



**Letícia Antonio Quixadá**

**O SUPREMO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE  
DIREITO HUMANOS: debate jurisprudencial em  
relação ao nível hierárquico-normativo dos tratados  
internacionais**

**Monografia apresentada à  
Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP, sob a  
orientação de Daniel Ribeiro**

**SÃO PAULO  
2009**

## Índice

|  |    |
|--|----|
| 1. Introdução.....   | 3  |
| 1.1 Apresentação do tema.....  | 3  |
| 1.2 Apresentação da metodologia de pesquisa.....   | 8  |
| 2. Contextualização.....   | 12 |
| 2.1 Processo de democratização e a CF/88 nas relações internacionais..                       | 12 |
| 2.2 Princípio da dignidade humana e a internacionalização dos direitos humanos.....          | 15 |
| 2.3 Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional..... | 18 |
| 2.4 Tratados internacionais.....   | 20 |
| 2.5 Tratados e a CF/88 – incorporação e o impacto sobre a ordem jurídica brasileira.....     | 22 |
| 2.6 Nível hierárquico dos tratados internacionais e as vertentes doutrinárias.....           | 25 |
| 2.7 Papel do STF.....  | 28 |
| 3. Análise jurisprudencial do Supremo.....   | 30 |
| 3.1 STF entre 88 e 2006.....   | 30 |
| 3.1.1 Hierarquia legal.....  | 30 |
| 3.1.2 Hierarquia supralegal.....   | 40 |
| 3.1.3 Hierarquia constitucional.....   | 42 |
| 3.2 STF pós 2006.....  | 44 |
| 3.2.1 Hierarquia legal.....  | 45 |
| 3.2.2 Hierarquia supralegal.....   | 47 |
| 3.2.3 Hierarquia constitucional.....   | 55 |
| 4. Considerações finais.....   | 59 |
| 5. Bibliografia.....   | 63 |
| 6. Anexos.....   | 65 |

# 1. Introdução

## 1.1 Apresentação do tema

Tratados internacionais de direitos humanos<sup>1</sup> de grande importância passaram a ser incorporados ao Direito brasileiro, apenas, a partir do processo de democratização (iniciado em 1985) que o país enfrentou após o fim da Ditadura Militar. A Constituição Federal (CF) de 1988 desempenhou papel essencial na ratificação desses tratados ao estabelecer, por exemplo, a prevalência dos direitos humanos como um dos regentes das relações internacionais do país (art. 4º, III, CF). Junto a esse processo, encontramos, desde o final da Segunda Guerra Mundial, no âmbito internacional, uma frente em defesa de um sistema internacional eficaz de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, o qual envolve e prestigia o engajamento dos Estados, com o objetivo de afirmar que o indivíduo não é um sujeito estranho ao plano internacional em matéria de proteção dos seus direitos básicos, ou seja, a proteção dos direitos humanos não se limita somente à jurisdição doméstica, constituindo tema de relevante interesse internacional.<sup>2</sup>

Como antes afirmado, a Constituição de 1988 não se manteve indiferente ao crescente destaque da internacionalização dos direitos humanos no âmbito internacional, estabelecendo mecanismos que possibilitaram e possibilitam um constante processo de abertura ao direito externo, a fim de garantir a interpenetração<sup>3</sup> deste com o direito interno. Encontramos exemplos dessa abertura nos arts. 4º, III, 5º, parágrafo 2º e

---

<sup>1</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ratificado em 1989); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ratificado em 1992); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado em 1992); Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificado em 1992); etc.

<sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed. Max Limonad. 2003. p. 31

<sup>3</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008.

3º da Constituição e o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).<sup>4</sup>

Nesse quadro, os tratados internacionais de direitos humanos detêm especial valor, já que assumem quatro importantes dimensões, nas palavras de Flávia Piovesan:<sup>5</sup> "1) a celebração de um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos; 2) a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas); 3) a criação de órgãos de proteção (ex: Comitês, Comissões, Cortes internacionais); e 4) a criação de mecanismos de monitoramentos voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados". Ao ratificar esses tratados, o Estado brasileiro passou a participar do sistema internacional de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, comprometendo-se a ser um país garantidor de direitos humanos, podendo ser responsabilizado caso ocorra violação desses direitos previstos pela ordem internacional. Além disso, passa a integrar o grupo de Estados que lutam pela concretização desse sistema nos demais países.

Diante disso, podemos afirmar que a definição da posição hierárquico-normativa desses tratados desempenha significativo papel nesse processo de abertura e de participação do país no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, pois ao definir essa posição, definimos, também, qual a importância desses instrumentos

---

4 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º. 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 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. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Art. 7º do ADCT O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 84

internacionais para a ordem interna e, conseqüentemente, quais os seus efeitos nas relações entre o Estado e o indivíduo e entre os particulares.<sup>6</sup>

Dessa forma, devemos ressaltar, também, a relevante função que o Supremo Tribunal Federal (STF) detém nesse cenário. A Constituição, apesar de dispor claramente sobre o processo de abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, não definiu, explicitamente, a posição que os tratados internacionais de direitos humanos detém na ordem normativa brasileira. Portanto, restou uma dúvida em relação a matéria, já que o art. 5º, parágrafo 2º do texto constitucional pode ser alvo de diferentes interpretações e o parágrafo 3º, do mesmo artigo, apenas atribui, expressamente, hierarquia constitucional aos tratados aprovados pelo Legislativo por meio de processo equivalente ao de aprovação de emenda constitucional. Assim, o STF figura como responsável pela interpretação desses dispositivos e pela definição da posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e, deste modo, responsável pela palavra final em relação à importância destes no Direito brasileiro.

No período após a Constituição de 1988, o STF passou a definir o seu entendimento em relação à posição hierárquico-normativa desses instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. A primeira decisão proferida pelo Plenário (órgão julgador composto pelos onze Ministros do Tribunal) ocorreu em 1995 com o HC 72.131, a qual estabeleceu um precedente jurisprudencial ao adotar, por maioria dos votos, a vertente que defende a hierarquia legal desses instrumentos internacionais. Essa decisão iniciou uma discussão que perdura no Supremo até os dias atuais.

Diante desse panorama, o presente trabalho tem como objetivo compreender, por meio de uma análise da jurisprudência do STF, como o Tribunal formou, ao longo dos anos, o seu entendimento em relação à posição hierárquico-normativa que os tratados internacionais de direitos humanos assumem no nosso ordenamento jurídico após 1988. Procuramos

---

<sup>6</sup> Há controvérsia na doutrina em relação ao alcance dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. O STF já decidiu sobre essa possibilidade no RE 201.819/RJ.

analisar, também, a composição dos ministros da Corte ao longo desse mesmo período, a fim de entender como a formação do órgão julgador pode ter influenciado na adoção das diferentes vertentes que definem a posição desses instrumentos de proteção (hierarquia supraconstitucional, hierarquia constitucional, hierarquia supralegal e hierarquia legal). Dessa forma, estabelecemos quatro perguntas, as quais guiaram a análise realizada no desenvolvimento da pesquisa, a saber:

- Quais os argumentos apresentados pelos ministros para justificar a adoção das vertentes supracitadas?
- A mudança do Plenário (composição) afetou, de alguma maneira, o entendimento do Supremo em relação à posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos?
- A Emenda Constitucional nº. 45 de 2004 (EC 45), a qual inseriu o parágrafo 3º ao art. 5º <sup>7</sup> da CF, influenciou o posicionamento dos ministros e, conseqüentemente, o da Corte?
- Há espaço para, no futuro, ocorrer mudança na jurisprudência em favor à vertente contrária à atual (supralegalidade)?

Diante dessas questões, estabelecemos as seguintes respostas, as quais serão ou não confirmadas com a conclusão da pesquisa:

- Os argumentos apresentados pelos ministros são pautados muitas vezes na doutrina e no direito comparado, que são usados como apoio para sustentar o posicionamento adotado. Os ministros tentam, também, dialogar com a jurisprudência do Tribunal, de forma a justificar a mudança que pretendem estabelecer nesta. Ainda, na argumentação encontramos uma diferenciação entre tratados internacionais comuns e tratados

---

<sup>7</sup> Art.5º, par. 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

que versam sobre direitos humanos, detendo, este, um caráter distinto, especial;

- A composição do Plenário detém forte influência sobre o entendimento adotado pelo Supremo frente à posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro, ou seja, com a renovação do colegiado, ou mesmo com a mudança de posição de determinado ministro, o Tribunal pôde mudar sua jurisprudência, esta consolidada desde a decisão proferida no HC 72.131 de 1995, a qual afirmou a hierarquia legal desses tratados;
- A EC 45 foi importante para a configuração dessa nova jurisprudência que começou a ser formada em 2006 e concretizada no ano de 2008,<sup>8</sup> já que inseriu uma previsão expressa na CF que, como antes mencionado, atribui hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo Legislativo por meio de processo equivalente ao de emenda constitucional. Tal dispositivo possibilitou a discussão e adoção das diferentes vertentes, dificultando a adoção da tese que defende a hierarquia legal;
- Entendemos que a Corte caminha, sim, para a adoção da vertente que defende a hierarquia constitucional desses tratados internacionais de direitos humanos, uma consequência da crescente importância destes na ordem internacional e interna de diversos países, como exemplo citamos as constituições da Argentina, Peru e Holanda, que elevam esses tratados internacionais à hierarquia constitucional;<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> RREE 466.343, 349.703 e HHCC 87.585 e 92.566 (julgamento finalizado na sessão do dia 3 de dezembro de 2008).

<sup>9</sup> Constituição da Argentina – art. 75, n. 22; Constituição do Peru – art. 57; e, Constituição da Holanda – art. 91, n. 3.

No próximo capítulo, apresentamos uma contextualização do tema, aprofundando a breve problematização iniciada no começo dessa introdução, com o objetivo de justificar a importância e relevância do tema, aqui, pesquisado, o qual se encontra na pauta de discussão tanto no plano nacional, em relação à questão da posição dos tratados internacionais e do processo de abertura à ordem externa, como no plano internacional, em referência ao processo de internacionalização dos direitos humanos e da crescente comunicação entre o Direito Internacional e o Direito Interno.

## **1.2 Apresentação da metodologia de pesquisa**

Como mencionado anteriormente, tivemos como objeto de pesquisa as decisões proferidas pelo STF em relação ao tema (posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos). Assim, a seleção da jurisprudência foi realizada no site do próprio Tribunal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), utilizando o link de 'pesquisa de jurisprudência'.

Antes de iniciarmos a busca jurisprudencial, definimos dois recortes metodológicos, os quais permitiriam encontrar resultados que melhor se adequassem com o objetivo do trabalho. O primeiro recorte tem caráter temporal, a busca somente abrangeu decisões a partir do ano de 1988, justamente para analisarmos os tratados internacionais de direitos humanos sob o prisma da Constituição de 88 e no contexto do processo de democratização e da tendência à internacionalização dos direitos humanos. O segundo recorte foi em relação ao órgão julgador, como no STF podemos encontrar decisões monocráticas, decisões das turmas (Primeira e Segunda Turma - cada uma delas formadas por cinco ministros), e as decisões do Tribunal Pleno (formado pelos onze ministros), decidimos somente analisar os acórdãos do Plenário, uma vez que é nesse âmbito que ocorrem as grandes mudanças de jurisprudência, a consolidação de entendimentos e o nascimento de decisões paradigmáticas e de precedentes (decisões que são usadas no futuro como argumento para adoção de posição igual ou para demonstrar a adoção de posição diversa).



Ainda, como forma de reforçar a escolha desse caminho metodológico, transcrevemos uma fala do Ministro Marco Aurélio proferida no julgamento do RE 466.343 de 2008: "(...) mais uma vez, o Tribunal revê a própria jurisprudência; e o faz ante não só a modificação sofrida pelo colegiado diante dos novos membros que vieram a integrá-lo como também da própria dinâmica da vida, dinâmica da jurisprudência (...) não cansei jamais de sustentar esse entendimento, muito embora vencido no colegiado – e sempre digo que a seara própria para se rediscutir qualquer matéria, desde que haja convencimento por parte do integrante do tribunal, é o plenário" (grifamos).

O primeiro estágio da pesquisa jurisprudencial, após definidos os recortes metodológicos, foi realizado no link de 'pesquisa jurisprudencial', no qual foram utilizadas determinadas palavras-chave. Ao realizar a busca, os seguintes termos foram usados no campo 'pesquisa livre' do site: "tratados internacionais de direitos humanos"; "hierarquia" e "tratad\$"; "tratad\$ internacioana\$ de direitos humanos"; "pacto de são José da Costa Rica"; "convenção interamericana para prevenir e punir a tortura"; "convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes"; "pacto internacional dos direitos civis e políticos"; "pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais"; "tratad\$ internaciona\$" e "hierarquia"; "convenções internacionais de proteção dos direitos humanos"; "convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher"; "convenção americana de direitos humanos"; "tratad\$ internaciona\$ de direitos humanos e posição hierárquica"; "supralegalidade adj tratad\$ internaciona\$ de direitos humanos. Após uma análise da ementa de todos os acórdãos encontrados e do inteiro teor de certas decisões, já que somente era interessante para a pesquisa casos em que existisse efetiva discussão da posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos, o resultado foi um grupo de análise de nove decisões, a saber:

- HC 72.131 (1995)
- RE 206.482 (1998)

- RHC 79.785 (2000)
- HC 81.319 (2002)
- MiAgR 772 (2007)
- HC 92.566 (2008)
- HC 87.585 (2008)
- RE 349.703 (2008)
- RE 466.343 (2008)

No segundo estágio da pesquisa foi concretizada a leitura do inteiro teor de todos os acórdãos selecionados. Diante dos dados encontrados e com o escopo de realizar uma análise comparativa entre as decisões, construímos uma tabela, para cada caso, com os seguintes campos:

- Número do caso/composição (ministros que julgaram a causa);
- Ordem (concede ou não o pedido);
- Tema discutido (depositário infiel, duplo grau de jurisdição, etc);
- Hierarquia da convenção/tratado internacional (hierarquia supraconstitucional, constitucional, supralegal e legal);
- Diferenciação entre tratado internacional comum e de direito humanos (existe ou não);
- Argumento principal/motivação da decisão;
- Argumentos secundários;
- E, observações (por exemplo, trecho importante do voto de determinado ministro).<sup>10</sup>

Cada um desses campos foi preenchido de acordo com os votos dos ministros presentes no julgamento, uma vez que nossa Corte não profere um voto único, uma decisão única, mas, sim, votos individuais.

---

<sup>10</sup> Vide Anexo (item 6) com as tabelas de todos os casos analisados.

