ordem internacional a tutelar direitos humanos, a partir dos *standards* mínimos reconhecidos em Viena em 1993. Para tanto, há necessidade de que o direito internacional propicie a formatação de um sistema que vincule prevenção e punição das transgressões, com vistas à continuidade da tutela dos direitos humanos, a partir não apenas do reconhecimento internacional, mas sim de sua incorporação doméstica. Isto porque não se pode esquecer que o direito internacional encontra a magnitude de sua eficácia no âmbito interno dos Estados e, por conseguinte, esta relação torna-se interdependente¹⁰.

7 JAICHAND, Vinodh. “Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito”. *Sur, Rev. Int. Direitos Humanos*, 1: 1 (2004).

8 LADEIA, André Luiz Cosme. A relativização da soberania em face da preservação dos direitos e garantias fundamentais. In: *Anuário Mexicano de Derecho Internacional*, v. X, p. 245-278, 2010. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/10/art/art7.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

9 FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

10 LAFER, Ceslo. *Paradoxos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

Assim, apesar de interativa e complementar, a relação ocorre em duas vias, na medida em que, por um lado, a proteção internacional dos direitos humanos é primariamente uma função e responsabilidade dos Estados signatários dos Tratados Internacionais, e, por outro lado, devem ser consideradas as medidas de implementação de tratados e a existência de instituições fortes o bastante para garantir a devida proteção, buscando a aplicação integral e *erga omnes* dos direitos humanos.

Com efeito, ampliar a participação do ser humano no processo democrático, sobretudo em matéria de direitos humanos, é um dos grandes desafios do século XX. Contudo, não basta a formação de organizações populares sob diversas designações para tutelar a participação popular, mas em especial porque estas não substituem os órgãos formais de representação.

Por outro lado, é imprescindível a consideração da política como fator decisivo para os processos democráticos de legitimação, contrariando o reducionismo da relação tratados e Estados *versus* mercados.

O cerne do problema parece concentrar-se na ampliação da relação da sociedade civil entre si e com as instituições jurídico-políticas, internas e internacionais, dialogando de modo a privilegiar a diminuição das desigualdades, fazendo prevalecer a política sobre os mercados globalizados.

Importante destacar ainda o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao reforçar e/ou estender os direitos constitucionais

quando os instrumentos internacionais complementam dispositivos nacionais, ou quando estes reproduzem preceitos enunciados da ordem internacional – ou ainda [quando estendem] o elenco dos direitos constitucionalmente garantidos – quando os instrumentos internacionais adicionam direitos não previstos pela ordem jurídica interna.¹¹

Nesse sentido, importante a possibilidade de abertura material das normas fundamentais, que é uma das consequências da constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos, sobretudo a abertura da sociedade, sem possibilidades de retrocesso ou negação¹². Essa questão faz parte de um debate inacabado no Brasil, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, conhecida como Reforma do Judiciário, e que criou novas regras de interpretação constitucional para a incorporação de tratados de direitos humanos no Brasil.

11 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 103.

12 LEFORT, Claude. O direito internacional, os direitos do homem e a ação política. *Tempo soc.*, São Paulo, v. 12, n. 1, May 2000, p. 8-9. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-2070200000100001 &lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12. ago. 2011.

2 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

A Constituição de 1988, em seus arts. 49, I¹³, e 84, VIII¹⁴, estabelece as competências do Congresso Nacional, Senado Federal e Presidência da República, respectivamente, para celebração e incorporação de tratados no âmbito interno¹⁵.

O *iter procedimental* da incorporação dos tratados apenas superficialmente parece simples, uma vez que depende do engajamento do Poder Executivo e do Poder Legislativo Federal para tornar norma de direito interno o tratado assinado internacionalmente.

O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.480/DF, 1997, p. 246)

Depois da negociação e assinatura do tratado pelo Chefe de Estado, no caso, o Presidente da República brasileira, o texto do tratado internacional é enviado ao Congresso Nacional, bicameral, no qual as duas Casas precisam se pronunciar sobre o texto, que poderá ser aprovado, aprovado parcialmente ou rejeitado¹⁶. Se aprovado, o texto do tratado precisa ser promulgado internamente, o que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é elemento indispensável à validade interna do texto do tratado¹⁷, e será então publicado em Diário Oficial da União. Após, deve ser encaminhado para depósito junto ao Estado ou organização internacional, ato considerado como necessário para a ratificação do tratado, sob a perspectiva interna.

13 “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...]” (BRASIL, 1988)

14 “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente de República: [...] VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...]” (BRASIL, 1988)

15 Na prática brasileira, ato internacional é o mesmo que acordo internacional (Medeiros, 1995, p. 394).

16 Vale ressaltar alguns aspectos relevantes nesse processo. Se as Comissões de Relações Exteriores do Congresso Nacional apresentarem parecer contrário à aprovação do tratado, ainda assim é possível levar a matéria para votação em Plenário, por meio de recurso subscrito por pelo menos um décimo dos membros da casa (art. 5, § 2º, I, da CF/1988). Também é importante esclarecer que se aplica ao procedimento de ratificação dos tratados as regras relativas à votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República (art. 64 da CF/1988).

17 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Carta Rogatória nº 8279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgamento 17.06.1998, Diário da Justiça 10.08.2000.

A aprovação integral do texto do tratado poderá ser realizada mediante o procedimento previsto no art. 47 da Constituição Federal brasileira, qual seja, por maioria simples. Todavia, importante destacar que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, criou outro procedimento, o procedimento do art. 5º, § 3º, válido apenas aos tratados de direitos humanos que estabelece ser possível aprová-los com quórum qualificado de emenda constitucional. Ou seja, a partir de 2004, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos podem passar pela aprovação do quórum de três quintos dos membros de cada uma das casas do Poder Legislativo, em dois turnos, ao invés da aprovação por maioria simples. Se assim ocorrer, por expressa previsão constitucional, terão *status* de norma constitucional. A redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, reaqueceu os debates sobre a incorporação de tratados de direitos humanos no Brasil, e tornou a dividir a doutrina e a jurisprudência nacionais e internacionais acerca do *status* das normas internacionais de direitos humanos quando incorporadas.