O terceiro estágio deu-se com a formulação de um texto analítico dos acórdãos selecionados. Com o intuito de alcançar as respostas para as indagações antes apresentadas, decidimos organizar a análise com base na evolução das teses (vertentes) defendidas pelos ministros do STF nesse período pós Constituição de 1988. Diante dessa escolha metodológica, ficou clara a existência de dois momentos distintos no Tribunal e, conseqüentemente, dois períodos diferenciados em relação às vertentes adotadas e apresentadas pelos ministros nos julgamentos. Esses dois momentos, também, caracterizam-se pela formação que o Plenário detinha, no primeiro, logo após 1988, a maioria dos ministros apresenta argumentos de tom mais privatista, com preocupação voltada a assegurar garantias aos credores, sendo que, no segundo, após 2006, os ministros trazem à discussão argumentos mais publicistas, focando nas garantias fundamentais e na tendência internacional de primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com base nessas duas constatações, formatamos o texto em dois blocos de estudo, o primeiro bloco abrangeu cinco acórdãos (HC 72.131, RE 206.482, RHC 79.785, HC 81.319 e MiAgR 772), os quais discutem as vertentes que afirmam a hierarquia legal, a hierarquia constitucional (Min. Carlos Velloso) e, ainda prematuramente, a hierarquia supralegal (Min. Sepúlveda Pertence – RHC 79.785). O segundo bloco de análise abrangeu quatro acórdãos (HC 92.566, HC 87.585, RE 349.703 e RE 466.343), os quais apresentam o sepultamento da tese da hierarquia legal, a retomada da tese da supralegalidade (Min. Gilmar Mendes) e a releitura da tese da hierarquia constitucional (principal expoente: Min. Celso de Mello).

No terceiro capítulo, apresentamos essa análise qualitativa feita, como já afirmado, a partir dos dados jurisprudenciais colhidos no desenvolvimento da pesquisa.

## 2. Contextualização

### 2.1 Processo de democratização e a CF/88 nas relações internacionais

O Brasil viveu por vinte e um anos sob as rédeas de um regime ditatorial (1964 a 1985). Nesse período, a sociedade brasileira viu-se tolhida de seus direitos constitucionais, civis e políticos e enfrentou o rigoroso controle das forças militares. A partir de 1985, por meio da liberalização política do regime e do fortalecimento da sociedade civil,<sup>11</sup> o país vivenciou um processo de democratização, o qual teve o seu ápice com a promulgação da “Constituição Cidadã”, a Constituição de 1988.

O texto constitucional brasileiro de 1988 desenhou um novo pacto político e social e instaurou o regime democrático no país. Além disso, a Constituição representou um grande avanço em relação aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que prestou aos direitos humanos importante ênfase, a qual pode ser percebida ao atentarmos para os seguintes pontos: i) mudança topográfica em favor dos direitos fundamentais, os quais passam a figurar no início da Carta, indicando uma nova ótica, a ótica da cidadania (‘ex parte populi’), na qual o Estado se afirma a partir dos direitos dos seus cidadãos; ii) o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos objetivos fundamentais do Estado (art. 1º., III); iii) proibição de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais (cláusula pétrea – art. 60, parágrafo 4º., IV); iv) ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais, como por exemplo a previsão dos direitos sociais; e, v) prevalência dos direitos humanos nas

---

<sup>11</sup> Flávia Piovesan afirma, em seu livro *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, o seguinte: “Ainda que esse processo se tenha iniciado, originariamente, pela liberalização política do próprio regime autoritário – em face de dificuldade em solucionar problemas internos –, as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. A transição democrática, lenta e gradual, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares”.

relações internacionais (art. 4º., II).<sup>12</sup> Por isso que, nos dizeres de Flávia Piovesan,<sup>13</sup> a CF/88 constitui um verdadeiro marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos.

Nesse novo sistema jurídico, os princípios constitucionais desempenham papel essencial ao emprestar uma nova aparência à Constituição. Com o objetivo de se reaproximar a ética e o direito, os princípios adquirem relevante força normativa. Essa abertura é analisada por J.J. Gomes Canotilho, ao perceber essa tendência de âmbito mundial: “O direito do Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios”.<sup>14</sup> Ainda, esses princípios atribuem coerência e apoio para todo o ordenamento jurídico, sendo um verdadeiro suporte axiológico<sup>15</sup> e participando da salvaguarda dos direitos fundamentais.

Vale ressaltar que, dentre esses princípios constitucionais, o valor da dignidade da pessoa humana detém especial relevância e atenção. Como ensina Paulo Bonavides: “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”.<sup>16</sup> Quando a Constituição define o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, III), está afirmando que a pessoa é alicerce e fim da sociedade e do Estado. Dessa maneira, esse superprincípio pode ser caracterizado como o detentor do sentido de todo ordenamento jurídico, configurando o ponto de partida e de chegada da hermenêutica constitucional atual.<sup>17</sup>

Essa análise dos princípios e do seu papel para o Direito brasileiro faz-se relevante quando partimos para o estudo do impacto da Constituição de 1988 nas relações internacionais do país quando referentes à proteção

---

<sup>12</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007

<sup>13</sup> PIOVESAN, Flávia. idem. p.3

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. In PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p. 26

<sup>15</sup> DWORIN, Ronald. In PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p. 32

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. idem. p. 31

<sup>17</sup> ibidem. p. 30

internacional de direitos humanos. Após 88, coincidentemente com o processo de democratização, há uma mudança na política brasileira de direitos humanos, na qual o Brasil passa a reconhecer suas obrigações internacionais no sistema global de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Essa nova agenda tem como base o art. 4º da CF que afirma a primazia dos direitos humanos como um dos regentes do país no desenvolvimento das relações internacionais. Esse dispositivo, segundo Flávia Piovesan, "(...) não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira".<sup>18</sup>

Outra previsão constitucional de derradeira importância para essa agenda de proteção internacional de direitos humanos é o art. 5º, parágrafo 2º da CF. Este reza que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais. Assim, podemos perceber a força expansiva dos direitos fundamentais e como a ordem constitucional se abre para a adoção de tratados relativos à proteção dos direitos humanos.

Diante da importância que a Constituição de 1988 desprende aos direitos humanos e na atenção que recebe no desenvolvimento das relações internacionais do país, entendemos a razão do início do processo de incorporação de importantes tratados internacionais de direitos humanos (Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 1989, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1989, Convenção sobre os Direitos das Crianças em 1990, etc.) pelo Brasil no período de democratização. Nesse sentido, mais uma vez, recorreremos às palavras de Flávia Piovesan: "(...) faz-se clara a relação entre o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, por sua vez essa ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, através da

---

<sup>18</sup> *ibidem.* p.40

ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado”.<sup>19</sup>

Observamos, ademais, que esse processo de mudanças constitucionais em favor da afirmação dos direitos e garantias fundamentais por meio do texto constitucional ou pela adoção de tratados internacionais não é exceção brasileira, podendo ser notado em outros países no mesmo período da década de 80. Podemos citar como exemplo os países do Leste Europeu, que a partir de 1988, 1989 buscaram a construção de novos Estados de Direito e adotaram os dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas, e, também, os países da América Latina, como a Argentina que durante o seu processo de democratização ratificou importantes tratados (ex.: Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres).<sup>20</sup>

## **2.2 Princípio da dignidade humana e a internacionalização dos direitos humanos**

O reconhecimento pelo Brasil da extrema relevância do valor da dignidade da pessoa humana e da necessidade de participar do sistema internacional de proteção dos direitos básicos da pessoa humana seguiu uma tendência mundial que foi iniciada no pós 2ª. Guerra Mundial com a reconstrução dos direitos humanos, após a completa lógica de destruição que foi instaurada na Era Hitler. Exemplo dessa tendência é o art. 1º, n. 3 da Carta da ONU de 1945: “Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

---

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed. Max Limonad. 2003. p. 43

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p. 25 (nota de rodapé).

Após assistirmos atrocidades, como as praticadas pelo nazismo, com a brutal renúncia ao valor da dignidade humana, a comunidade internacional percebeu que era necessário a busca de um direito que se aproximasse da moral, de maneira a recuperar os direitos humanos. É o que Oscar Vilhena Vieira afirma: “O holocausto, e as outras barbáries do período, como os campos soviéticos de trabalho forçado e mesmo a bomba atômica, causaram um profundo choque na comunidade internacional. Foi como reação a essa demonstração de irracionalidade e da capacidade do homem de se autodestruir que surgiu a idéia contemporânea de direitos humanos. Trata-se de uma resposta, ainda que filosoficamente não bem resolvida, ao vazio ético deixado pelo desencantamento que favoreceu o nazismo e todas as atrocidades por ele realizadas”.<sup>21</sup> Ainda, percebeu-se que a proteção dos direitos humanos não poderia ser reservada ao domínio exclusivo do Estado, depender somente da atuação restrita dos países quando da violação desses direitos, uma vez que a proteção passa a ser considerada de interesse e preocupação legítimos de toda a comunidade internacional.

Esse novo paradigma que os Estados encontraram fez deflagrar o movimento de internacionalização dos direitos humanos, recente processo que resultou no estabelecimento de um sistema internacional de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Para melhor explicar esse processo, transcrevemos as palavras de A.A. Cançado Trindade: “Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados (...) Estas transformações

---

<sup>21</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. “Globalização e constituição republicana”. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo. Max Limonad. 2002. p. 459



recentes têm, a um tempo, gerado um novo constitucionalismo assim como uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos”.<sup>22</sup>

A previsão de uma proteção internacional possibilita a responsabilização do Estado internacionalmente quando este falhar na garantia dos direitos dos seus cidadãos. Nesse novo cenário, há um processo de relativização do conceito clássico de soberania estatal, o qual teve que ser contemporizado frente ao novo quadro internacional. Assim sendo, não mais se entende que há uma soberania ilimitada, devendo esta se sujeitar às limitações impostas pelos direitos humanos.

Nesse movimento de internacionalização dos direitos humanos, a ordem internacional, como a ordem interna dos Estados, voltou a privilegiar o pensamento kantiano em relação à dignidade humana. Kant afirmava que os seres irracionais: “têm um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se *coisas*, ao passo que os seres racionais denominam-se *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio”.<sup>23</sup> Diante disso, formula-se, segundo os ensinamentos de Roberto Dias, um imperativo prático: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.<sup>24</sup> Sobre os pensamentos de Kant, Flávia Piovesan aponta o seguinte: “Adiciona Kant que a autonomia da vontade é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional. Lembra que a idéia de liberdade é intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio de um princípio universal de moralidade, que, idealmente, é o fundamento de todas as ações de seres racionais. Para Kant, o imperativo categórico universal dispõe: ‘Aja apenas

---

<sup>22</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “A interação entre o direitos internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos”. In *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. São José. CR: IIDH, ACNUR, CIVIC, CUE. 1996. p.207

<sup>23</sup> DIAS, Roberto. “Disponibilidade do direito à vida e eutanásia: uma interpretação conforme a constituição”. p. 5.

<sup>24</sup> DIAS, Roberto. *idem*. p. 5.

de forma a que a sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal”.<sup>25</sup>

Diante do exposto, afirmamos, novamente, a importância da ênfase empregada aos direitos humanos no âmbito internacional, um meio recente que cada vez mais privilegia a pessoa humana, buscando tornar remotas as chances de a comunidade mundial deparar-se, novamente, com atrocidades como a do Holocausto. Ressaltamos, também, que a criação do sistema de proteção internacional de direitos humanos importou significativas consequências para a ordem normativa externa e, também, para a ordem normativa interna dos Estados, o que iremos constatar no item seguinte.

### **2.3 Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**

A partir do movimento de internacionalização dos direitos humanos e da primazia da dignidade da pessoa humana tanto na ordem internacional como na ordem nacional dos países, vimos nascer o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, sistemas normativos que buscam a proteção eficaz e completa (sistema global, regional e local) dos direitos fundamentais.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é resultado direto da humanização do Direito Internacional. Como os direitos humanos passam a ser tidos como de interesse internacional, não se limitando a competência privativa estatal, nos deparamos com uma ação comum em favor da promoção e proteção desses direitos, a qual se traduz a partir do estabelecimento de padrões internacionais de ação dos Estados. Como afirma Thomas Buergenthal: “Este código tem humanizado o Direito internacional contemporâneo e internacionalizado os direitos humanos, ao reconhecer que os seres humanos têm direitos protegidos pelo Direito

---

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p. 29 e 30.

internacional dos Estados, independentemente da nacionalidade das vítimas de tais violações".<sup>26</sup>

Portanto, nasce um direito que ultrapassa os limites territoriais dos Estados e que é essencialmente voltado a preservação dos valores consagrados pelo princípio da dignidade humana.<sup>27</sup> Nesse quadro, os indivíduos tornam-se sujeitos e reais destinatários do Direito internacional, na medida em que a violação de seus direitos importa na responsabilização internacional do Estado transgressor. A proteção será garantida por meio de um sistema normativo global e regional, por meio do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Richard B. Bilder melhor define essa nova ordem internacional: "O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial".<sup>28</sup>

A primazia do princípio da dignidade humana, a atenção e a busca da efetivação das garantias e direitos fundamentais, como no âmbito internacional, também se tornou foco das normativas nacionais por meio da constitucionalização desses direitos básicos da pessoa humana. Ambas as ordens aspirando fins comuns, proteção e respeito aos direitos humanos, surge o chamado Direito Constitucional Internacional, com o objetivo de criar um canal de comunicação entre os dois sistemas, baseando-se na idéia de criação de uma ordem única. Há, portanto, uma internacionalização do direito constitucional e uma constitucionalização do direito internacional.<sup>29</sup>

Sobre o tema, Artur Cortez Bonifácio faz importante colocação: "A projeção de ordens parciais legítimas associadas por fins comuns, como a projeção universal dos ser humano, a humanização da economia global e o combate ao terror, pode instigar a formação de um Direito Constitucional

---

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. p. 05.

<sup>27</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008. p. 38.

<sup>28</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 06.

<sup>29</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. "Globalização e constituição republicana". *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo. Max Limonad. 2002. p. 459.

Internacional, cujo objetivo é ir além das bases do direito internacional, encontrando de uma parte, a supranacionalidade e, noutro viés, a Constituição interna, com os seus princípios e valores fundamentais”.<sup>30</sup> Trazemos, também, ao estudo as constatações de Flávia Piovesan, a qual afirma que por o Direito Internacional dos Direitos Humanos ter como fundamento os direitos da pessoa humana, demonstra dotar um teor materialmente constitucional, ocasionando uma interação entre essa ordem e o Direito Constitucional. Dessa maneira, o Direito Constitucional Internacional é o sistema normativo que decorre da fusão desses dois ramos do Direito.<sup>31</sup>

Além disso, é necessário ressaltar que os padrões internacionais de proteção dos direitos humanos e a possibilidade de interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional dependem do surgimento de instrumentos internacionais, como os tratados internacionais de direitos humanos, aqui considerados no seu sentido amplo (atos, pactos, convenções, acordos, protocolos, ajustes, regulamentos, convênios, memorandos, cartas e tratados em sentido estrito).<sup>32</sup>

## **2.4 Tratados internacionais**

Como afirmado supra, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é efetivado por meio dos tratados internacionais de direitos humanos e este, junto com a ordem constitucional dos Estados, é base para configuração do Direito Constitucional Internacional. Assim, para entendermos esses novos sistemas jurídicos internacionais, faz-se imprescindível um rápido relato sobre o conceito e formação desses instrumentos internacionais.

Hildebrando Accioly entende que tratado é “... ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas

---

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p.26

<sup>31</sup> PIOVESAN, Flávia. *idem*. p. 16

<sup>32</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008. p. 182.

internacionais".<sup>33</sup> Completa Artur Cortez Bonifácio: "A forma convencional de instrumentalização jurídica das relações entre os sujeitos de direito internacional público se dá por meio dos Tratados (...)São modos de expressão de acertos e ajustes, de manifestações de vontade, entre pessoas de direito internacional, os quais geram direitos e obrigações para as partes signatárias, com força de lei e obrigatoriedade de cumprimento, segundo a máxima principiológica internacional do *pact sunt servanda*".<sup>34</sup>

O processo de formação dos tratados internacionais foi disciplinado pela Convenção de Viena de 1969, podendo ser considerada a Lei dos Tratados. Entretanto, este código de regras limitou-se aos tratados que são celebrados pelos Estados, afastando as outras pessoas de direito internacional. A Convenção esclarece que tratado "significa um acordo internacional concluído por escrito entre os Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica".<sup>35</sup> Com esse conceito, podemos afirmar que esses instrumentos internacionais somente são vinculantes aos Estados que os assinam e que os ratificam. Desse juízo resulta uma consequência importante para o sistema internacional de proteção dos direitos humanos: caso haja violação de norma do tratado ratificado, o Estado pode ser responsabilizado, já que aceitou essas obrigações legais no livre exercício da sua soberania. E mais, segundo o art. 27 da Convenção de Viena, o Estado não pode invocar o seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento das disposições dos acordos internacionais que sejam parte.

A Convenção de Viena, também, prevê o instrumento de reserva: "significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar

---

<sup>33</sup> ACCIOLY, Hildebranco e SILVA, G.E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2002. p. 28.

<sup>34</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008. p.182.

<sup>35</sup> Art. 2º da Convenção de Viena (Lei dos Tratados).

um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado".<sup>36</sup>

Cabe, agora, uma breve consideração sobre o processo de celebração dos tratados internacionais, o qual se divide, basicamente, em três passos: negociação e assinatura; apreciação e aprovação; e, ratificação.<sup>37</sup> A primeira fase é o momento em que são expostas as posições, exibidas as conveniências e efetuadas concessões, o que resulta na elaboração do tratado.<sup>38</sup> Com a assinatura há a indicação de que o instrumento é autêntico e definitivo. Essa fase é de competência do Poder Executivo. O segundo passo é realizado pelo Poder Legislativo e, em seguida (terceira fase), há a ratificação, meio pelo qual o Executivo confirma formalmente que se obriga a cumprir as disposições do acordo internacional.

Ressaltamos que esse processo é característico de cada Estado, sendo uma opção do legislador nacional. O mesmo ocorre com a incorporação e os consequentes impactos dos tratados internacionais no ordenamento interno dos Estados-parte.

## **2.5 Tratados e a CF/88 – incorporação e o impacto sobre a ordem jurídica brasileira**

Diante do exposto acima, observaremos, nesse item, os tratados internacionais sob o prisma da Constituição brasileira de 1988, a fim de aprender como se realiza a incorporação desses instrumentos pelo Direito Interno e quais os impactos gerados pela sua adoção. Diante dessa análise, poderemos entender como o sistema normativo brasileiro interage com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou seja, com o sistema global de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Interação, esta, que diretamente influencia na eficácia dessa proteção, como assevera Virginia

---

<sup>36</sup> Art. 2º da Convenção de Viena (Lei dos Tratados).

<sup>37</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. p. 47

<sup>38</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008. p. 183.

Leary: "A eficácia desses tratados depende essencialmente da incorporação de suas previsões no ordenamento jurídico interno".<sup>39</sup>

Começamos, então, com a incorporação dos tratados internacionais pelo Direito brasileiro. Esse processo pode ser dividido em duas categorias, conforme as disposições constitucionais de cada país, a saber: incorporação automática; e, incorporação legislativa ou transformação. Na primeira, para o instrumento importar direitos subjetivos aos indivíduos, não há a necessidade de que um ato do legislativo incorpore suas disposições à ordem nacional. Na segunda, o acordo internacional, para sua exigibilidade e implementação, precisa ser transformado, por meio do ato normativo, em lei interna, não sendo o bastante, como na incorporação automática, a ratificação para possibilitar a invocação do particular, ante um tribunal, dos seus direitos internacionalmente previstos.

Essa classificação, de acordo com Artur Cortez Bonifácio, comporta uma divisão em "plena, quando a norma tiver vigência automática, qualquer que seja a matéria ou objeto; e semiplena, quando a Constituição destaca algumas matérias para serem recepcionadas plenamente e outras que devem passar pelo processo interno de transformação, por haver alguma restrição quanto ao objeto (matéria) ou fonte (princípios e costumes ou tratados)".<sup>40</sup>

A Constituição brasileira adota o sistema semipleno ou chamado, também, de sistema misto, uma vez que ocorre uma diferenciação entre os tratados internacionais comuns, gerais e os tratados internacionais que tratam dos direitos humanos. Esse posicionamento decorre da leitura do art. 5º, parágrafos 1º e 2º do texto constitucional. Este último dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais aderidos pelo Brasil, sendo, portanto, uma cláusula aberta de recepção e de caráter expansivo em relação aos direitos fundamentais. O parágrafo 1º afirma, por sua vez, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais detêm

---

<sup>39</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. p. 51.

<sup>40</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008. p. 43

aplicação imediata. Nesse sentido, assevera Flávia Piovesan o seguinte: “Diante dessas duas sistemáticas diversas, conclui-se que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, no qual, aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º., parágrafo 1º. – aplica-se a sistemática de incorporação automática, enquanto aos demais tratados internacionais se aplica a sistemática de incorporação legislativa, na medida em que se tem exigido a intermediação de um ato normativo para tornar o tratado obrigatório na ordem interna”.<sup>41</sup>

Passamos, agora, para o estudo do impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro. Adotando a posição que confere ao tratado hierarquia constitucional (objeto do item 2.6), podemos enxergar três hipóteses<sup>42</sup> para os efeitos da incorporação desses instrumentos de proteção, os quais: i) coincidência entre o direito positivado pela Constituição e o direito decorrente do tratado, há, portanto, uma reprodução no texto constitucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que serviu de inspiração para previsões do art. 5º da Constituição de 1988; ii) as disposições do tratado podem ampliar, integrar e complementar a normas constitucionais; e, iii) conflito entre a Constituição e os parâmetros da ordem internacional.

A terceira hipótese faz surgir um problema, pois há que se encontrar um meio para por fim ao conflito entre as normas do Direito Interno e do Direito Internacional. A solução está no princípio da primazia da norma mais favorável as vítimas, promovendo, assim, a interação dessas duas ordens em benefício aos indivíduos protegidos. Esse critério de aplicação está consagrado em diversos tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e o Pacto dos Direitos Civis e Político. Ademais, a primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas traz três contribuições, conforme A. A. Cançado

---

<sup>41</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.p. 88

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed. Max Limonad. 2003.p. 49.



Trindade “contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de ‘conflitos’ entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados) (...) Contribui, em terceiro lugar, (...) para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmo direitos – são, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção”.<sup>43</sup>

## **2.6 Nível hierárquico dos tratados internacionais e as vertentes doutrinárias**

Como apontado no item anterior, a eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos depende da incorporação deles pelo ordenamento interno. Contribui significativamente, também, para a efetivação dessa proteção, a definição do nível hierárquico desses instrumentos, pois ao fixarmos o grau de recepção, estabelecemos a importância e a decorrente concretização das disposições internacionais no Estado.

Há quatro vertentes que definem o grau hierárquico dos tratados internacionais de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, a saber: i) hierarquia supraconstitucional; ii) hierarquia constitucional; iii) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; e, iv) hierarquia legal.

A primeira vertente tem como expoentes doutrinadores como Agustín Gordillo, André Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros e Celso de Albuquerque Mello. Segundo essa posição, há uma supremacia do Direito Internacional em relação ao Direito Interno, assim, as normas provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos detêm hierarquia superior

---

<sup>43</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “A interação entre o direitos internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos”. In *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. São José. CR: IIDH, ACNUR, CIVC, CUE. 1996. p. 235.

às normas constitucionais. Para Agustín Gordillo, “a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica, normativa, detentora de força coativa e de imperatividade. Estamos, em suma, diante de um normativismo supranacional”.<sup>44</sup>

A segunda vertente (hierarquia constitucional) é a tese adotada pela maioria dos constitucionalistas, como Clèmerson Merlin Clève, A. A. Cançado Trindade e Flávia Piovesan. Para esses doutrinadores, os tratados internacionais de direitos humanos detêm uma natureza especial, são, portanto, equivalentes às normas constitucionais.

No Direito brasileiro, afirmasse esse nível hierárquico com base no art. 5º, parágrafo 2º da CF de 1988, uma vez que esse dispositivo confere um caráter especial aos tratados internacionais de proteção da pessoa humana. Além disso, a partir desse artigo, defendesse que a normativa internacional de direitos humanos detém natureza materialmente constitucional, fazendo parte do chamado ‘bloco de constitucionalidade’.<sup>45</sup> Flávia Piovesan ressalta que essa leitura do parágrafo 2º é compatível com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e justifica a hierarquia constitucional do dispositivo ao afirmar o seguinte: “os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”.<sup>46</sup>

O debate relacionado à hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos cresceu com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual inseriu o parágrafo 3º ao art. 5º com a seguinte

---

<sup>44</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. p. 68.

<sup>45</sup> “O bloco de constitucionalidade expande as disposições constitucionais abrindo espaço para o crescimento e fortalecimento dos direitos fundamentais. Assim, o bloco de constitucionalidade pode ser entendido como um conjunto normativo dotado de materialidade constitucional que se encontra distante do texto constitucional” VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. *O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e consequências no Sistema Constitucional Brasileiro*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. p. 159

<sup>46</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 58

redação: “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”. Com a Emenda, encontramos uma classificação dupla dos tratados de direitos humanos, os materialmente constitucionais (incorporados antes dessa previsão) e os formal e materialmente constitucionais (instrumentos que observarem o procedimento equivalente ao de aprovação de emenda constitucional). Como consequência, a primeira categoria de tratados pode ser suscetível de denúncia, ato unilateral praticado pelo Estado ao se retirar do acordo internacional. Já a segunda categoria de tratados não pode ser denunciada, muito menos pode ser retirada do ordenamento constitucional por meio de Emenda, já que são protegidos pelo art. 60, parágrafo 4º.

Observamos que a hierarquia materialmente constitucional de todos os tratados de direitos humanos é confirmada pelo art. 5º, parágrafo 2º. Por isso que, para Celso Lafer, o parágrafo 3º “pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao clarificar a lei existente”.<sup>47</sup>

No Brasil, a terceira e quarta vertente foram especialmente trabalhadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A terceira vertente defende que os tratados de direitos humanos detêm um caráter especial que os diferencia dos demais acordos internacionais, justificando a hierarquia supralegal. A não equiparação à norma constitucional deriva do princípio da supremacia da Constituição, última na pirâmide normativa do sistema jurídico e com a qual todo o ordenamento deve ser compatível. Essa posição (como iremos ver no capítulo 3 do presente trabalho) surgiu pela primeira vez, no STF, com o voto do Min. Sepúlveda Pertence no RHC 76.785 de 2000. Em contrapartida, a vertente que defende a hierarquia legal não faz qualquer distinção entre os tratados internacionais gerais e os

---

<sup>47</sup> LAFER, Celso. In PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007. p. 73

tratados de direitos humanos, estabelecendo, assim, a hierarquia legal destes. Essa posição no STF, após a Constituição de 1998, iniciou-se no julgamento do HC 72.131 de 1995 e somente foi superada com a finalização do RE 466.343 de 2008, ambas as decisões objeto da próxima parte do estudo (capítulo 3).

## **2.7 Papel do STF**

No sistema jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal é o órgão que detém a última palavra em matéria de interpretação do texto constitucional.<sup>48</sup> Dessa maneira, podemos afirmar que o Tribunal detém importantíssima papel no debate, já mencionado, formado em relação ao grau de recepção dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro. Esse debate persiste justamente por não existir na Constituição de 1988 dispositivo que, expressamente, defina a hierarquia desses instrumentos internacionais de proteção, diferentemente, por exemplo, da Argentina que traz no seu texto constitucional a confirmação da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados pelo país.

O STF tem a função de definir a hierarquia desses tratados por meio da interpretação dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição. Tal deliberação ganha ainda mais relevância por influir, a hierarquia, diretamente na eficácia do sistema internacional de proteção de direitos humanos no país e por determinar, também, o modo como o Direito Internacional e o Direito Interno poderão dialogar.

No próximo capítulo, iremos estudar o que o Supremo decidiu sobre essa temática ao longo dos anos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, abordando como que o Tribunal interpretou e interpreta os dispositivos constitucionais referentes ao relacionamento entre

---

<sup>48</sup> Art. 102 da CF: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição(...)

o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o caso do art. 5º, parágrafo 2º.

### **3. Análise jurisprudencial do Supremo**

Como já relatado na introdução do trabalho, a exposição da análise feita da jurisprudência do STF foi organizada com base na evolução das teses (vertentes) defendidas pelos ministros no período pós Constituição de 1988. Afirmamos, também, a existência de dois momentos distintos no Tribunal, fato que influenciou a divisão desse capítulo em dois blocos de apresentação dos dados colhidos: STF entre 88 e 2006 (HC 72.131, RE 206.482, RHC 79.785, HC 81.319 e MiAgR 7072) e STF pós 2006 (HC 92.566, HC 87.585, RE 349.703 e RE 466.343). Ainda, esses blocos foram divididos, com o intuito de realçar os argumentos apresentados, nas vertentes relacionadas ao nível hierárquico-normativo dos tratados internacionais de direitos humanos.

#### **3.1 STF entre 88 e 2006**

##### **3.1.1 Hierarquia legal**

A tese da hierarquia legal dos tratados foi consolidada em 1995 pelo Tribunal e foi mantida até final de 2006 quando a maioria no julgamento do RE 466.343 já estava formada pela inconstitucionalidade da prisão civil frente à Convenção Americana de Direitos Humanos e, conseqüentemente, pelo afastamento da hierarquia legal. O caso paradigmático e que serviu de precedente para os futuros julgamentos envolvidos nessa temática foi o HC 72.131. Após a Constituição de 1988, foi o primeiro caso levado ao Plenário para discussão.

O HC 72.131,<sup>49</sup> julgado em 1995, pode ser considerado paradigmático por representar a consolidação, no período pós 88, da hierarquia legal. O relator foi o Min. Marco Aurélio e o restante do Tribunal

---

<sup>49</sup> Anexo 1

era composto pelos ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Carlos Veloso, Moreira Alves, Sidney Sanches, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti. A ação de Habeas Corpus envolvia questão relacionada à prisão civil por descumprimento de contrato de alienação fiduciária, a qual foi efetuada com fundamento no art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal e do Decreto-Lei 911/69.<sup>50</sup>

O Min. Marco Aurélio concedeu a ordem pela soltura do paciente, sendo que dividiu sua argumentação em duas partes, primeiro, defendeu que a alienação fiduciária não se equipara a depósito, não podendo existir, portanto, a prisão. Segundo, mencionou que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), nível hierárquico legal, implicou na derrogação do DL 911/69, uma vez que dispõe no seu art. 7º, n. 7 que ninguém será detido por dívidas, salvo caso de inadimplemento de obrigação alimentar.