A discussão sobre o *status* das normas de direitos humanos advindas de tratados internacionais nasceu com a Constituição de 1988, que expressamente, em seu art. 5º, § 2º, dispôs que os direitos e as garantias expressos na Constituição, no capítulo de direitos e garantias fundamentais, não excluíam outros direitos advindos de tratados internacionais. Diante desta redação original, a doutrina constitucionalista e internacionalista passou a afirmar que o *status* das normas de direitos humanos no Brasil havia mudado, e, a partir de 1988, gozava de *status* constitucional, ou seja, superior às normas ordinárias, *status* até então ocupado por todos os tratados internacionais ao serem ratificados pelo Brasil. Chamou-se então este sistema de misto, eis que combinava

regimes jurídicos diversos – um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aos tratados em geral. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam *status* constitucional e aplicação imediata (por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta de 1988), os tratados tradicionais apresentam *status* infraconstitucional e aplicação não imediata (por força do art. 102, III, *b*, da Carta de 1988 e da inexistência de dispositivo constitucional que lhes assegure aplicação imediata).¹⁸

A questão se tornou polêmica em 1992, quando o Brasil ratificou e incorporou a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica¹⁹, que proíbe a prisão civil por dívidas, à exceção do não pagamento injustificado a alimentando, o que fomentou uma crise entre doutrina nacional e internacional, constitucionalistas e internacionalistas, mas, sobretudo, no Judiciário nacional brasileiro. A Constituição brasileira contém

18 PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 94.

19 BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

dispositivo que permite a prisão por dívida do depositário infiel, e, diante da redação do tratado internalizado, várias demandas forçaram o Supremo Tribunal a se manifestar sobre a aplicabilidade ou não dispositivo da Constituição brasileira ou sobre sua constitucionalidade face ao tratado de direitos humanos recentemente incorporado pelo Brasil.

Os debates circunscreviam as seguintes questões: qual o *status* hierárquico dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil antes e depois da Constituição Federal de 1988? Reconhecer que tais tratados equivaleriam a normas ordinárias seria permitir que uma nova lei ordinária posterior revogasse o conteúdo dos tratados de direitos humanos, anteriormente ratificados. Ainda que se reconheça, à evidência, que não se revoga um tratado internacional por lei interna, mas tendo adotado o Brasil a postura dualista mediante os ordenamentos jurídicos interno e internacional, a edição de lei nova comprometeria a eficácia interna do tratado internacional que fosse incorporado mediante lei ordinária. Dallari²⁰ assevera que os tratados são regidos pelo direito internacional e, portanto, não há revogação automática de tratado com edição de lei contrária. Para ele, “o Brasil continuará vinculado a seus termos até que se desligue desse compromisso mediante mecanismos próprios (denúncia). Entretanto, perde eficácia quanto ao ponto em que exista antinomia. Internamente prevalecerá a norma legal que lhe seja posterior”. Há, portanto, duas esferas a serem consideradas, a interna e a internacional.

Assim, definir que os tratados de direitos humanos são hierarquicamente inferiores às normas constitucionais implicaria permitir a prisão do devedor por dívidas não alimentícias, o que violaria o tratado (Pacto de San Jose da Costa Rica) recém ratificado. De fato, a questão toda implicava, a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, decidir qual o *locus standi* ocupado pelos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e quais suas consequências em termos de efetividade jurídica formal.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, e que será analisada a seguir, não resolveu o problema, mas amenizou as tensões, despertadas novamente com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que, ao tentar resolver a questão central do *locus standi* dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro, acabou por fomentar novos debates e novos conflitos, com a redação do art. 5º, § 3º, que criou quórum qualificado para que, com a ratificação, os tratados de direitos humanos gozassem de *status* constitucional, o que não se exigia até então, conforme a interpretação do art. 5º, § 2º, ambos da Carta Magna brasileira.

A Reforma do Judiciário, conforme ficou conhecida a Emenda Constitucional nº 45/2004, alterou significativamente a Constituição Federal de 1988,

20 DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 75.

em especial em matéria de incorporação de tratados de direitos humanos pelo Brasil, e incendiou as esferas acadêmicas e judiciárias, gerando novas questões às perguntas já colocadas, quais sejam: qual o *status* dos tratados de direitos humanos ratificados sem o quórum qualificado exigido pelo art. 5º, § 3º? Haverá hierarquia entre normas de direitos humanos, uma vez que o processo de incorporação poderá posicionar os tratados de direitos humanos em níveis diferentes do ordenamento jurídico nacional? Que *status* terão os tratados de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e que não foram aprovados por quórum qualificado, uma vez que não era exigido há época?

Para Cançado Trindade, a Emenda nº 45/2004 configurou um retrocesso na proteção dos direitos humanos no Brasil.

Este retroceso provinciano pone en riesgo la interrelación o indivisibilidad de los derechos protegidos en el Estado demandado (previstos en los tratados que lo vinculan), amenazándolos de fragmentación o atomización, a favor de los excesos de un formalismo y hermetismo jurídicos contaminados por el oscurantismo. La nueva disposición es vista con complacencia y simpatía por los así llamados “constitucionalistas internacionalistas”, que se embanderan en jusinternacionalistas sin llegar a serlo ni de lejos, dado que sólo consiguen vislumbrar el sistema jurídico internacional a través de la óptica de la Constitución Nacional. Ni siquiera está demostrada la constitucionalidad del lamentable párrafo 3 del artículo 5, sin que sea mi intención pronunciarme aquí al respecto; lo que sí afirmo en el presente Voto, – tal como lo afirmé en la conferencia que di el 31.03.2006 en el auditorio repleto del Supremo Tribunal de Justicia (STJ) en Brasilia, al final de las audiencias públicas ante esta Corte que tuvieron lugar en la histórica Sesión Externa de la misma recientemente realizada en el Brasil,– es que, en la medida en que el nuevo párrafo 3 del artículo 5 de la Constitución Federal brasileña abre la posibilidad de restricciones indebidas en la aplicabilidad directa de la normativa de protección de determinados tratados de derechos humanos en el derecho interno brasileño (pudiendo incluso inviabilizarla), éste se muestra *abiertamente incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 1.1, 2 y 29). [...] 34. Los triunfalistas de la reciente inserción del párrafo 3 en el artículo 5 de la Constitución Federal brasileña, rehenes de un derecho formalista y olvidados del Derecho material, no parecen darse cuenta de que, del punto de vista del Derecho Internacional, un tratado como la Convención Americana ratificado por un Estado lo vincula *ipso jure*, aplicándose de inmediato y directamente, haya éste obtenido aprobación parlamentaria previa por mayoría simple o calificada. Tales disposiciones de orden interno,– o, menos todavía, de *interna corporis*, – son simples *hechos* del punto de vista del ordenamiento jurídico internacional, o sea, son, del punto de vista jurídico internacional y de la responsabilidad internacional del Estado, enteramente irrelevantes.²¹ (Corte IDH, Damião Ximenes Lopes v. Brasil, 2006)

21 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil. Voto apartado (2006). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.

Com efeito, no Brasil, o processo de formalização dos tratados é um dos passos do sistema protetivo dos direitos humanos que se situa na esfera de poder e do direito constitucional,

[...] a questão se cinge ao exame da Constituição do país e dos mecanismos por ela adotados para a celebração e ratificação dos tratados. Trata-se, assim, de matéria constitucional, mais do que internacional, devendo-se sempre examinar a Constituição para se verificar a constitucionalidade de um tratado e, assim, sua regularidade perante a ordem interna.²²

Assim, é o Supremo Tribunal Federal quem decide, em última análise, qual o *locus standi* do conteúdo de direitos humanos advindo de tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil. E isso implica decidir, por via reflexa, se esta norma terá ou não efetividade formal no plano doméstico.

A questão no Brasil foi solucionada por decisão do Supremo Tribunal Federal no final de 2008, quando a Corte julgou simultaneamente dois Recursos Extraordinários e dois pedidos de *Habeas Corpus* em benefício de indivíduos presos em razão de dívida civil não alimentícia. O fundamento central foi a proibição de prisão por dívida civil prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, adotando a tese da *supralegalidade* de todos os tratados de direitos humanos, exceto daqueles aprovados com quórum qualificado, cujo *status* seria de paridade às normas constitucionais.

3 COM QUEM A CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIALOGAVA ANTES DE 1988?

Antes da Constituição Federal brasileira de 1988 não havia distinção entre tratados internacionais de quaisquer matérias, logo, não havia discussão sobre o *status* hierárquico das normas de direitos humanos, também porque o período que antecede a Constituição Federal de 1988 é marcado por uma ditadura militar, um Estado totalitário em que as regras de direitos humanos, internas ou internacionais, não tinham relevância prática.

Os tratados internacionais incorporados pelo Brasil passavam a ter o *status* hierárquico de norma ordinária, e sua promulgação interna sempre se deu por meio do tipo legislativo denominado Decreto do Executivo. O conteúdo de uma norma jurídica disposta nos tratados internalizados pelo Brasil, em relação à pirâmide kelseniana, sempre teve *status* infraconstitucional, de lei ordinária. A mudança neste modelo e todos os debates que se seguiram surgem com a Constituição Federal de 1988 e, como visto, com a incorporação, pelo Brasil, de tratados internacionais de direitos humanos a partir da década de 1990.

22 MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18.

Assim, a presente análise das decisões da Corte Constitucional brasileira e dos argumentos que motivaram as decisões dos magistrados constitucionais se dividiu em duas partes: a primeira analisa as decisões da Corte antes da Constituição Federal de 1988, a segunda, as decisões posteriores, até a solução apresentada em 2008, com a regra da *supralegalidade* das normas de direitos humanos incorporadas por tratados internacionais.

3.1 A SUPREMACIA DA NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A República brasileira, por meio da Lei nº 2.416, de 1911, que dispunha sobre o processo de extradição de estrangeiros no Brasil, consolidou a importância dos tratados internacionais. No Pedido de Extradicação nº 7, de 1913, e nas decisões das Apelações Cíveis nºs 7.872, de 1943, e 9.587, de 1951, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a supremacia das normas de direito internacional sobre o direito interno²³.

O Relator Magistrado Philadelpho Azevedo, na Apelação Cível nº 7.872, de 1943, sobre a paridade entre normas de direito internacional e de direito interno, defendeu não ser suficiente esta solução.

[...] o tratado é revogado por lei ordinárias posteriores, ao menos nas hipóteses em que o seria uma outra lei? A equiparação absoluta entre a lei e o tratado conduziria à esta afirmativa, mas evidente o desacerto de solução tão simplista, ante o caráter convencional do tratado, qualquer que seja a categoria atribuída às regras de direito internacional. [...] Na América, em geral, tem assim, força vinculatória a regra de que um país não pode modificar o tratado, sem o acordo dos demais contratantes.²⁴

Esses argumentos fundamentaram a adoção, pelo Brasil, da teoria da supremacia da ordem internacional sobre leis ordinárias. Assim, sempre que um tratado fosse contrariado por legislação interna, deveria prevalecer o tratado, que somente poderia ser revogado por nova lei expressa que tivesse o condão de revogar o conteúdo do tratado, após denúncia do mesmo no plano internacional. O raciocínio fundamenta-se na ideia de que, sendo o tratado um instrumento entre Estados, a legislação interna de cada um dos signatários não tem o poder de retirar-lhe a vigência.

Importante destacar que o Brasil encontrava-se sob a égide da Constituição de 1934. Este texto já previa que os tratados seriam internalizados por meio de procedimento perante o Poder Legislativo. E o procedimento previsto era

23 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ACi 9587/DF, Rel. Min. Lafayette Andrada, Julgamento 21.08.1951. Diário da Justiça 18.10.1951.

24 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 7.872/RS, Rel. Min. Philadelpho Azevedo, Julgamento em 11.10.1943, p. 81.

exatamente o mesmo da lei ordinária, ou seja, uma vez internalizados, equivaleriam à norma ordinária.

Ainda que estas decisões tenham conferido *status* hierárquico de norma ordinária aos tratados, a relevância do posicionamento da Corte é determinada pelo reconhecimento de que tal *status* era de natureza especial, uma vez que não estava adstrito a ser revogado por lei de mesmo *status* hierárquico posterior ou mesmo superior. Fala-se em *status especial*, porque os tratados gozavam de supremacia quando em conflito com norma ordinária interna.

Com raras exceções, a Corte Constitucional brasileira manteve este entendimento até meados da década de 70, o que se pode perceber pelos Recursos Especiais RE nºs 71.154/PR, de 1971 (Relator Magistrado Oswaldo Trigueiro²⁵), RE 75.252/PR, de 1973 (Relator Magistrado Xavier de Albuquerque Brasil, STF), RE 75252/PR (2ª Turma, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, Julgamento 01.10.1973, DJU 07.12.1973), RE 76.236/MG, de 1973 (Relator Magistrado Aliomar Baleeiro) e RE 76236/MG (Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Julgamento 05.09.1973, DJU 05.11.1973).

No julgamento do RE 71.154, o Relator Ministro Oswaldo Trigueiro reconhece que a controvérsia no recurso diz respeito “à vigência, no plano do direito interno, da Lei Uniforme sobre cheque, adotada pela Convenção de Genebra, de 1931, a que o Brasil aderiu”. E reconhece que: “[O] direito comparado, a meu ver, abona o entendimento favorável à imediata repercussão dos tratados-leis na área do direito interno”²⁶.

O Relator cita o exemplo dos Estados Unidos da América em seu voto, onde os tratados são equiparados “às leis federais, atribuindo-lhes a característica de *supreme law of the land*”. E, “desde que aprovados pelo Senado, os tratados passam a ter imediata incorporação ao direito interno”²⁷.

Neste momento, os principais argumentos utilizados pelos magistrados da Corte Constitucional brasileira referem-se à experiência e à prática estadunidense, seja pela perspectiva legislativa, seja ainda pela perspectiva administrativa e política. Não são mencionados casos de decisões jurisdicionais de outros Estados, apenas a prática norte-americana como argumento de autoridade.

3.2 A PARIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL ÀS NORMAS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS

A Corte Constitucional brasileira mudou seu entendimento com a análise do Recurso Especial RE nº 80.004/SE, julgado definitivamente em 1977, e

25 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 71154/PR, Plenário, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Julgamento 04.08.1971, DJU 27.08.1971.