O argumento apresentado pelo ministro desenvolveu-se nos seguintes termos: "(...) uma vez promulgada, a convenção passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária. Assim, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, implicou na derrogação do Decreto-Lei 911/69, no que se tinha como abrangente da prisão civil da hipótese de alienação fiduciária. O preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador da prisão por dívida passou a vigor com a estatura da legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor".<sup>51</sup>

O Min. Francisco Rezek, como o Min. Marco Aurélio, concedeu a ordem de habeas corpus. O seu posicionamento foi defendido com base em dois argumentos: i) a inconstitucionalidade da equiparação em tela, uma

---

<sup>50</sup> Art. 5º.: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; DL 911/69: Art. 1º. O art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação: " Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal(...)".

<sup>51</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8662.

vez que a alienação fiduciária não se ajusta à exceção constitucional prevista no art. 5º., LXVII; e, ii) a adoção pelo Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, segundo o ministro, serve de “argumento para dizer que, em nome de algo que tem estatura bastante para derrogar a legislação ordinária, não subsiste no Brasil, hoje, prisão civil senão aquela do alimentante omissa, voluntária e inescusável”.<sup>52</sup>

Assim como o Min. Marco Aurélio, Rezek defendeu a hierarquia legal dos tratados e afirmou que, ocorrendo conflito entre o instrumento internacional e a Constituição, é sempre o primeiro que deve ser sacrificado. Porém, no caso em questão, não viu nenhum conflito entre a restrição prevista pela Convenção e o texto constitucional (art. 5º., LVII), pois entendeu que o artigo que dispõe sobre o depositário infiel apenas autoriza o legislador ordinário a tomar esse caminho. Ressalta sobre o Pacto de São José o seguinte: “Tenho que hoje, pela ausência de conflito real entre a Convenção e a Carta, o problema se resolve de modo sumário. Há uma obrigação internacional que é preciso honrar. Ela não derroga o instituto do depósito, em absoluto, mas tudo aquilo que, na legislação ordinária, facultava a prisão civil do depositário infiel”.<sup>53</sup>

A defesa da hierarquia legal dos tratados internacionais de direitos humanos foi realizada, também, pelo Min. Moreira Alves. Entretanto, ao contrário do defendido pelos ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek, Alves entendeu que a Convenção Americana de Direitos Humanos não derogou o DL 911/69 pelo critério lei geral não revoga lei especial. Além disso, ao tratar do grau hierárquico da convenção afirmou que: “(...) é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (...), não se lhe aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado. Sendo, pois, mero dispositivo legal ordinário esse parágrafo 7º o artigo 7º da referida

---

<sup>52</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131p. 8698 e 8699.

<sup>53</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8695 e 8696.



Convenção não pode restringir o alcance das exceções previstas no artigo 5º, LXVII, da nossa atual Constituição (...).<sup>54</sup>

O ministro, também em desacordo com os votos dos ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek, equiparou alienação fiduciária a depósito e em relação à prisão acrescentou: “essas exceções se sobrepõe ao direito fundamental do devedor em não ser suscetível de prisão civil, o que implica em verdadeiro direito fundamental dos credores de dívida alimentar e de depósitos convencional ou necessário”.<sup>55</sup> Dessa maneira, votou pela não concessão do HC, no que foi acompanhado pelos ministros Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Néri da Silveira, os quais argumentaram pela validade da equiparação e pela impossibilidade da Convenção, por ser norma geral, revogar norma referente à alienação fiduciária, esta de caráter especial.

Os ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão seguiram a mesma corrente apresentada pelo Min. Moreira Alves. O primeiro entendeu ser válida a equiparação em questão e afirmou que a Convenção Americana não detém o elastério que o art. 5º, parágrafo pretende oferecer ao tratado, sendo que interpretação significaria uma afronta ao princípio da soberania do Estado-povo.<sup>56</sup> Para Maurício Corrêa, o art. 7º, n. 7 da Convenção, ao falar que ninguém será preso por dívida, evidencia aquilo que a Constituição já consagrou que ninguém irá para a prisão por descumprir relações negociais que ocorrem no dia-a-dia. Concluiu: “Os países firmatários dessa Convenção, devidamente convencidos dos avanços e progressos da ordem sócio-jurídico-econômica do mundo, não subscreveriam o instrumento se outro sentido fosse dado ao que geneticamente se traduz e se compreende como sendo prisão civil por dívida”.<sup>57</sup>

O Min. Ilmar Galvão, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, decidiu, também, pela hierarquia legal e afirmou que a Convenção não tem o condão de revogar normas que cuidam do depósito, já que o instrumento internacional não proibiu a prisão pelo inadimplemento de obrigação de restituir o bem depositado. A revogação não é possível,

---

<sup>54</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8686.

<sup>55</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8686.

<sup>56</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8688.

<sup>57</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8690.

ainda, pelo critério lei geral não revoga lei especial. Observamos trecho do seu voto referente à Convenção: “Trata-se, aliás, da única interpretação razoável suscetível de ser dada à norma sob apreciação, instituída pelo referido Pacto. Pelo singelo motivo de não ser possível admitir que, não apenas o Brasil, mas também os demais países que subscreveram a Convenção de São José, ou a ela aderiram, na maioria subdesenvolvidos, houvessem tido a iniciativa de esvaziar de eficácia a garantia representada pelo depósito embutido nos contratos acima enumerados, ao despojá-los do elemento coercitivo que lhe confere o prestígio que tem como garantia, deixando praticamente à míngua de qualquer proteção a instituição do crédito, unanimemente tida como a mola propulsora da atividade econômica e, portanto, do desenvolvimento”.<sup>58</sup>

O Min. Celso de Mello pode ser considerado um dos grandes expoentes em defesa da hierarquia legal dos tratados internacionais de direitos humanos nesses primeiros casos analisados, com exceção ao MiAgR (item 3.1.3). Os argumentos principais defendidos pelo ministro para a não concessão da ordem são: i) a indiscutível soberania da Constituição Federal; e, ii) a validade da equiparação entre os dois institutos em análise. Ao tratar da Convenção, deixou clara a sua importância para o sistema interamericano de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, sendo peça complementar na tutela das liberdades públicas fundamentais.<sup>59</sup> Porém, não conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos qualquer primazia hierárquico-normativa, na perspectiva do modelo brasileiro. E mais: “Impõe-se acentuar, neste ponto, e sempre reconhecendo a necessária submissão hierárquico-normativa dos tratados internacionais à ordem jurídica subordinante consubstanciada na Lei Fundamental da República, que não há como emprestar à cláusula inscrita no art. 5º, parágrafo 2º, da Carta Política em sentido exegético que condiciona, que iniba ou, até mesmo, que virtualmente impossibilite o Congresso Nacional de exercer, em plenitude, as típicas funções institucionais que lhe foram deferidas pelo documento constitucional,

---

<sup>58</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8705.

<sup>59</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p.8725.

especialmente quando este outorga ao Poder Legislativo expressa autorização para disciplinar e instituir a prisão relativa ao depositário infiel”.<sup>60</sup>

Adicionou, ainda em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, o seguinte: “Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental”.<sup>61</sup> Ainda, o ministro mais uma vez afirmou que inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo brasileiro, especialmente quando as prescrições estão fundadas no texto constitucional.<sup>62</sup> Ressaltou, além disso, que, com poucas exceções, o entendimento (invalidade de convenção que se oponha, que restrinja o conteúdo ou que altere a Constituição) tem prevalecido no direito comparado.<sup>63</sup> Observou, também, que a situação seria diferente se, a exemplo da Constituição argentina, o nosso texto constitucional tivesse outorgado hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos.<sup>64</sup>

No julgamento do HC 72.131 de 1995, nos deparamos com uma posição interessante apresentada pelo Min. Sepúlveda Pertence. Ao proferir seu voto, o ministro argumentou pela invalidade da equiparação entre a alienação fiduciária e o depósito infiel, uma vez que importou uma ampliação arbitrária do legislador, indo além da opção do constituinte. Porém, para a concessão do habeas corpus, afastou a discussão sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, com os seguintes dizeres: “Afasto a fascinante discussão sobre o Pacto de São José da Costa Rica: não preciso dele para o meu convencimento”.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8727.

<sup>61</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8728.

<sup>62</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8729.

<sup>63</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8731.

<sup>64</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8728 e 8729.

<sup>65</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p. 8744.

A vertente que defende a hierarquia legal dos tratados internacionais foi mais uma vez adotada pela maioria do Tribunal no julgamento do RE 206.482 <sup>66</sup> de 1998. O recurso extraordinário foi interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que afirmou pela ilegalidade da prisão civil do devedor-fiduciante. O ajuizamento da ação teve como fundamento a vulneração ao art. 5º, LXVII e parágrafo 2º da CF e ofensa à jurisprudência do Supremo.

A composição do Plenário, em relação ao julgamento do HC 72.131, era quase a mesma, sendo exceção a saída do Min. Francisco Rezek e a entrada do Min. Nelson Jobim. Assim sendo, os argumentos levantados e apresentados pelo Tribunal eram parentes aos colocados em pauta na decisão anterior. Os ministros Moreira Alves, Ilmar Galvão e Néri da Silveira não citaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e, novamente, votaram pela validade da equiparação entre alienação fiduciária e depósito infiel e pela conseqüente conservação da prisão do devedor-fiduciante. Já o Min. Sepúlveda Pertence transcreveu o voto que proferiu no HC 72.131, mantendo, portanto, a sua posição anterior.

Destacamos as palavras do ministro Maurício Corrêa, relator do caso. Ao proferir o seu voto, estabeleceu uma relação de precedente ao reportar-se à decisão da Corte realizada no HC 72.131. Afirmou, ademais, que o art. 5º, parágrafo 2º em nada interfere na validade da equiparação, já que os tratados internacionais “não minimizam o conceito de soberania do Estado na elaboração da sua Constituição” <sup>67</sup> e que o art. 7º, n. 7 da Convenção deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII da CF. Além disso, na confirmação do seu voto, assegurou o seguinte: “Sr. Presidente, a matéria de fundo já se encontra exaurida, talvez, até, por centenas de decisões proferidas pela Corte, não apenas através das Turmas como também do Plenário, depois da edição da Constituição de 1988”. <sup>68</sup>

O Min. Marco Aurélio defendeu a mesma posição já conhecida do HC 72.131 e decidiu pelo não conhecimento do recurso extraordinário. Em

---

<sup>66</sup> Anexo 2

<sup>67</sup> Cf. voto do ministro no RE 206.482. p. 669.

<sup>68</sup> Cf. voto do ministro no RE 206.482. p. 678.

contrapartida, o Min. Celso de Mello decidiu em favor do MPF e conheceu o recurso, nos termos do voto proferido no HC 72.131. Os ministros Octavio Gallotti e Nelson Jobim acompanharam o relator, Min. Maurício Corrêa. Assim, nesses termos, o Tribunal, novamente, reafirmou a hierarquia legal dos tratados internacionais e a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, mesmo com a adoção pelo Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O próximo caso que o Plenário do STF enfrentou referente à matéria estudada foi o RHC 79.785<sup>69</sup> de 2000 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Diferentemente dos julgamentos passados que tratavam do depositário infiel e do devedor-fiduciante, a Corte foi chamada a julgar sobre a possibilidade de o duplo grau de jurisdição ser considerado uma garantia constitucional, visto que assegurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

A hierarquia legal dos tratados foi, novamente, reforçada pelo Min. Moreira Alves e pelo Min. Marco Aurélio, já os ministros Sepúlveda Pertence (supralegalidade) e Carlos Velloso (constitucionalidade) foram os únicos a divergir nessa matéria. O ministro Moreira Alves reafirmou o seu entendimento após o voto do Min. Sepúlveda Pertence e pretendeu deixar clara a sua interpretação do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição e da hierarquização entre normas infraconstitucionais: "(...) tenho sérias dúvidas quanto a uma proposta do eminente Relator que é a de se considerar que, em face do disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição, possa haver hierarquia entre lei ordinária e os tratados internacionais sobre direitos humanos, e isso porque a Carta Magna só prevê um tipo de hierarquia entre os atos infraconstitucionais e a própria Constituição".<sup>70</sup> Continuou: "Com relação a esse parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição, parece-me que se pretendeu com ele constitucionalizar os tratos internacionais a respeito anteriores à promulgação da Carta Magna, uma

---

<sup>69</sup> Anexo 3

<sup>70</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 315.

vez que posteriores a ela não podem ser equiparados a emenda constitucional”.<sup>71</sup>

Vale observar a resposta de Pertence para essa afirmação do ministro: “Aqui, a dificuldade é histórica. Pelos dados históricos que V. Exa. conhece bem todos os tratados de direitos humanos, formalmente assinados pelo Brasil, estavam congelados até o advento da Constituição: a convenção contra a tortura, Convenção Americana e outros mais, por razões muito óbvias. De modo que o art. 5º, parágrafo 2º teria feito um aceno para o nada...”.<sup>72</sup>

Ademais, o Min. Marco Aurélio, também, reafirmou o seu posicionamento perante o Tribunal. O ministro entendeu que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional, mas o Pacto de São José da Costa Rica, situado no mesmo patamar do Código de Processo Penal, assegura ao condenado a revisão do decreto condenatório.<sup>73</sup> Tal entendimento decorre da seguinte afirmativa: “Ora, precisamos emprestar alguma eficácia ao que se contém no Pacto, subscrito pelo Brasil, no que possui, pelo menos, uma nomenclatura pomposa a direcionar quanto à necessidade de dar-se atenção aos direitos humanos, ao enquadrar a recorribilidade, na hipótese de sentença condenatória, como inserida no grande campo alusivo à dignidade do homem e, por conseguinte, aos direitos humanos”.<sup>74</sup> Assim finalizou: “(...) julgada a ação penal ante a competência originária do Tribunal de Justiça e imposta condenação, abre-se a porta para a observância irrestrita à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (...)”.<sup>75</sup>

Apesar dos votos dos ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, o Tribunal por maioria não concedeu a ordem de habeas corpus e manteve, novamente, o entendimento consolidado no HC 72.131 de 1995.

---

<sup>71</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 316.

<sup>72</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 316.

<sup>73</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 310.

<sup>74</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 311.

<sup>75</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 311.