26 Idem.

27 Idem, p. 286.

que tratava do conflito entre a Convenção de Genebra de 1931 – Lei Uniforme sobre o Cheque e o Decreto-lei nº 427, de 1969, ambos com *status* de norma ordinária interna. Neste julgamento ficou definido que, embora a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no Direito interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei nº 427, de 1969²⁸. O Relator, Magistrado Xavier de Albuquerque, manteve o entendimento que proferiu na Apelação Cível nº 71.154/PR, de 1971:

[...] o Supremo Tribunal vem decidindo reiteradamente que as Leis Uniformes adotadas pelas Convenções de Genebra incorporaram-se ao nosso direito interno e entraram em vigor, no Brasil, a contar dos decretos que as promulgaram. [...] Tais decisões reforçaram e atualizaram, em nossos dias, antiga orientação de nossa jurisprudência no sentido do primado do direito internacional sobre o direito interno.²⁹

Mas foi voto vencido. O Magistrado Cunha Peixoto ponderou sobre dois efeitos principais dos tratados incorporados, quais sejam (a) são fontes formais do direito nacional com imperatividade sobre particulares e tribunais internos e, (b) depois de ratificados e publicados, obrigam o governo internacionalmente. Mas faz a ressalva, citando o entendimento de Anzilotti, de que o tratado internacional “ainda não converte o que foi convencionado em direito positivo nacional”, pois considera o ato internacional totalmente desvinculado do ato legislativo³⁰. Apesar de este Ministro considerar que a Convenção de Genebra não foi internalizada e por isso não poderia ser aplicada no Brasil, sua conclusão final é de que, se tivesse sido internalizada, teria-o sido como lei ordinária e, portanto, sujeita à revogação por outra lei.

O Ministro Cordeiro Guerra esclarece que está no passado a discussão acerca da vigência da Convenção de Genebra no Brasil, esclarecendo que, com o Decreto presidencial de promulgação, válida é a Convenção em território brasileiro. Todavia, seu *status* hierárquico é de lei ordinária, logo passível de modificação e/ou revogação por lei ordinária posterior, sendo o caso do Decreto-Lei nº 427, de 1969.

O Magistrado Cordeiro Guerra ratificou este entendimento de que o tratado seria incorporado no Brasil não com *status* supralegal, mas sim com *status* hierárquico de norma ordinária, podendo ser revogado ou alterado por norma posterior interna de mesmo nível hierárquico.

28 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 80004/SE, Plenário, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, Julgamento 01.06.1977, DJU 22.12.1978.

29 Idem, p. 928.

30 Idem, p. 939.

Os argumentos foram sustentados no princípio do *pacta sunt servanda*, em interpretações próprias do Texto da Constituição Federal de 1969 e, ainda, em autores clássicos do direito internacional italiano, como Dionizio Anzilotti, reforçando o posicionamento da corrente dualista do direito internacional na Corte Constitucional brasileira.

4 COM QUEM A CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIALOGA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988?

A Constituição Federal de 1988 tudo mudou. Após um longo período ditatorial no Brasil, o retorno à democracia deu-se em grande estilo, consagrada pela *Constituição Cidadã*, que formalizou expressamente em seu texto de abertura que o Estado brasileiro se compromete na ordem interna e internacional com a resolução pacífica dos conflitos e rege-se no âmbito das relações internacionais pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos e cooperação dos povos para o progresso da humanidade, entre outros.

No que tange aos tratados internacionais, o texto de seu art. 5º, §§ 1º e 2º, fomentou na doutrina nacional e estrangeira o sentimento de que o Brasil teria alterado sua postura dualista em relação à incorporação de tratados internacionais, sobretudo dos tratados internacionais de direitos humanos, que passariam a gozar de *status* hierárquico diferenciado, seja pela Constituição não mais exigir um processo complexo de ratificação, nos termos do art. 5º, § 1º, *in litteris*: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, seja ainda por conferir às normas de direito internacional dos direitos humanos *status* constitucional, pela redação dada pelo texto do art. 5º, § 2º, *in litteris*: “§ 2º 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”.

Este encantamento durou pouco. Com a ratificação e incorporação pelo Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos, os debates se iniciaram, e, em 1995, a Corte Constitucional brasileira apreciou pela primeira vez o caso que, por mais de uma década, desafiaria o Supremo Tribunal Federal do Brasil a refletir sobre o *status* hierárquico a ser reconhecido às normas de direitos humanos advindas de tratados internacionais de direitos humanos.

4.1 O CASO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL E OS PRIMEIROS ENTENDIMENTOS DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Após a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil em 1992, muitos foram os instrumentos de *habeas corpus* impetrados em favor de réu preso em decorrência de não entrega de bem dado em garantia por ocasião de contrato de alienação fiduciária.

A questão central analisava os seguintes argumentos: a) se o Decreto-Lei nº 911, de 1969³¹, que dispunha sobre a alienação fiduciária de bem móvel e sua execução, havia sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988; b) se o disposto no art. 5º, LXVII, do Texto Constitucional poderia ser aplicado aos contratos de alienação fiduciária, tendo-se em mente que a redação deste artigo expressamente estabelece que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do depositário infiel; c) se o Decreto-Lei nº 911/1969 teria sido revogado pela Convenção Americana de Direitos Humanos e qual seu *status* no ordenamento jurídico brasileiro.

Necessário compreender que o mencionado Decreto-Lei nº 911/1969 gozava de hierarquia de norma ordinária no ordenamento brasileiro e permitia – em contrato de compra e venda de bem móvel (em geral veículos particulares) com cláusula de alienação fiduciária (*leasing*) –, quando o devedor deixava de pagar as prestações e não restituía o bem adquirido, que fora também dado em garantia, converter a ação de busca e apreensão em ação de depósito, e, a partir desta manobra jurídica, alocar a execução contratual entre as possibilidades de prisão civil no Brasil.

O primeiro *habeas corpus* a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal foi o Habeas Corpus nº 72.131-1, do Rio de Janeiro, de 1995³². O relator, Ministro Moreira Alves, defendeu o argumento, já publicado por ele em monografia sobre o tema, de que o art. 5º, LXVII, da nova Constituição recepcionava o texto do Decreto-Lei nº 911/1969. Sustentou seu argumento com base no Direito anglo-saxão, citando expressamente o dispositivo *trust receipt* presente na legislação dos Estados Unidos.

No que se refere à Convenção Americana de Direitos Humanos, afastou sua aplicação com argumento de que, apesar de incorporar o ordenamento jurídico brasileiro, com a mesma hierarquia de lei ordinária do Decreto-Lei nº 911/1969, tratava-se de norma geral, prevalecendo o Decreto-Lei, por ser norma específica. O relatório foi aprovado por maioria, indeferindo-se o pedido de *habeas corpus*. Votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio Mello, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence.