A jurisprudência foi, novamente, preservada no HC 81.319<sup>76</sup> julgado em 2002 (Rel. Min. Celso de Mello). A composição do Plenário era praticamente a mesma, exceção a Min. Ellen Gracie que ocupou a cadeira do Min. Octavio Gallotti. O objeto do julgamento voltou a ser o depósito infiel e a possibilidade de prisão civil, conforme previsão o art. 5º, LXVII da Constituição. O habeas corpus foi impetrado contra decisão monocrática do Min. Sidney Sanches, o qual denegou o primeiro pedido de habeas corpus por entender que a prisão civil do depositário infiel, em caso de alienação fiduciária, é admissível, mantendo, assim, conformidade com a jurisprudência do Tribunal.<sup>77</sup>

O Min. Celso de Mello, grande defensor da hierarquia legal dos tratados, apresentou o mesmo posicionamento já conhecido a partir da leitura do HC 72.131 e do RE 206.482. Ressaltamos a utilização do direito comparado pelo ministro, demonstrando uma diferenciação entre os tratados internacionais de direitos humanos e os tratados internacionais gerais, algo que não tinha apresentado antes em seus votos: “Cabe acentuar, neste ponto, que já se registra, no plano do direito comparado, uma clara tendência no sentido de os ordenamentos constitucionais dos diversos países conferirem primazia jurídica aos tratados e atos internacionais sobre as leis internas, notadamente quando se tratar de convenções internacionais sobre direitos humanos”.<sup>78</sup> Após exemplos de países que seguem essa tendência (Holanda, Federação Russa, Paraguai, França e Peru), o ministro assevera que essa primazia jurídica dos tratados internacionais não ocorre no Brasil, sendo, portanto, indiscutível a supremacia da ordem constitucional sobre esses instrumentos.<sup>79</sup>

Dessa forma, o Min. Celso de Mello não concedeu o habeas corpus, no que foi acompanhado pela maioria do Tribunal.<sup>80</sup> Entretanto, é necessário destacar o pronunciamento do Min. Sepúlveda Pertence após o seu pedido de vista: “No ponto, sou voto vencido no Plenário (ver, por

---

<sup>76</sup> Anexo 4

<sup>77</sup> Cf. voto do ministro no HC 81.139. p. 189.

<sup>78</sup> Cf. voto do ministro no HC 81.139. p. 204.

<sup>79</sup> Cf. voto do ministro no HC 81.139. p. 204.

<sup>80</sup> Ministros Moreira Alves, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

último, HC 72.131...), mas, ante a solidez da jurisprudência, limito-me a consignar minha convicção em contrário, sem insistir na discussão".<sup>81</sup>

A adoção da tese que defende a hierarquia legal dos tratados internacionais, nesse primeiro período, foi desenvolvida a partir dos argumentos expostos acima. Agora, no item 3.1.2 e 3.1.3, analisaremos os posicionamentos divergentes.

### **3.1.2 Hierarquia supralegal**

A tese que confere aos tratados internacionais de direitos humanos hierarquia infraconstitucional, mas supralegal surgiu pela primeira vez, no Plenário, no julgamento do HC 79.785 de 2000 por meio do voto do Min. Sepúlveda Pertence. Como já mencionado anteriormente, o caso diz respeito à possibilidade de o duplo grau de jurisdição ser considerado uma garantia constitucional, já que está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>82</sup>

Antes de discutir o tema referente à Convenção, o ministro demonstrou que o duplo grau de jurisdição não constitui garantia fundamental, uma vez que a Constituição de 1988 não o erigiu como tal. Reforça essa teoria ao mostrar que o texto constitucional prevê hipóteses de competência originária e não estabeleceu nenhuma vedação à lei ordinária que pretendesse criar exceções em relação ao duplo grau, o qual pode ser considerado um princípio geral do processo.<sup>83</sup>

Depois dessas considerações, o ministro passou a análise da Convenção, a fim de saber se esse cenário podia ser alterado por razão do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição. Pertence afirmou que há uma antinomia entre o texto constitucional e as disposições da Convenção

---

<sup>81</sup> Cf. voto do ministro no HC 81.139. p. 222.

<sup>82</sup> Art. 8º - Garantias judiciais: 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

<sup>83</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p.292 e 293.



Americana de Direitos Humanos, sendo que dessa forma “(...) a questão é saber, da perspectiva do juiz nacional, se as convenções de que decorrem direitos e garantias fundamentais do indivíduo, aplicáveis independentemente da intermediação normativa dos Estados pactuantes, têm hierarquia constitucional e conseqüente força ab-rogatória da Constituição, de modo, por exemplo, a nela inserir o princípio questionado do duplo grau de jurisdição”.<sup>84</sup>

Com o intuito de resolver a questão, lembrou que o tema já tinha sido tratado pelo Tribunal no HC 72.131 e na ADI 1480 e afirmou que participa do entendimento unânime da Corte que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional.<sup>85</sup> Além disso, assegurou que qualquer antinomia deve ser resolvida buscando o critério de solução no texto constitucional.

Apoiando seus argumentos na Constituição, portanto, o ministro entendeu que não se pode afirmar o primado incondicional das convenções internacionais e o justificou da seguinte maneira: “Ora, a partir da Constituição positiva do Brasil – e não daquilo que a cada um aprovesse que ela fosse – fica acima da minha inteligência compreender que, sobre ela, se afirmasse o primado incondicional das convenções internacionais, de tal modo que, se anteriores, permanecessem elas incólumes ao advento da norma constitucional adversa e, posteriores, pudessem ab-rogá-la”.<sup>86</sup> Ainda, ressaltou que essa supremacia está insista em inequívocos preceitos constitucionais, como os que submetem os tratados a aprovação por meio de processo legislativo menos exigente que o de emendas e a possibilidade de controle de constitucionalidade desses instrumentos internacionais (art. 102, III, ‘b’ da CF).<sup>87</sup>

Entretanto, no que se refere aos tratados internacionais de proteção de direitos humanos, não se comprometeu em alinhá-los em torno da estatura infraconstitucional, pois, se assim o fizesse, esvaziaria a inovação trazida pelo art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, o qual traduziu uma

---

<sup>84</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 295.

<sup>85</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 295 e 296.

<sup>86</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 300.

<sup>87</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 300.

abertura ao movimento de internacionalização dos direitos humanos.<sup>88</sup> Diante dessa argumentação, o ministro posicionou-se a favor da vertente da supralegalidade: “Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-se, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (...) e pela ilustrada Flávia Piovesan (...) – a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”.<sup>89</sup>

No caso do duplo grau de jurisdição, para dar eficácia a norma da Convenção, teria que conceder ao acordo internacional força ab-rogatória da Constituição, uma vez que esta proibiu, por exemplo, ao direito infraconstitucional criar recursos contra decisões de tribunais de competência originária. Assim, pela incompatibilidade com o texto constitucional, o ministro afastou a aplicação da norma internacional.

### **3.1.3 Hierarquia constitucional**

Nesse primeiro período de análise, o expoente maior da tese que confere hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos é o Min. Carlos Velloso. No HC 72.131 de 1995, o ministro votou pela concessão da ordem de soltura para o paciente, a partir de dois argumentos principais: i) inconstitucionalidade da equiparação entre alienação fiduciária e depósito infiel; e, ii) a Convenção Americana de Direitos Humanos. Podemos perceber que para o seu convencimento, também, levantou argumentos secundários como o fato de o DL 911/69 ter sido criado por Junta Militar, a alienação fiduciária ser uma mera ficção legal e a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

No que se refere ao nível hierárquico-normativo dos tratados, em posição oposta a todos os ministros do Plenário, Velloso afirmou que a são

---

<sup>88</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 300 e 301.

<sup>89</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 301.

três as vertentes, na Constituição de 1988, dos direitos e garantias fundamentais: i) direitos e garantias expressos na Constituição; ii) direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; e, iii) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais firmados pelo Brasil. <sup>90</sup> Diante disso, assegurou que o previsto no art. 7º, n. 7 da Convenção é um direito fundamental, sendo que em pé de igualdade como os direitos fundamentais expressos na Constituição. Por isso, concluiu o seguinte: “Esta é uma questão que examinaremos oportunamente, certo que, porque a prisão do depositário infiel está expressamente autorizada pela Constituição, art. 5º, LXVII, penso que a norma do Tratado não a revoga, revoga, sim, prisões civis inscritas em normas infraconstitucionais (...) Essas equiparações, com a finalidade de resolver a obrigação civil mediante prisão, não persistem diante da Convenção, de São José da Costa Rica”. <sup>91</sup>

Nos julgamentos do RE 206.482 (1998), RHC 79.785 (2000), HC 81.319 (2002) defendeu, novamente, a tese da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Ressaltamos, aqui, voto proferido no RHC 79.785, que tratava do duplo grau de jurisdição, momento em que o ministro faz considerações referentes ao art. 5º, parágrafo 2º da Constituição: “(...) a disposição inscrita na Convenção de São José da Costa Rica, estabelecendo como garantia fundamental o duplo grau de jurisdição, é, pois, direito consagrado na Constituição do Brasil. Por isso mesmo, sendo direito fundamental protegido pela Constituição, por expressa disposição nela inscrita – parágrafo 2º do art. 5º – parece-me que, no caso, deveríamos interpretar ou construir no sentido de que seria possível o recurso inominado interposto pela ora paciente. Essa construção prestigiaria a Constituição que, repito, consagra como direito fundamental aqueles reconhecidos e inscritos em ‘tratados internacionais em que a República seja parte’”. <sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p.8719.

<sup>91</sup> Cf. voto do ministro no HC 72.131. p.8721.

<sup>92</sup> Cf. voto do ministro no RHC 79.785. p. 319 e 320.

Ademais, é relevante nos reportarmos ao HC 81.319, no qual o Min. Carlos Velloso, ao evidenciar que não está convencido do seu desacerto, faz importante manifestação em relação à posição adotada (hierarquia constitucional dos tratados internacionais): “Sr. Presidente, peço licença aos que pensam de forma diferente, para deferir o habeas corpus, integralmente, nos termos do voto que proferi por ocasião do julgamento do HC 77.527-MG. Na Turma, quando a questão vai a julgamento, limito-me a ressaltar meu ponto de vista pessoal e curvar-me ao entendimento do Plenário. Todavia, quando a matéria é submetida a apreciação e julgamento do Plenário, manifesto a minha divergência e voto pelo deferimento o writ”.

No julgamento do MiAgR 772<sup>93</sup> de 2007, pela primeira vez no Plenário, outro ministro defende a vertente que concede aos tratados internacionais de direito humanos hierarquia constitucional, o Min. Celso de Mello. Nesse agravo regimental em sede de mandado de injunção, discute-se se o direito de petição, protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, confere capacidade postulatória. O ministro, nesse caso, entendeu que os tratados de direitos humanos detêm hierarquia constitucional, de acordo com a previsão constitucional dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º. A construção da sua posição, entretanto, será melhor estudada na próxima parte do nosso estudo (item 3.2.3), já que a matéria em tela é analisada mais a fundo pelo ministro no julgamento do HC 92.566, HC 87.585, RE 349.703 e RE 466.343.

### **3.2 STF pós 2006**

As decisões que iremos agora analisar foram concluídas no dia 3 de dezembro de 2008. Por versarem sobre o mesmo tema, possibilidade de prisão civil do depositário infiel, o RREE 349.703 e 466.343 e o HC 87.585 foram julgados simultaneamente. Dessa forma, alguns dos votos se repetem, fato que influenciou na organização dos próximos itens, os quais, diferentemente da primeira parte do presente capítulo, não serão divididos

---

<sup>93</sup> Anexo 5

pelos casos, mas, sim, pelos pronunciamentos de cada ministro nos quatro casos em análise.

### 3.2.1 Hierarquia legal

Nos julgados analisados, os defensores da tese que entende que os tratados internacionais detêm hierarquia legal são os ministros Moreira Alves, Sidney Sanches e Marco Aurélio. Os dois primeiros somente participaram do RE 349.703,<sup>94</sup> no qual proferiam votos antecipados na sessão do dia 3 de março de 2003 antes de deixarem a Corte no mês seguinte. Já o Min. Marco Aurélio participou das quatro decisões em tela.

O RE 349.703 chegou ao Supremo em 2002 e tinha como objeto recurso interposto “contra acórdão que teve o contrato de alienação fiduciária em garantia por insuscetível de ser equiparado ao contrato de depósito de bem alheio, para efeito de aplicação da prisão civil autorizada no inc. LXVII do art. 5º da CF”.<sup>95</sup> Logo após o voto do relator, Min. Ilmar Galvão, o ministro Moreira Alves posicionou-se pelo provimento do recurso, com as seguintes palavras: “(...) a minha posição no Tribunal, já é conhecida de longa data. Considero que sem a prisão civil o instituto da alienação fiduciária se enfraquece extremamente, e se trata de uma garantia de acentuado caráter social para possibilitar o devedor de utilizar-se da coisa comprada, não podendo pagá-la integralmente”.<sup>96</sup> Mesmo não mencionando a Convenção Americana de Direitos Humanos, pode-se afirmar que mais uma vez sustentou a posição legal desses instrumentos internacionais.

O Min. Sidney Sanches adotou posição semelhante: “(...) no Plenário, diversas vezes, esta questão se firmou no sentido do cabimento da prisão civil”.<sup>97</sup> E finalizou: “Mantenho minha orientação, que é, também, a do Tribunal e, então, peço vênias para adiantar meu voto no sentido do

---

<sup>94</sup> Anexo 7

<sup>95</sup> Cf. relatório do ministro no RE 349.703. p. 677.

<sup>96</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 696.

<sup>97</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 697.

cabimento da prisão civil em caso de depositário infiel, na alienação fiduciária”.<sup>98</sup> Dessa forma, pela última vez, no Plenário, o ministro sustentou o cabimento de prisão civil e, portanto, a hierarquia legal dos tratados internacionais aderidos pelo Brasil.

O Min. Marco Aurélio, por outro lado, somente deixou explícita sua posição em relação ao nível hierárquico-normativo dos tratados internacionais no HC 92.566,<sup>99</sup> do qual foi relator. O caso chegou ao STF em 2007 e foi julgado na sessão do dia 3 de dezembro de 2008, na qual os ministros votaram pela concessão do habeas corpus contra decisão do STJ que tinha assentado a legalidade do decreto de prisão lavrado por descumprimento de depósito judicial.<sup>100</sup>

Em seu voto, o ministro relator afirmou que o preceito contido no art. 5º, LXVII da Constituição não é auto-aplicável, necessitando, deste modo, de uma disciplina estritamente legal. Quando o Brasil adotou o Pacto de São José da Costa Rica, toda a legislação ordinária que cumpria o papel de disciplinar a matéria de prisão civil do depositário infiel foi derogada, uma vez que “(...) o preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos limitador da prisão por dívida passou a vigor com estatura de legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário”.<sup>101</sup> Com esse argumento, concedeu a ordem de habeas corpus e, novamente, defendeu a tese da legalidade dos tratados internacionais.

Entretanto, apesar da posição dos ministros Sidney Sanches, Moreira Alves e Marco Aurélio, o Supremo, nos quatro julgamentos que analisaram a possibilidade de prisão civil nos casos de depósito infiel e o grau de recepção dos tratados internacionais, enterrou a vertente em defesa da legalidade desses instrumentos, restando o debate em relação às teses da supralegalidade e constitucionalidade, as quais iremos analisar nos itens subsequentes.

---

<sup>98</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 697.

<sup>99</sup> Anexo 8

<sup>100</sup> Cf. voto do ministro no HC 92.566. p. 452 a 454.

<sup>101</sup> Cf. voto do ministro no HC 92.566. p. 456.