Muito embora o desfecho do caso não tenha alterado a jurisprudência da Corte Constitucional, merecem destaque os votos consignados pelos magistrados vencidos no debate. O Ministro Marco Aurélio fez ampla explanação do porquê considerava não recepcionado o Decreto-Lei nº 911/1969, afirmando, a partir de sua interpretação da Constituição de 1988, que a exceção constitucional para a prisão civil não comportava interpretações extensivas e abusivas.

31 BRASIL, Decreto-Lei nº 911/1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm>. Acesso em: 15 mai. 2015.

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 72.131-1/RJ, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves (para o Acórdão), Julgamento 23.11.1995, DJU 01.08.2003, p. 8739.

Ponderava que o direito à liberdade é direito soberano, não podendo o credor valer-se de tal instrumento para recuperar seu crédito. Argumentou que, ainda que se admitisse a recepção do Decreto-Lei nº 911/1969 pela Constituição Federal de 1988, este decreto teria sido revogado em 1992 pela Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que, sendo a Convenção norma ordinária de natureza posterior, revogaria, no que dispusesse em sentido contrário, as normas anteriores. Fundamentou seus argumentos sempre citando a doutrina nacional e decisões anteriores do Superior Tribunal de Justiça brasileiro.

O voto do Ministro Francisco Rezek prenuncia a mudança de posição da jurisprudência. Ele explica que não há incompatibilidade com o art. 5º, LXVII, do Texto Constitucional com o disposto no art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que, segundo sua interpretação do Texto Constitucional, este não determina que seja preso o depositário infiel, apenas autoriza ao “legislador ordinário, caso queira, tome esse caminho. O legislador ordinário o tomou, ao editar em 1969, o Decreto-Lei nº 911/1969”³³. Todavia, em 1992, o mesmo legislador incorporou ao ordenamento jurídico nacional o Pacto de San Jose da Costa Rica, com *status* hierárquico equivalente ao do Decreto-Lei, logo, revogando-o por força da máxima *lex posterior derogat legis priori*. O Ministro Francisco Rezek pondera neste *habeas corpus* especificamente sobre a equivalência hierárquica entre tratados e lei ordinária e a prevalência inequívoca da Constituição Federal em caso de conflito material. Fundamentou seu voto na doutrina nacional.

Importante ainda destacar o voto do Ministro Celso de Mello, que, votando com a maioria, sustentou a validade do Decreto-Lei nº 911/1969 e a possibilidade da prisão por dívida do devedor, ao argumento de que a Convenção Americana de Direitos Humanos, como qualquer outro tratado internacional, não tem o condão de restringir a eficácia jurídica das normas constitucionais, e que “não cabe atribuir, por efeito do que prescreve o art. 5º, § 2º, da Carta Política, um inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre direito positivo interno vigente no Brasil”³⁴. Argumentou que o Brasil não fez como a Argentina, ao consagrar a supremacia dos tratados internacionais em seu Texto Constitucional de 1853, emendado em 1994. Ao contrário, o Brasil se filia ao modelo adotado pelas Constituições da Nicarágua (1987), da Colômbia (1991) e da Bulgária (1991), que expressamente dispõem que toda norma internacional que se opuser à norma constitucional não terá validade. O voto do Ministro Celso de Mello reafirma a posição do Supremo Tribunal Federal de não reconhecer o *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, afastando, por interpretação restritiva, o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988. O Ministro Celso de Mello fundamenta seu voto na doutrina nacional,

33 Idem, p. 8695.

34 Idem, p. 8729.

em especial em Pontes de Miranda, e em decisões anteriores do próprio Supremo Tribunal Federal.

No mesmo ano, a Corte Constitucional apreciou o *Habeas Corpus* nº 73.453-7³⁵, do Paraná. O Relator, Ministro Néri da Silveira, em seu voto, repetiu o relatório vencedor do Ministro Moreira Alves no *Habeas Corpus* nº 72.131-1 anteriormente analisado, julgado apenas alguns dias antes. O Supremo Tribunal Federal novamente votou, por maioria, pelo indeferimento do pedido de *habeas corpus*. O Ministro Marco Aurélio repetiu aqui o voto manifestado no HC 72.131-1/RJ, ainda que novamente vencido. O Ministro Carlos Velloso, de igual modo, em seu voto vencido, sustentou pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 911/1969, corroborando o voto e os argumentos do Ministro Marco Aurélio sobre a não recepção do Decreto nº 911/1969 pela Constituição Federal de 1988.

Várias foram as decisões posteriores nas quais o Supremo Tribunal Federal analisou a questão do *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos, mantendo a posição da equivalência dos tratados de direitos humanos às normas ordinárias, ou seja, afirmando sua natureza infraconstitucional, como na ADI-MC 1.480-3/DF (Relator Ministro Celso de Mello, em 04.09.1997); no RE 206.482-3/SP (Relator Ministro Maurício Corrêa, Julgado em 27.05.1998, DJ 05.09.2003); no HC 81.319-4/GO, Relator Ministro Celso de Mello, Julgado em 24.04.2002, DJ 19.08.2005); no HC 79.870/SP (Relator Ministro Moreira Alves, DJ 20.10.2000); no HC 77.053/SP (Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 04.09.1998); no RHC 80.035/SC (Relator Ministro Celso de Mello, DJ 17.08.2001), entre outros.

4.2 A MUDANÇA DE PARADIGMA NA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: A TESE DA SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O Supremo Tribunal Federal, após enfrentar vários casos sobre o tema da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro, resolveu julgar simultaneamente quatro casos emblemáticos para estabelecer a jurisprudência no tema. São os casos do Recurso Extraordinário nº 349.703, do Rio Grande do Sul³⁶, do Recurso Extraordinário nº 466.343, de São Paulo³⁷, do

35 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 73.453-7/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Néri Silveira, Julgamento 18.12.1995, DJU 28.04.2000, p. 409.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 349.703, Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno, Relator para acórdão Min. Gilmar Mendes, J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Recorrente: Banco Itaú S.A., Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, São Paulo. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Recorrente: Banco Bradesco S.A., Recorrido: Luciano Cardoso Santos.

Habeas Corpus nº 87.585, do Tocantins³⁸, e do *Habeas Corpus* nº 92.566, de São Paulo³⁹.

O quadro a seguir, criado por Bastos Junior e Gonçalves (2013), ilustra a evolução temporal dos debates travados na Corte Constitucional até a decisão final, em 3 de dezembro de 2008, após mais de seis anos de reflexões sobre o *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos no Brasil.