### 3.2.2 Hierarquia supralegal

Como vimos no começo do capítulo, a vertente que defende a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos surgiu, mesmo que prematuramente, no RHC 79.785 pelo voto do Min. Sepúlveda Pertence. No período pós 2006, essa a vertente é capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes.

Na sessão do dia 22 de novembro de 2006, o Min. Gilmar Mendes proferiu voto-vista no caso do RE 349.703 (voto-vogal no RE 466.343<sup>102</sup>), o qual foi dividido, basicamente, em duas partes: i) prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos; ii) prisão civil do devedor-fiduciante em face do princípio da proporcionalidade (princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e princípio da reserva legal proporcional).<sup>103</sup> Analisaremos, detalhadamente, somente a primeira parte, pois referente ao tema da pesquisa.

No início do voto, o ministro afirmou que a legitimidade constitucional da prisão civil do depositário infiel gera muitas controvérsias e que as legislações mais avançadas sobre direitos humanos proíbem a prisão por descumprimento de obrigação contratual.<sup>104</sup> Continuou dizendo que no Brasil, a discussão, em relação à possibilidade de revogação da parte final do art. 5º, LXVII da Constituição, foi iniciada pela adesão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.<sup>105</sup> Ademais, o ministro entendeu que “(...) qualquer discussão nesse âmbito pressupõe o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição”.<sup>106</sup>

Passou, após essas afirmações, a tratar das teses referentes ao status normativo dos tratados, as quais foram objeto de discussão jurisprudencial e doutrinária, como consequência da previsão constitucional

---

<sup>102</sup> Anexo 9

<sup>103</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 708, 734, 736 e 743.

<sup>104</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 708.

<sup>105</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 709.

<sup>106</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 709.

do art. 5º, parágrafo 2º. Sobre a vertente que defende a supraconstitucionalidade, o ministro relatou o seguinte: “É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Entendimento diverso anularia a própria possibilidade de controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais”.<sup>107</sup>

O ministro teceu considerações, também, em relação a vertente que defende a constitucionalidade desses instrumentos internacionais, apresentando os argumentos usados para defendê-la, como a cláusula aberta de recepção prevista no art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, aplicabilidade imediata das normas referentes a direitos fundamentais (parágrafo 1º do art. 5º da CF), o princípio da norma mais favorável à vítima quando existir conflito entre o tratado e a Constituição e exemplos de constituições que outorgam a essas disposições internacionais hierarquia de norma constitucional.<sup>108</sup> Entretanto, entende que essa discussão esvaziou-se com a Emenda Constitucional de 2004 que inseriu ao art. 5º da CF o parágrafo 3º, já que “(...) trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados internacionais já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais”.<sup>109</sup> Acrescentou: “Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico”.<sup>110</sup>

Essa mudança constitucional, segundo Mendes, aponta para a insuficiência da tese que sustenta a legalidade dos tratados internacionais.

<sup>111</sup> Demonstrou, ainda, como o STF defendeu essa tese ao longo dos anos,

---

<sup>107</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 712.

<sup>108</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 714, 715 e 716.

<sup>109</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 717.

<sup>110</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 717.

<sup>111</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 717.



como, por exemplo, o HC 72.131.<sup>112</sup> Contudo, afirmou que esse entendimento é insatisfatória frente, por exemplo, à tendência atual do constitucionalismo mundial em dar tratamento diferenciado às normas internacionais sobre matéria de direitos humanos. Ressaltou, ademais, o seguinte: “Entretanto, na prática, a mudança da forma pela qual tais direitos são tratados pelo Estado brasileiro ainda ocorre de maneira lenta e gradual. E um dos fatores primordiais desse fato está no modo como se tem concebido o processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica”.<sup>113</sup> E finalizou: “Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente”.<sup>114</sup>

Diante dessa construção, o ministro afirmou que a tese da supralegalidade, já defendida no Tribunal pelo Min. Sepúlveda Pertence, dos tratados internacionais de direitos humanos é a mais consistente, explicando o seu posicionamento da seguinte forma: “Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados internacionais sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”.<sup>115</sup> A fim de demonstrar a consistência da tese, citou experiências do direito comparado, como a Constituição da Alemanha, da Grécia, da França e do Reino Unido;<sup>116</sup> demonstrou que a tese já é uma realidade no direito brasileiro por causa do Direito Tributário (art. 98 do Código Tributário Nacional), o qual é regido pela prevalência do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional; e, apresentou a jurisprudência do próprio Tribunal da década de 40 e 50 que já havia decidido pela primazia desse mesmo princípio.<sup>117</sup> Ademais, completou: “Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos no plano interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre

---

<sup>112</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 719.

<sup>113</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 725.

<sup>114</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 725.

<sup>115</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 727.

<sup>116</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 728.

<sup>117</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 729.

direitos na ordem jurídica nacional”.<sup>118</sup> E prosseguiu: “É necessário assumir uma postura jurisprudencial mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano”.<sup>119</sup>

Ao constatar que os tratados de direitos humanos detêm um caráter especial, o ministro afirmou que a sua internalização no ordenamento jurídico paralisa qualquer norma infraconstitucional com ela conflitante.<sup>120</sup> Assim sendo, assegurou que a previsão de prisão civil do depositário infiel do art. 5º, LXVII da Constituição não foi revogada, mas perdeu a aplicabilidade. O tratado internacional, também, paralisaria legislação infraconstitucional posterior que com ele entrasse em conflito. Portanto, entendeu que não há base legal para a prisão civil do depositário infiel.<sup>121</sup>

Vale destacar a sua observação final: “De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, parágrafo 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional”.<sup>122</sup>

Na sessão do dia 3 de dezembro de 2008, o Min. Gilmar Mendes confirmou<sup>123</sup> o seu voto nos seguintes termos: “Reconheço que os tratados internacionais de direitos humanos – tal como fiz no meu voto – têm um significado ímpar, como também já tinha feito o Ministro Sepúlveda Pertence. Mas é claro que a sua condição de validade repousa no Texto Constitucional”.<sup>124</sup> Ainda, reafirmou a sua posição pela tese da supralegalidade e rebateu a possibilidade de aderir à tese da constitucionalidade por chances de causar uma grave insegurança jurídica: “Mas fico a imaginar a confusão, diria até babel, que nós podemos

---

<sup>118</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 733.

<sup>119</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 733.

<sup>120</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 733.

<sup>121</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 734.

<sup>122</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 734.

<sup>123</sup> RREE 349.703 e 466.343 e HC 87.585.

<sup>124</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 853.

instaurar. Primeiro, com a pergunta sobre se determinado tratado é de direitos humanos”.<sup>125</sup> Continuou sobre o segundo ponto: “Por outro lado, teríamos de reconhecer que os tratados passam a integrar o catálogo de normas constitucionais com todas as conseqüências, inclusive no que diz respeito a controle de constitucionalidade abstrato (...)”.<sup>126</sup>

No aditamento<sup>127</sup> ao voto, após os votos proferidos pelo restante do Tribunal e já definido o placar em favor da tese da supralegalidade, o ministro assegurou que: “O Supremo Tribunal Federal acabe de proferir uma decisão histórica. O Brasil adere agora ao entendimento já adotado em diversos países no sentido da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna”.<sup>128</sup> Afirmou, também, que um importante passo foi dado na proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito interno e como no âmbito internacional.<sup>129</sup>

Ressaltamos sua fala em relação à comunidade latino-americana: “Devemos caminhar juntos na construção de um direito constitucional latino-americano, no qual a proteção dos direitos seja um dever indeclinável de todos e cada um dos Estados”.<sup>130</sup> Além disso, citou, por exemplo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as demandas da cooperação internacional e a abertura do texto constitucional para o direito internacional.<sup>131</sup> E, novamente, defendeu a tese da supralegalidade: “Como exposto, o tratado internacional não necessita ser aplicado na estrutura de outro normativo interno nem ter *status* paritário com qualquer delas, pois tem assento próprio na Carta Magna, com requisitos materiais e formais peculiares”.<sup>132</sup>

Os ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, assim como o Min. Gilmar Mendes, votaram pela tese da supralegalidade. Na sessão do dia 22 de novembro de 2006, o Min. Carlos Britto teceu

---

<sup>125</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 854.

<sup>126</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p.854.

<sup>127</sup> RREE 466.343 e 349.703

<sup>128</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 859.

<sup>129</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 859.

<sup>130</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 860.

<sup>131</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 868, 869 e 870.

<sup>132</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 873.

breves considerações sobre o tema no RE 466.343, o qual foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deixou de decretar a prisão civil do devedor-fiduciante.<sup>133</sup> Primeiro, reportou-se ao art. 5º, LXVII da Constituição e sua relação com o princípio da proporcionalidade e a necessidade de ser interpretado restritivamente, já que referente à liberdade de locomoção.<sup>134</sup> Segundo, discutiu o Pacto de São José da Costa Rica, relacionando-o com a tese da supralegalidade defendida pela Corte e adicionando o seguinte: "(...) quando uma lei ordinária vem proteger um tema tratado pela Constituição como direito fundamental, essa lei se torna bifronte ou de dupla natureza. Ela é ordinária formalmente, porém é constitucional materialmente, daí a teoria de proibição de retrocesso".<sup>135</sup> Dessa maneira, votou pelo não deferimento do recurso extraordinário.

Na sessão do dia 3 de dezembro de 2008, Britto mais uma vez se manifestou em defesa da tese da supralegalidade no HC 87.585,<sup>136</sup> o qual versava sobre decreto de prisão fundamentado no art. 5º, LXVII da Constituição por descumprimento de contrato de depósito. Para concessão do habeas corpus, baseou-se no art. 5º, parágrafo 2º da CF, o qual iniciou o movimento de internacionalização dos direitos humanos e concretizou previsão constitucional do art. 4º, II (prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais).<sup>137</sup> Ademais, afirmou que a norma inserida no art. 5º, LXVII é de eficácia restringível, ou seja, as exceções à prisão civil necessitam do aporte da lei. Finalizou: "Sucede que a previsão das exceções mediante lei ordinária não pode prevalecer porque o Pacto de São José da Costa Rica, tendo o seu fundamento de validade na Constituição brasileira (parágrafo 2º do art. 5º), se contrapõe a qualquer norma ordinária brasileira interna que preveja a prisão civil por dívida. Na medida em que o Pacto de São José da Costa Rica (...) proíbe a prisão civil, ele, o Pacto,

---

<sup>133</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 1107.

<sup>134</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 1203, 1204 e 1205.

<sup>135</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 1206.

<sup>136</sup> Anexo 6

<sup>137</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 348.

prevalece como norma supralegal. Não é norma constitucional, à falta do rito exigido pelo parágrafo 3º do art. 5º".<sup>138</sup>

O Min. Ricardo Lewandowski proferiu votos breves nas quatro decisões em análise. No RE 466.343, na sessão do dia 22 de novembro de 2006, destaque para a última frase do seu pronunciamento: "(...) acompanho a guinada histórica que este Plenário dá, nos termos dos votos dos Ministros que me precederam".<sup>139</sup> No HC 87.585, na sessão de dezembro de 2008, por outro lado, o ministro acrescentou: "(...) o Pacto de São José da Costa Rica, que proíbe a prisão civil por dívidas, derogou eventuais normas infraconstitucionais neste sentido".<sup>140</sup> No RE 349.703, o ministro acompanhou o voto do Min. Gilmar Mendes. Dessa maneira, extraímos dos seus votos posição favorável à tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos.

A Min. Carmen Lúcia, assim como o Min. Ricardo Lewandowski, apresentou votos sucintos no RE 466.343 e no HC 87.585 (no HC 92.566 estava ausente e no RE 349.703 acompanhou o Min. Gilmar Mendes). Como os outros ministros do Tribunal, entendeu que a prisão civil do depositário infiel é inconstitucional e, no RE 466.343, em novembro de 2006, manifestou sua posição em relação aos tratados internacionais de direitos humanos ao acolher inteiramente o voto do Min. Gilmar Mendes, o qual defendeu a supralegalidade desses instrumentos internacionais.<sup>141</sup>

A posição apresentada pelo Min. Menezes Direito no julgamento do HC 87.585 e RREE 466.343 e 349.703 é a favor da tese que defende a hierarquia especial dos tratados internacionais de direitos humanos. Apesar do nome diferente, podemos inserir essa vertente na discussão da supralegalidade dos instrumentos internacionais, já que o ministro, a exemplo da tese defendida pelo Min. Gilmar Mendes, entende que essas normas internacionais não são constitucionais, nem podem ser equiparadas à legislação ordinária.

---

<sup>138</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 349.

<sup>139</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 1198.

<sup>140</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 333.

<sup>141</sup> Cf. voto do ministro no RE 466.343. p. 1195.

Para a discussão da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, o ministro começou afirmando que a norma constitucional do art. 5º, LXVII da CF apenas autorizou a criação de legislação infraconstitucional sobre o prazo de duração e o rito para que a prisão civil seja decreta.<sup>142</sup> Porém, o Brasil ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político e a Convenção Americana de Direitos Humanos, fato que torna necessário, para a resolução do conflito, considerações sobre o nível hierárquico desses tratados.<sup>143</sup>

Apresentou, em seguida, as teses da supraconstitucionalidade, legalidade e constitucionalidade. Sobre a última realizou o seguinte comentário: “Embora esse raciocínio mereça da minha parte grande encantamento, reconheço que não haveria como estabelecê-lo sem violentar a disciplina criada pelo constituinte, presente a realidade da sociedade internacional dos nossos dias. Isso adquire mais força ainda se considerarmos que o constituinte derivado abriu a possibilidade de incorporação dos atos normativos internacionais com status constitucional desde a Emenda Constitucional nº, de 2004”.<sup>144</sup> A adoção dessa tese importaria em desprezo a força normativa do constituinte originário e derivado.<sup>145</sup>

Dessa forma, a única solução possível, para Direito, foi a defesa da tese inspirada pelo voto Min. Orozimbo Nonato proferido em 1951. Portanto: “Esses atos não são supralegais, mas, sim, especiais, isto é, são atos de hierarquia diferenciada na medida em que oriundos de um plano que está além, pela própria natureza do seu conteúdo substantivo, da hierarquização legislativa doméstica. Eles ficam no plano legal, mas com hierarquia superior, porquanto ingressam de forma diferenciada da produção normativa doméstica”.<sup>146</sup> Assim sendo, entendeu que a eficácia das normas internas que estabelecem a prisão civil do depositário infiel é suspensa em razão dos tratados internacionais supracitados. Ademais, o

---

<sup>142</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 315.

<sup>143</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 316.

<sup>144</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 327.

<sup>145</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 328.

<sup>146</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 328.

ministro afirmou que essa tese representa um “estágio a mais no caminho do aperfeiçoamento da sociedade internacional”.<sup>147</sup>

Destacamos, também, a parte final do voto do ministro que tratou do depósito judicial, matéria depois analisada pelo HC 92.566 na mesma sessão de julgamento do Plenário. Para o Min. Menezes Direito, o depósito judicial tem outra natureza jurídica, sendo que seu descumprimento representaria um desrespeito a um múnus público. Logo, existe a possibilidade de prisão civil nesse caso. No HC 92.566, o ministro foi voto vencido, já que o resto do Tribunal entendeu que a prisão do depositário judicial, também, é inconstitucional. Posicionamento que resultou na revogação da Súmula 619<sup>148</sup> do Supremo.

### **3.2.3 Hierarquia constitucional**

A tese que defende a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, nesse período pós 2006, é liderada pelo Min. Celso de Mello. Na sessão do dia 12 de março de 2008, o ministro proferiu voto-vista no julgamento conjunto dos RREE 349.703 e 466.343 e HC 87.585.

No início de seu pronunciamento, o ministro estabeleceu a questão básica do caso: a prisão civil do depositário infiel subsiste após a adesão pelo Brasil do Pacto de São José?<sup>149</sup> Para ele, devido à alta relevância da matéria é necessário que “(...) se examine, de um lado, o processo de crescente internacionalização dos direitos humanos e, de outro, que se analisem as relações entre o direito nacional (...) e o direito internacional dos direitos humanos, notadamente em face do preceito inscrito no parágrafo 3º do art. 5º da Constituição da República”<sup>150</sup>

A partir de seu voto, podemos classificar como argumentos principais para a adoção da tese da constitucionalidade os seguintes: i) a disposição

---

<sup>147</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 329

<sup>148</sup> SUM 619: A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

<sup>149</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 250.

<sup>150</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 251.

do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição; ii) a teoria do bloco de constitucionalidade; iii) a nova perspectiva no plano do direito internacional em dar primazia à pessoa humana; iv) a necessidade de efetividade do sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana; e, v) a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual permitiu a reelaboração da jurisprudência da Corte.<sup>151</sup>

Como demonstrado no item anterior, Mello era grande defensor da tese da legalidade, assim, estabelecendo relação com a sua antiga posição, afirmou: “Como precedentemente salientei neste voto, e após detida reflexão em torno dos fundamentos e critérios que me orientaram em julgamentos anteriores (...), evoluo, Senhora Presidente, no sentido de atribuir, aos tratados internacionais de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo, a referidas convenções internacionais, nos termos que venho de expor, qualificação constitucional”.<sup>152</sup>

Ressaltamos, que a tese de constitucionalidade apresentada pelo ministro difere da defendida pelo Min. Carlos Velloso no período entre 88 e 2006. Este defendeu que existem três vertentes de direitos fundamentais, sendo representante delas os tratados internacionais de direitos humanos por força do art. 5º parágrafo 2º da Constituição. Já o ministro Celso de Mello baseou a tese da constitucionalidade, principalmente, no parágrafo 3º do art. 5º da CF e na teoria do bloco de constitucionalidade.

Os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, como o Min. Celso de Mello, entendem que os tratados internacionais de direitos humanos devem ser recepcionados pelo nosso ordenamento como norma constitucional. Para defender seu posicionamento, Grau, no HC 87.585, valeu-se da noção de bloco de constitucionalidade e afirmou que os tratados de direitos humanos podem ser parâmetros para controle de constitucionalidade.<sup>153</sup> No mesmo caso, Gracie defende seu entendimento nos seguintes termos: “(...) entendo que a exata aplicação do parágrafo 2º do art. 5º garante que os

---

<sup>151</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 277, 289 e 301.

<sup>152</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 294

<sup>153</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 335 e 336.



tratados, no caso específico do Pacto de São José da Costa Rica, tenham efetivamente reconhecida a sua dignidade constitucional, ou seja, sua integração naquilo que o Ministro Celso de Mello bem salienta e denomina de 'bloco de constitucionalidade'. São direitos que, além dos expressamente previstos na Constituição, integram-se a ela por compromisso nacional".<sup>154</sup>

O ministro Cezar Peluso, relator do RE 466.343, manifestou-se três vezes no julgamento do HC 87.585 e dos RREE 466.343 e 349.703. No voto como relator, demonstrou a impossibilidade de interpretação extensiva da cláusula do art. 5º, LXVII da Constituição, a inexistência de afinidade entre o alienante fiduciário e o depositário infiel e a necessidade de reverenciarmos o primado da dignidade da pessoa humana. Já no seu aditamento ao voto, também no RE 466.343, utilizou, como argumento para a inconstitucionalidade da prisão civil, a Convenção Americana de Direitos Humanos, já que o legislador ao incorporar esse diploma internacional ao ordenamento jurídico brasileiro excluiu a possibilidade de aplicação da última parte do art. 5º, LXVII da CF.

Apenas na confirmação do seu voto, a qual aparece como voto no HC 87.585, o ministro posicionou-se em relação ao nível hierárquico-normativo dos tratados de direitos humanos. Adotou o entendimento do publicista Paulo Borba, o qual sustenta que a matéria referente aos direitos humanos, por dizer respeito aos direitos fundamentais, é sempre ipso facto materialmente constitucional.<sup>155</sup> Ao conjugar os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição, "(...) o que temos aí é, pura e simplesmente, uma distinção entre os tratados sem status de emenda constitucional, que são materialmente constitucionais, e os do parágrafo 3º, que são material e formalmente constitucionais".<sup>156</sup> Ademais, afirmou que essa diferenciação somente traz uma consequência: "(...) saber os efeitos ou os requisitos do ato de denúncia pelo qual o Estado pode desligar-se dos seus compromissos internacionais".<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 355.

<sup>155</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 352.

<sup>156</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 352.

<sup>157</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 353.

O Min. Ilmar Galvão, mudando seu posicionamento anterior no Tribunal, votou no RE 349.703 pela hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e, conseqüentemente, pela inconstitucionalidade da prisão civil nos casos de alienação fiduciária. O argumento principal para essa guinada no seu entendimento foi a elevação dos tratados de direitos humanos, pelo art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, a normas integrantes do chamado bloco de constitucionalidade, interpretação que inviabiliza a prisão civil do depositário infiel.

Sobre a sua mudança de entendimento, ressaltou o seguinte: “(...) foi propósito meu, na iminência de afastar-me da Corte, deixar registrado – visto que a custa de mais um sacrifício para os eminentes pares –, que reconsidero o posicionamento adotado, desde o início, no sentido de ter por constitucional a prisão civil do depositário infiel”.<sup>158</sup> Confessou que o que mais tinha o movido foi a convicção de que, sem o contrato de depósito embutido na alienação fiduciária, o instrumento perderia a capacidade de viabilizar aquisição de bens móveis duráveis por grande número de pessoas.<sup>159</sup> Entretanto, “(...) essa espécie de garantia passou a ser substituída pelo seguro, (...) já não tendo cabimento falar-se em risco de privação dos integrantes das classes menos favorecidas, do uso de tais bens”.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 694.

<sup>159</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 694.

<sup>160</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 695.

#### **4. Considerações finais**

Na etapa inicial desse trabalho, estabelecemos um grupo de perguntas que guiaram a pesquisa jurisprudencial do STF sobre as decisões referentes aos tratados internacionais de direitos humanos e o nível hierárquico-normativo que estes detêm no ordenamento jurídico brasileiro. Apresentamos, também, respostas às indagações que seriam ou não confirmadas após a conclusão de toda a análise.

A primeira pergunta referia-se aos argumentos usados pelos ministros no momento de justificativa das vertentes adotadas. A resposta foi confirmada com a pesquisa, uma vez que os ministros, como Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, utilizam doutrinadores para melhor explicar determinados conceitos de extrema relevância para a fundamentação de suas teses. Exemplo encontramos no voto do Min. Celso de Mello no julgamento conjunto dos RREE 466.343 e 349.703 e HC 87.585, todos finalizados em 2008. O ministro para esclarecer o conceito de bloco de constitucionalidade recorreu a autores como Flávia Piovesan, André Ramos Tavares e Valério de Oliveira Mazzouli. O uso do direito comparado, também, foi confirmado, especialmente, nos votos do período pós 2006, caso do Min. Gilmar Mendes que dialogou com as Constituições da Alemanha, França, Grécia e Reino Unido para demonstrar a consistência da tese da suprallegalidade. Porém, vale ressaltar que o Min. Celso de Mello já fazia uso do direito comparado no período entre 88 e 2006 para defender a tese da legalidade dos tratados.

Ainda, a diferenciação entre tratados internacionais gerais e tratados internacionais de direitos humanos somente passou a ser feita depois de 2006, praticamente por todos os ministros do Tribunal. Essa constatação é importante porque evidencia a questão da predominância da tese da legalidade dos tratados no período entre 88 e 2006. Isto é, ao não realizar essa diferenciação ou não interpretar o art. 5º, parágrafo 2º da Constituição nesse sentido, a tese da legalidade dos tratados podia ser confirmada, pois não existia nenhum caráter especial que pudesse fornecer aos tratados

sobre matéria de direitos humanos qualquer prevalência sobre a ordem infraconstitucional ou mesmo a possibilidade de alcançar a equiparação com norma constitucional.

A confirmação apresentada acima pode ser utilizada, igualmente, para complementar a resposta feita a partir da segunda indagação (a mudança do Plenário afetou, de alguma maneira, o entendimento do Supremo sobre a posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos?). Nessa segunda hipótese, afirmamos que a composição do Plenário detinha forte influência sobre o entendimento do Supremo frente à posição hierárquica dos tratados de direitos humanos. Ao verificar que antes de 2006 o Tribunal não realizava a diferenciação entre os tratados internacionais de direitos humanos e os tratados internacionais gerais e que esse posicionamento somente apareceu nos votos dos novos ministros ou no pronunciamento dos ministros Celso de Mello e Ilmar Galvão, os quais mudaram de posição, podemos constatar a influência da Corte na consolidação da jurisprudência ou pela tese da legalidade, num primeiro momento, ou pela tese da constitucionalidade e supralegalidade num segundo momento.

A segunda hipótese que a mudança de posição de até mesmo um ministro poderia influenciar no entendimento do Tribunal como um todo. Após a leitura dos acórdãos, entendemos que essa afirmativa foi confirmada, uma vez que a mudança, por exemplo, do Min. Ilmar Galvão e do Min. Celso de Mello, antigos defensores da tese da legalidade, em favor da tese da constitucionalidade abriu caminho para a revisão da jurisprudência do Supremo, algo que muitos entenderam como um grande passo dado pela Corte.<sup>161</sup>

A terceira pergunta apresentada no começo no trabalho dizia respeito à Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e sobre os efeitos que ela poderia ter provocado no posicionamento dos ministros, e, conseqüentemente, no do Tribunal. A afirmação apresentada foi confirmada, mas não em relação a todos os ministros. O parágrafo 3º do art. 5º da Constituição ajudou na

---

<sup>161</sup> Exemplo: voto do Min. Ricardo Lewandowski no RE 466.343: "(...) acompanho a guinada histórica que este Plenário dá, nos termos dos votos dos Ministros que me precederam".

mudança de entendimento do Min. Celso de Mello,<sup>162</sup> por exemplo, e no posicionamento de certos ministros pela constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, mas somente quando aprovados pelo mesmo rito procedimental de emenda constitucional. Em contrapartida, ministros, como Ilmar Galvão, não utilizaram para o seu convencimento esse dispositivo constitucional, repousando seu voto e tese apenas no parágrafo 2º do art. 5º da Constituição.<sup>163</sup>

A última pergunta tratava da possibilidade de ocorrer uma nova mudança jurisprudencial, agora em favor da tese da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Nossa hipótese apresentava entendimento de que era possível, sim, a adoção dessa vertente como consequência da crescente importância desses instrumentos na ordem internacional e interna de diversos países, como Peru, Holanda e Argentina,<sup>164</sup> por exemplo. Essa resposta, mesmo após a pesquisa, não pode ser inteiramente constatada. O placar em relação as vertentes, após o julgamento do RE 466.343, ficou em cinco a favor da supralegalidade e em quatro a favor da constitucionalidade, sendo que o Min. Marco Aurélio não tomou nenhuma posição, por não achar necessário para a discussão do tema (depositário infiel), e o Min. Joaquim Barbosa que não fez nenhum pronunciamento em referência a hierarquia desses tratados. Dessa maneira, há uma possibilidade de mudança da jurisprudência, já que nem todos os ministros se manifestaram.

Além disso, acreditamos que o tema pode contribuir para, no futuro, o Tribunal adotar a tese da constitucionalidade. Nos julgamentos do período pós 2006, a matéria enfrentada pelo Plenário somente tratou do depositário infiel e a possibilidade de prisão civil. Como muitos dos ministros entenderam que essa norma constitucional não tinha aplicação direta, não existiu, realmente, um conflito entre a Constituição e os tratados internacionais, já que o simples afastamento da tese da legalidade resolvia a questão, pois os tratados, assim, prevaleciam sobre o direito interno

---

<sup>162</sup> Cf. voto do ministro no HC 87.585. p. 301.

<sup>163</sup> Cf. voto do ministro no RE 349.703. p. 693.

<sup>164</sup> Constituição do Peru – art. 57; Constituição da Holanda – art. 91, n. 3; Constituição da Argentina – art. 75, n. 22.

infraconstitucional. O mesmo não poderia ocorrer se a matéria versasse, por exemplo, sobre a possibilidade de o duplo grau de jurisdição ser considerado garantia constitucional, como no RHC 79.785 de 2000. Nesse caso, o STF enfrentaria uma antinomia, a qual para ser resolvida demandaria dos ministros a adoção da tese da constitucionalidade ou da suprallegalidade, já que os tratados internacionais garantem o duplo grau de jurisdição e a Constituição, além de não elevar esse princípio à garantia constitucional, prevê competências originárias de determinados Tribunais, como no caso de infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República.<sup>165</sup>

Diante do exposto, podemos perceber a grande discussão que o nível hierárquico-normativo dos tratados internacionais deflagrou no STF ao longo dos anos, em especial nos anos após a promulgação da Constituição de 1988. Pela atual composição do Tribunal, pela tendência mundial em dar primazia ao princípio da dignidade da pessoa humana e pela relevância que os tratados de direitos humanos detêm no sistema internacional de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, entendemos que o STF sepultou a tese da legalidade e, no futuro, poderá enfrentar a temática do duplo grau de jurisdição. Resta, agora, esperar para ver se o Tribunal evoluirá, novamente, para a adoção pela maioria da tese da constitucionalidade, posicionamento que está plenamente de acordo com o fundamento e fim da sociedade: a pessoa.

---

<sup>165</sup> Art. 102, I, 'b', da CF.

## 5. Bibliografia

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.

\_\_\_\_\_. *Temas de direitos humanos*. 2ª ed. Max Limonad. 2003.

\_\_\_\_\_. "Hierarquia dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF". In *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo. Quartier Latin. 2009. p. 123 a 145.

AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra. "O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal". In *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo. Quartier Latin. 2009. p. 30 a 49.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo. Método. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Globalização e constituição republicana". *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo. Max Limonad. 2002. p.450 a 476.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. América Jurídica. 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "A interação entre o direitos internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos". In *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. São José. CR: IIDH, ACNUR, CIVC, CUE. 1996. p. 205 a 236.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. *O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

ACCIOLY, Hildebranco e SILVA, G.E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

DIAS, Roberto. "Disponibilidade do direito à vida e eutanásia: uma interpretação conforme a constituição".