	RE 349.703/RS	RE 466.343/SP	HC 87.585/TO	HC 92.566/SP
Distribuição do processo	01.08.2002	15.12.2005	19.12.2005	24.09.2007
Relator Ministro	Ilmar Galvão (Carlos Britto)	Cezar Peluso	Marco Aurélio	Marco Aurélio
Fundamento do pedido/prisão	Alienação fiduciária	Alienação fiduciária	Ação de depósito	Penhor rural e depósito judicial
Voto de Gilmar Mendes	Voto de Vista: 03.04.2003 Voto de Manifestação: 22.11.2006	Voto de Manifestação: 22.11.2006		
Voto de Celso de Mello	Voto de Vista: 22.11.2006 Voto de Manifestação: 12.03.2008	Voto de Vista: 22.11.2006 Voto de Manifestação: 12.03.2008	Voto de Vista: 22.11.2006 Voto de Manifestação: 12.03.2008	
Voto de Menezes de Direito	Voto de Vista: 12.03.2008	Voto de Vista: 12.03.2008	Voto de Vista: 12.03.2008	
Julgamento Final	03.12.2008	03.12.2008	03.12.2008	03.12.2008

Importante ressaltar que, ao logo destes seis anos e a partir da análise, a princípio separada, depois integrada, dos quatro casos citados, diferentes foram as manifestações dos magistrados, em votos apartados e em debates diretos, sobre a hierarquia dos tratados internalizados. Tais manifestações foram assim resumidas pelo Ministro Gilmar Mendes, em seu voto de vista no RE 349.703/RS; quais sejam:

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
- b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais;

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 87.585, Tocantins. Tribunal Pleno, Re. Min. Marco Aurélio. J. 03.12.2008, P. 26.06.2009 (DJe 118), Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa, Coator: Superior Tribunal de Justiça.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 92.566, São Paulo. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Paciente: José Arlindo Passos Correa, Coator: Superior Tribunal de Justiça.

- c) a tendência que reconhece o *status* de lei ordinária a esse tipo de documento internacional;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

Dos onze Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal, nove participaram ativamente dos julgamentos e seis manifestaram expressamente seu posicionamento de forma fundamentada em votos de relatoria ou apartados.

Destaca-se ainda que o resultado final dos debates foi de cinco votos para a tese da *supralegalidade*, quatro votos para a tese da constitucionalidade (Celso de Mello, Ellen Gracie, Eros Graus e Carlos Brito), que reconheceria, conforme entendimento doutrinário, *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, e dois votos (Ministros Marco Aurélio Mello e Joaquim Barbosa) que não se manifestaram diretamente sobre uma tese ou outra⁴⁰.

Daqui é possível extrair que, apesar de a Corte Constitucional brasileira não ter reconhecido a força e vigência imperativa do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal em vigor, chegou muito perto disso e avançou muito nesta matéria.

Após unificados os casos, os votos de vista e manifestação nos quatro processos, bem como os votos de relatoria para Acórdão, também se repetiram, com pontuais exceções. Quanto aos argumentos utilizados em cada voto e manifestação, ressalta-se o voto do Ministro Ilmar Galvão no RE 349.703/RS, em que cita expressamente vários tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, destacando os Pactos de Paris de 1966 das Nações Unidas e a Convenção Americana de Direitos Humanos, evidentemente. Utiliza como argumento o princípio da dignidade humana, a norma mais favorável ao indivíduo é na doutrina estrangeira, sobretudo francesa e portuguesa. E ainda destaca dispositivos das Constituições dos Estados Unidos, da Alemanha e a Declaração Francesa de Direitos e Deveres do Homem e Cidadão, como influências desta necessária mudança de paradigma pelo qual deveria passar o Tribunal, uma vez que ele mesmo foi convencido a mudar de posição ao longo dos debates.

O voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 309.703/RS, depois indicado pela presidência para relatoria do Acórdão, foi decisivo para a mudança de entendimento da Corte Constitucional brasileira em favor da tese da *supralegalidade*. Em seu voto, simultâneo ao voto no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, destaca os pontos que o Supremo Tribunal Federal deve enfrentar para resolver o problema e ainda sugere a unificação dos casos pendentes, para que o julgamento, quando proferido, tenha efeitos *erga omnes*.

40 Idem, p. 468.

Para fundamentar seu voto utiliza muito as doutrinas nacional e estrangeira, sobretudo alemã, em especial na parte que afasta a tese do *status* de supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos no Brasil, afirmando que

o argumento de que existe uma confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão “direitos humanos” poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente. (RE 349.703, p. 712-3)

Quanto à tese de equiparação entre tratados e Constituição⁴¹, argumenta que a incorporação de tratados internacionais com *status* constitucional dificultaria a competência de controle de constitucionalidade da Corte Constitucional brasileira, e cita que mesmo os tribunais europeus são bastante cautelosos em apreciar questões de constitucionalidade em matéria de tratados internacionais, a exemplo do caso Maastrich, julgado pelos tribunais da Alemanha e da Espanha. Importante aqui destacar que, embora o Ministro Gilmar Mendes esteja a fundamentar esta parte de seu voto em duas decisões de dois tribunais europeus distintos, o contato com estas decisões deu-se de forma indireta, ou seja, por meio da análise feita deste caso por um doutrinador alemão e outro espanhol. Quer-se com isso concluir que o Ministro não teve, de fato, contato, com a jurisprudência destes tribunais, apenas as conheceu quando pesquisava sobre a matéria junto aos doutrinadores estrangeiros.

Afasta, como já havia ressaltado em julgados anteriores, a tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos, argumentando que tal posicionamento não deve mais prevalecer, e utiliza o argumento de Peter Häberle do *Estado Constitucional Cooperativo*. A partir daí propõe a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos como alternativa para resolver o problema, fundamentando sua tese na doutrina estrangeira e citando várias outras Cartas Políticas de outros Estados, sobretudo europeus, que teriam esboçado posição análoga.

Cabe ainda conferir destaque ao voto do Ministro Celso de Mello no RE 349.703/RS, que defende a tese da paridade constitucional entre tratados de direitos humanos e a Carta Política brasileira de 1988, com o fundamento de que o

41 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, 113:118, 1998, p. 88-89; e PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 94.

eixo de atuação do direito internacional público contemporâneo passou a concentrar-se, também, na dimensão subjetiva da pessoa humana, cuja essencial dignidade veio a ser reconhecida, em sucessivas declarações e pactos internacionais, como valor fundante do ordenamento jurídico sobre o qual repousa o edifício institucional dos Estados nacionais.⁴²

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello demonstra conhecer o posicionamento da doutrina nacional em defesa do reconhecimento do *status* constitucional aos tratados de direitos humanos e não se limita a citar apenas os juristas tradicionais do direito internacional público, mas especialistas da lavra do Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, atualmente magistrado brasileiro junto a Corte Internacional de Justiça (ONU). Utiliza ainda como argumentos os textos de Constituições de outros Estados, a exemplo da Argentina, Holanda e República Russa, que, em sentido análogo, reconheceram a equiparação das normas de direitos humanos dispostas em tratados internacionais aos direitos e às garantias fundamentais expressos em suas Constituições.

No julgamento do HC 87.585-8/TO, o voto de vista do Ministro Menezes Direito foi o fio condutor dos debates. Após detalhadamente explicar sobre as diferenças históricas entre teóricos monistas e dualistas e seus reflexos na incorporação de tratados internacionais, o Ministro destacou a importância do reconhecimento da pessoa humana como elemento central de tutela, não importando o nome atribuído à norma ou ainda seu *status* hierárquico, visto que, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, disposto no Texto Constitucional, a norma mais favorável ao indivíduo deveria prevalecer. Ao analisar o tema central do caso, seu voto foi pelo reconhecimento de *status* especial aos tratados de direitos humanos, ainda que infraconstitucional. Em seu voto, o Ministro Menezes Direito cita os clássicos do direito internacional público, especialistas nacionais e estrangeiros em matéria de tratados de direitos humanos e outros casos já apreciados pelo próprio STF.

No caso do HC 92.566-9/SP, os debates se situaram sobre o depositário judicial infiel, qual seja, aquele que, não por força de contrato de alienação fiduciária, mas sim por encargo público de depositário judicial, torna-se infiel ao não devolver o bem quando reclamado. O Ministro Menezes Direito, em seu voto, entendeu que é incompatível com o direito internacional e as normas de direitos humanos a prisão civil do depositário judicial. Foi voto vencido, contra a maioria dos Ministros que reiteraram os votos dos casos anteriores, afastando a possibilidade de qualquer prisão de depositário infiel, seja ele de ordem contratual ou derivada de *múnus* público.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS (RE 349.703-1/RS), Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgamento 03.12.2008, Diário da Justiça 05.06.2009. p. 779.

Por fim, no RE 466.343/SP, o voto do Relator Ministro Cezar Peluzo foi acompanhado por unanimidade. Importante destacar o voto do Ministro Joaquim Barbosa anexado aos autos, em que destaca a importância do princípio da dignidade humana e sua prevalência sobre qualquer outra norma ou dispositivo. Não se manifesta expressamente sobre as duas teses divergentes na Corte Constitucional brasileira a esta altura, quais sejam do *status* constitucional ou do *status* supralegal dos tratados de direitos humanos, mas destaca como critério hermenêutico basilar o princípio da aplicação da norma mais favorável ao indivíduo⁴³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão do *status* dos tratados de direitos humanos no Brasil foi pacificada após o julgamento conjunto dos recursos extraordinários e *habeas corpus*, em 2008, pelo Supremo Tribunal Federal, mas não foi decidida definitivamente. Conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, em seu voto no HC 92.566/SP, a Corte não obteve maioria dos votos qualificáveis para consolidar o entendimento, tendo a tese da *supralegalidade* vencido por 5 votos a 4 contra a tese da constitucionalidade⁴⁴. Com a posse dos Ministros Roberto Barroso em 2013 e do Ministro Edson Fachin em 2015, cujo perfil é menos conservador, o entendimento da Corte Constitucional brasileira ainda poderá rever este posicionamento e reconhecer a tese da paridade constitucional entre tratados de direitos humanos e os direitos e garantias fundamentais consagrados na Carta Política brasileira.

Atualmente, o entendimento fundamenta-se, com apoio da doutrina constitucionalista nacional, no chamado *bloco de constitucionalidade*, designando, por um lado: a) o *status* constitucional aos tratados de direitos humanos que forem ratificados e aprovados pelo Poder Legislativo brasileiro com o quórum qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988; e, por outro lado, b) o *status* de norma *supralegal* aos demais tratados de direitos humanos ratificados no Brasil independentemente da data de sua incorporação, mas cujo conteúdo também detém assento no conjunto de direitos e garantias fundamentais reconhecidos pelo país, ainda que não estejam, formalmente, inseridos no texto da Carta Magna brasileira. Os tratados internacionais que versam sobre outros temas que não direitos humanos são internalizados por meio do procedimento previsto constitucionalmente, obtendo *status* de lei ordinária.

43 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, São Paulo. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Recorrente: Banco Bradesco S.A., Recorrido: Luciano Cardoso Santos. p.1199-1201.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 92.566, São Paulo. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Paciente: José Arlindo Passos Correa, Coator: Superior Tribunal de Justiça. p. 468.

Apesar do evidente avanço no posicionamento da Corte Constitucional brasileira, a resposta à pergunta que permeia este trabalho, qual seja, *Com quem a Corte Constitucional brasileira dialoga?*, não indica que tais avanços se deram por influência estrangeira, ou, ainda, por força dos próprios tratados de direitos humanos, objeto da matéria em análise em todos os casos analisados.

O presente trabalho buscou analisar como a mais alta Corte de Justiça brasileira argumenta e como decide questões que versam sobre como incorporar e aplicar tratados internacionais de direitos humanos dos quais o País seja signatário. Buscou-se, a partir da análise das decisões acerca do tema, identificar um fio condutor ou uma influência que pudesse justificar esta mudança de paradigma, e a hipótese central da pesquisa sinalizava para uma influência externa, conferida pelos tratados internacionais de direitos humanos, mas também pelos tribunais internacionais de direitos humanos ou, ainda, pelas Cortes Constitucionais de outros Estados, que também enfrentaram este tema e, portanto, poderiam contribuir com sua experiência.

No cenário atual, o Brasil tem sido denunciado e condenado junto ao sistema interamericano de direitos humanos por inúmeras e distintas violações de direitos humanos. Sentenças contra o Brasil da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e em especial a sentença Gomes Lund (Caso Araguaya), que tiveram a participação ativa do Supremo Tribunal Federal, impactaram o país nos últimos anos e, portanto, esperava-se que esta conjuntura tivesse reflexos nos argumentos dos Ministros quanto à incorporação dos tratados de direitos humanos no País.

O que se percebeu foi justamente o oposto. Um distanciamento, quase que absoluto, da Corte Constitucional brasileira dos demais Tribunais Internacionais e Cortes estrangeiras. Não há qualquer diálogo no que tange a esta matéria. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao decidir e fundamentarem suas decisões, fazem-no com base quase exclusiva de interpretações próprias do Texto Constitucional, citando, aqui e ali, extratos da doutrina nacional na tentativa de fundamentar suas convicções; em muitos dos casos, dando a impressão de que são impressões preconcebidas.

Em um ou outro voto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal mencionaram decisões de Corte Constitucionais de outros Estados, sobretudo europeus e dos Estados Unidos. Mas como já destacado, percebeu-se pela citação que não tinham, de fato, tido contato com a jurisprudência deste ou daquele tribunal, não tinham analisado com profundidade as sentenças e os votos dos casos mencionados, estando apenas a repetir a interpretação dada por um doutrinador nacional ou estrangeiro.

A doutrina estrangeira assume um certo destaque em alguns dos votos mais importantes do presente caso, mas ainda de forma marginal e com autores secundários, em termos de impacto ou reconhecimento internacional no que se

refere aos pesquisadores prestigiados que estudam o tema em centros de investigação qualificados no exterior.

Ainda sobre a doutrina, pode-se perceber que muitos dos autores nacionais citados são populares entre os estudantes de graduação em Direito, conhecidos no Brasil como *Manuais de Direito* ou *Estudos Preliminares* sobre determinado tema, alguns destes de autores já falecidos, cuja obra não fora atualizada. Raros são os votos em que clássicos da literatura jurídica de direito internacional brasileira ou estrangeira são mencionados e ainda mais raro quando a doutrina utilizada, seja ela nacional ou estrangeira, envolve um pesquisador especialista no tema contemporâneo, e com reconhecimento internacional, com exceção do Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, referenciado várias vezes. Importante destacar ainda que a maioria dos autores mencionados são autores de editoras da região sudeste do País, sendo rara a menção a doutrinadores e editoras das demais regiões.

Os votos mencionam textos de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas em nenhum dos votos analisados foi trazido ao caso a interpretação dada pelos Tribunais Internacionais ou órgãos internacionais de monitoramento internacional destes tratados, cuja competência é definida no próprio tratado. Assim, a Corte ao analisar dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, em nenhum momento demonstrou conhecer as Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou ainda outros casos sentenciados por este Tribunal em que se discutiu matéria de hermenêutica do tratado. O mesmo vale para os tratados no âmbito das Nações Unidas, várias vezes citados, sem qualquer menção à atuação da antiga Comissão de Direitos Humanos e ao recente Conselho de Direitos Humanos da ONU.

A mesma conclusão vale para as citações de textos de outras Constituições de Estados estrangeiros, sem qualquer referência significativa à interpretação dada pela respectiva Corte Constitucional sobre o dispositivo citado. Por fim, as raras referências a casos julgados por outros tribunais concentram-se em exemplos europeus e estadunidenses, sem qualquer citação sobre sentenças ou decisões proferidas por Cortes Constitucionais de Estados latino-americanos.

A partir dos dados coletados, pode-se chegar a algumas conclusões parciais não antagônicas. (a) O Supremo Tribunal Federal brasileiro avançou em termos de reconhecimento do *status* e da importância hierárquica dos tratados de direitos humanos, tendo por base a percepção dada pela doutrina nacional, (b) sobretudo pela doutrina produzida na região sudeste do País. É relevante mencionar que o Brasil possui 5 distintas regiões e as regiões sul e sudeste abrigam a maioria da população branca e descendente de europeus no Brasil. (c) Não há diálogo ou influência estrangeira nesta mudança de paradigma, o que aponta que houve, pelo processo político democrático, uma oxigenação da própria Corte com a posse de Ministros menos conservadores. (d) Quer-se

com isso significar que a Corte decide a partir da herança política e intelectual do quadro de seus Ministros, e não como uma instância única ou a partir da conjuntura internacional ou mesmo regional do País.

Com efeito, se não há diálogo com outras Cortes ou Tribunais Internacionais com competência análoga para apreciar casos envolvendo tratados de direitos humanos, e se os fundamentos utilizados ainda estão limitados à doutrina nacional generalista, é possível concluir que o futuro da Corte Constitucional brasileira é promissor, na medida em que se permita conversar com pesquisadores qualificados, estudar a experiência de Tribunais especializados e fomentar no País uma verdadeira revolução também nas universidades, que utilizam os votos e as decisões como *standard* jurídico de análise para a apreciação e compreensão do Direito.

O futuro cobra do Supremo Tribunal Federal uma abertura e diálogo, em especial com a América Latina e seus Tribunais, e o quadro atual de seus Ministros permite, pela qualidade técnica e experiência intelectual, este salto.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 911/1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em: 15 mai. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Congresso Nacional.

_____. Supremo Tribunal Federal. ACi 9587/DF, Rel. Min. Lafayete Andrada, Julgamento 21.08.1951. Diário da Justiça 18.10.1951.

_____. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 7.872/RS, Rel. Min. Philadelpho Azevedo, Julgamento em 11.10.1943, p. 81.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 71154/PR, Plenário, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Julgamento 04.08.1971, DJU 27.08.1971.

_____. Supremo Tribunal Federal, RE 80004/SE, Plenário, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, Julgamento 01.06.1977, DJU 22.12.1978.

_____. Supremo Tribunal Federal, HC 72.131-1/RJ, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves (para o Acórdão), Julgamento 23.11.1995, DJU 01.08.2003, p. 8739.

_____. Supremo Tribunal Federal, HC 73.453-7/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Néri Silveira, Julgamento 18.12.1995, DJU 28.04.2000, p. 409.

_____. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 349.703, Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno, Relator para acórdão Min. Gilmar Mendes, J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Recorrente: Banco Itaú S.A., Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi.

- _____. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, São Paulo. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Recorrente: Banco Bradesco S.A., Recorrido: Luciano Cardoso Santos.
- _____. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 87.585, Tocantins. Tribunal Pleno, Re. Min. Marco Aurélio. J. 03.12.2008, P. 26.06.2009 (DJe 118), Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa, Coator: Superior Tribunal de Justiça.
- _____. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 92.566, São Paulo. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104). Paciente: José Arlindo Passos Correa, Coator: Superior Tribunal de Justiça.
- _____. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS (RE 349.703-1/RS), Rel. p/ Ac. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, J. 03.12.2008, Diário da Justiça 05.12.2009. p. 779.
- _____. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, São Paulo, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 03.12.2008, P. 05.06.2009 (DJe 104), Recorrente Banco Bradesco S.A., Recorrido Luciano Cardoso Santos, p.1199-1201.
- _____. Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Carta Rogatória nº 8279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgamento 17.06.1998, Diário da Justiça 10.08.2000.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil. Voto apartado (2006). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.
- DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DONNELLY, Jack. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento in Seminário Direitos Humanos no século XXI. Rio de Janeiro. 1998. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/ipri/Papers/DireitosHumanos/Artigo07.doc>>. Acesso em: 12. dez. 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*: subsídios para a pragmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 1997.
- JAICHAND, Vinodh. “Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito”. *Sur, Rev. Int. Direitos Humanos*, 1: 1 (2004).
- LADEIA, André Luiz Cosme. A relativização da soberania em face da preservação dos direitos e garantias fundamentais. In: *Anuário Mexicano de Derecho Internacional*, v. X, p. 245-278, 2010. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/10/art/art7.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.
- LAFER, Ceslo. *Paradoxos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- LEFORT, Claude. O direito internacional, os direitos do homem e a ação política. *Tempo soc.*, São Paulo, v. 12, n. 1, May 2000, p. 8-9. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702000000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12. ago. 2011.
- MacCORMICK, Neil. Legal deduction, legal predicates and expert system's. *International Journal for the Semiotics of law*. v. V, n. 14, p. 181-202, 1992.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PERELMAN, Chaim. *Retóricas*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo – Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.*

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, 113:118, 1998.