# Anexos

## ANEXO 1

| HC 72.131 / COMPOSIÇÃO       | ORDEM       | ALIENAÇÃO FID. EQUIPARA-SE A DEPÓSITO | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)   | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO    | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.                             |
|------------------------------|-------------|---------------------------------------|---|--------------------------------------|---|---|----------------------------------|
| MIN. MARCO AURELIO (RELATOR) | CONCEDE     | NÃO                                   | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                                 | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO          | CONV. (REVOGA DL POR SER POSTERIOR)   |                                  |
| MIN. MAURÍCIO CORRÊA         | NÃO CONCEDE | SIM                                   | N/A ou  | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO                       | POSIÇÃO DA MAIORIA DA DOUTRINA  |                                  |
| MIN. CELSO DE MELLO          | NÃO CONCEDE | SIM                                   | INEXISTE GRAU HIERÁRQUICO DAS CONV. SOBRE DIR. INTERNO E CF | N/A                                  | SOBERANIA DA CF E VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO     | FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO CONG. NAC., RECEPÇÃO DO DL 911/69 E CARÁTER CONSTRITIVO DA PRISÃO | CITA CASO DA CONST. DA ARGENTINA |
| MIN. CARLOS VELLOSO          | CONCEDE     | NÃO                                   | EM PÉ DE IGUALDADE COM OS DIR. FUND. EXPRESSOS NA CF        | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E CONV.  | ALIENAÇÃO FID. É FICÇÃO, PRINC. DA DIGNI// E DL INSTITUÍDA POR JUNTA MILITAR              |                                  |
| MIN. MOREIRA ALVES           | NÃO CONCEDE | SIM                                   | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                                 | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO                       | CONV. É NORMA GERAL QUE NÃO REVOGA NORMA ESPECIAL E PRISÃO COMO DIR. FUND. DO CREDOR      |                                  |
| MIN. SIDNEY SANCHES          | NÃO CONCEDE | SIM                                   | NÃO REVOGOU NORMAS ESPECIAIS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA       | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO                       | CONV. É NORMA GERAL QUE NÃO REVOGA NORMA ESPECIAL   |                                  |
| MIN. FRANCISCO REZEK         | NÃO CONCEDE | SIM                                   | CONVIVE HIERARQUICAMENTE COM A LEI FEDERAL                  | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E CONV.  | DL INSTITUÍDA POR JUNTA MILITAR   |                                  |
| MIN. ILMAR GALVÃO            | NÃO CONCEDE | SIM                                   | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                                 | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO                       | CONV. É NORMA GERAL QUE NÃO REVOGA NORMA ESPECIAL E IMPOSSIBILIDADE DE INTERP. CONTRÁRIA  |                                  |
| MIN. NÉRI DA SILVEIRA        | NÃO CONCEDE | SIM                                   | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                                 | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E HIERARQUIA DA CONV. | CONV. É NORMA GERAL QUE NÃO REVOGA NORMA ESPECIAL   |                                  |
| MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE      | CONCEDE     | NÃO                                   | NÃO A UTILIZA PARA SEU CONVENCIMENTO                        | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO          | N/A   |                                  |
| MIN. OCTAVIO GALLOTTI        | NÃO CONCEDE | SIM                                   | acompanhou o Min. Moreira Alves                             | N/A                                  | acompanhou o Min. Moreira Alves               | acompanhou o Min. Moreira Alves   |                                  |

## ANEXO 2

| RE 206.482                     | ORDEM       | ALIENAÇÃO FID. EQUIPARA-SE A DEPÓSITO | CONV. INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)       | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO  | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.  |
|--------------------------------|-------------|---------------------------------------|---|--------------------------------------|---|---|---|
| MIN. MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR) | Conhece     | Sim                                   | HC 72.131   | N/A                                  | HC 72.131 (VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO)   | DECISÕES DA CORTE   | "MATÉRIA DE FUNDO JÁ SE ENCONTRA EXAURIDA"  |
| MIN. MARCO AURÉLIO             | Não conhece | Não                                   | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                                 | N/A                                  | INCONST. DA EQUIPARAÇÃO E CONV.   | N/A   | N/A   |
| MIN. CARLOS VELLOSO            | Não conhece | Não                                   | EM PÉ DE IGUALDADE COM OS DIR. FUND. EXPRESSOS NA CF        | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E CONV.  | ALIENAÇÃO FID. É FICÇÃO, PRINC. DA DIGNI// E DL INSTITUÍDA POR JUNTA MILITAR              | MESMOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NO HC 72.131 + NÃO VALE AFIRMATIVA DE QUE A PRISÃO É AUTORIZADA PELO STF |
| MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE        | Não conhece | Não                                   | NÃO A UTILIZA PARA SEU CONVENCIMENTO                        | N/A                                  | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO  | N/A   | TRANSCREVE VOTO PROFERIDO NO HC 72.131 E AFASTA A LEI ORDINÁRIA PARA FIRMAR SEU CONVENCIMENTO           |
| MIN. MOREIRA ALVES             | Conhece     | Sim                                   | NÃO CITA A CONV.  | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO  | N/A   | N/A   |
| MIN. ILMAR GALVÃO              | Conhece     | Sim                                   | NÃO CITA A CONV.  | N/A                                  | VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO   | AS DISTINÇÕES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA IMPOSSIBILITAR A EQUIPARAÇÃO                       | "SENÃO ESTARIAMOS DIANTE DE UM MESMO INSTITUTO SE ELES FOSSEM IDÊNTICOS"                                |
| MIN. SIDNEY SANCHES            | Conhece     | Sim                                   | VOTO HC 72.131  | N/A                                  | VOTO HC 72.131  | N/A   | "REPORTO-ME AO VOTO QUE PROFERI NO PRECEDENTE DO PLENÁRIO"  |
| MIN. NÉRI DA SILVEIRA          | Conhece     | Sim                                   | NÃO CITA A CONV.  | N/A                                  | CONCEITO DE DEP. INFIEL NÃO É CONCEITO CONST. (CONCEITO DO ART. 1287 DO CC) E EQUIPARAÇÃO | N/A   | N/A   |
| MIN. CELSO DE MELLO            | Conhece     | Sim                                   | INEXISTE GRAU HIERÁRQUICO DAS CONV. SOBRE DIR. INTERNO E CF | N/A                                  | SOBERANIA DA CF E VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO   | FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO CONG. NAC., RECEPÇÃO DO DL 911/69 E CARÁTER CONSTRITIVO DA PRISÃO | CITA CASO DA CONST. DA ARGENTINA  |
| MIN. NELSON JOBIM              | Conhece     | Sim                                   | Acompanhou o Min. Rel.                                      | N/A                                  | Acompanhou o Min. Rel.  | Acompanhou o Min. Rel.  |   |
| MIN. OCTAVIO GALLOTTI          | Conhece     | Sim                                   | Acompanhou o Min. Rel.                                      | N/A                                  | Acompanhou o Min. Rel.  | Acompanhou o Min. Rel.  |   |

### ANEXO 3

| HC 79.785 / COMPOSIÇÃO            | ORDEM          | DUPLO GRAU COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO  | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS                   | OBS.  |
|-----------------------------------|----------------|---|---|--------------------------------------|---|--|---|
| MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) | NÃO CONCEDE    | NÃO                                     | SUPRALEGALIDADE   | SIM                                  | DUPLO GRAU NÃO É GARANTIA CONSTITUCIONAL E INCOMPATIBILIDADE COM A CF DA APLICAÇÃO DA NORMA INTERNACIONAL DE OUTORGA DA GARANTIA INVOCADA | N/A                                      | "AINDA SEM CERTEZAS SUFICIENTEMENTE AMADURECIDAS, TENDO ASSIM (...) A ACETAR A OUTORGA DE FORÇA SUPRA-LEGAL ÀS CONVENÇÕES DE DH, DE MODO A DAR APLICAÇÃO DIRETA ÀS SUAS NORMAS..." - <b>PRIMEIRA MENÇÃO À TESE DA SUPRALEGALIDADE</b>   |
| MIN. NELSON JOBIM                 | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |
| MIN. MARCO AURÉLIO                | CONCEDE        | NÃO                                     | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                               | SIM                                  | DIANTE DA CF DE MODO MEDIATO E IMEDIATO ANTE A CONV.  | DUPLO GRAU NÃO É GARANTIA CONSTITUCIONAL | "ORA, PRECISAMOS EMPRESTAR ALGUMA EFICÁCIA AO QUE SE CONTEM NO FACTO (...) NO QUE POSSUI, PELO MENOS, UMA NOMENCLATURA POMPOSA A DIRECIONAR QUANTO À NECESSIDADE DE DAR-SE ATENÇÃO AOS DH..." + "...JULGADA A AÇÃO PENAL ANTE A COMP. ORIGIN. DO TJ E IMPOSTA CONDENAÇÃO, ABRE-SE A PORTA PARA A OBSERVAÇÃO IRRESTITRA À CONV." |
| MIN. MOREIRA ALVES                | NÃO CONCEDE    | N/A                                     | NÃO HÁ HIERARQUIZAÇÃO ENTRE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS   | N/A                                  | NÃO HÁ HIERARQUIZAÇÃO ENTRE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS   | FUNÇÃO DO ART. 5o., PAR. 2o. DA CF       | "COM RELAÇÃO A ESSE PAR. 2o. DA CONST., PARECE-ME QUE SE PRETENDEU COM ELE CONSTITUCIONALIZAR OS TRATOS INTERNACIONAIS A RESPEITO ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA, UMA VEZ QUE OS POSTERIORES A ELA NÃO PODEM SER EQUIPARADOS A EMENDA CONSTITUCIONAL"  |
| MIN. CARLOS VELLOSO               | CONCEDE        | SIM                                     | EM PÉ DE IGUALDADE COM OS DIR. FUND. EXPRESSOS NA CF      | N/A                                  | A PARTIR DO ART. 5o., PAR. 2o., ENTENDE QUE O DUPLO GRAU É GARANTIA CONSTITUCIONAL, UMA VEZ QUE ASSEGURADA PELA CONV.                     | N/A                                      | "ESTA CONSTRUÇÃO PRESTIGIARIA A CONST. QUE, REPITO, CONSAGRA COMO DIR. FUND. AQUELES RECONHECIDOS E INSCRITOS EM 'TRATADOS INT. EM QUE A REP. FEDERATIVA DO BRASIL SEJA PARTE'"   |
| MIN. SIDNEY SANCHES               | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |
| MIN. OCTAVIO GALLOTTI             | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |
| MIN. ILMAR GALVÃO                 | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |
| MIN. MAURÍCIO CORRÊA              | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |
| MIN. CELSO DE MELLO               | <b>AUSENTE</b> | _____                                   | _____   | _____                                | _____   | _____                                    | _____   |
| MIN. NÉRI DA SILVEIRA             | NÃO CONCEDE    | acompanhou o Min. Rel.                  | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator                | _____   |

**ANEXO 4**

| HC 81.319 / COMPOSIÇÃO        | ORDEM           | ALIENAÇÃO FID. EQUIPARA-SE A DEPÓSITO | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)   | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH            | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO   | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.  |
|-------------------------------|-----------------|---------------------------------------|---|---|--|---|---|
| MIN. CELSO DE MELLO (RELATOR) | NÃO CONCEDE     | SIM                                   | INEXISTE GRAU HIERÁRQUICO DAS CONV. SOBRE DIR. INTERNO E CF | SIM, QUANDO MENCIONA CASOS NO DIREITO COMPARADO | SOBERANIA DA CF E VALIDADE DA EQUIPARAÇÃO  | FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO CONG. NAC., RECEPÇÃO DO DL 911/69 E CARÁTER CONSTRITIVO DA PRISÃO | MESMO POSICIONAMENTO APRESENTADO NO HC 72.131 E RE 206.482, SENDO A ÚNICA DIFERENÇA A MENÇÃO À TENDÊNCIA NO DIREITO COMPARADO DE DAR PRIMAZIA AOS TI SOBRE AS LEIS INTERNAS, PRINCIPALMENTE QUANDO TRATAR DE DH |
| MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE       | CONCEDE         | N/A                                   | N/A   | N/A   | HC 'EX OFFICIO', PARA O FIM DE, AFASTADA A PREJUDICIALIDADE DE INCONSTITUCIONALIDADE, DETERMINAR QUE O TJ PROSSIGA NO EXAME DOS DEMAIS FUNDAMENTOS (CONCEDIDO POR UNANIMIDADE) | N/A   | "NO PONTO, SOU VOTO VENCIDO NO PLENÁRIO (VER, POR ÚLTIMO, HC 72.131...), MAS, ANTE A SOLIDEZ DA JURISPRUDÊNCIA, <b>LIMITO-ME A CONSIGNAR MINHA CONVICÇÃO EM CONTRÁRIO, SEM INSISTIR NA DISCUSSÃO</b> "          |
| MIN. CARLOS VELLOSO           | CONCEDE         | NÃO                                   | EM PÉ DE IGUALDADE COM OS DIR. FUND. EXPRESSOS NA CF        | N/A   | INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO E CONV.   | ALIENAÇÃO FID. É FICÇÃO, PRINC. DA DIGNI// E DL INSTITUÍDA POR JUNTA MILITAR              | <b>TRANSCREVEU O VOTO PROFERIDO NO RE 206.482 + SE REALIZADA A EQUIPARAÇÃO, A PENA DEVE SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO (NOVO ARGUMENTO APRESENTADO NESSE HC)</b>   |
| MIN. MARCO AURÉLIO            | CONCEDE         | acompanhou o Min. Carlos Velloso      | _____   | _____   | _____  | _____   | "...ENTENDO QUE NÃO SUBSISTE A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO ANTE A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, JÁ QUE TERIA ESTE SIDO SUPLANTADO PELA CONV. ..."  |
| MIN. MOREIRA ALVES            | NÃO CONCEDE     | acompanhou o Min. Rel.                | acompanhou o Min. Rel.                                      | acompanhou o Min. Rel.                          | acompanhou o Min. Rel.   | acompanhou o Min. Rel.  | _____   |
| MIN. SIDNEY SANCHES           | <b>IMPEDIDO</b> | _____                                 | _____   | _____   | _____  | _____   | _____   |
| MIN. ILMAR GALVÃO             | NÃO CONCEDE     | acompanhou o Min. Rel.                | acompanhou o Min. Rel.                                      | acompanhou o Min. Rel.                          | acompanhou o Min. Rel.   | acompanhou o Min. Rel.  | _____   |
| MIN. MAURÍCIO CORRÊA          | NÃO CONCEDE     | acompanhou o Min. Rel.                | acompanhou o Min. Rel.                                      | acompanhou o Min. Rel.                          | acompanhou o Min. Rel.   | acompanhou o Min. Rel.  | _____   |
| MIN. NELSON JOBIM             | NÃO CONCEDE     | acompanhou o Min. Rel.                | acompanhou o Min. Rel.                                      | acompanhou o Min. Rel.                          | acompanhou o Min. Rel.   | acompanhou o Min. Rel.  | _____   |
| MIN. ELLEN GRACIE             | NÃO CONCEDE     | acompanhou o Min. Rel.                | acompanhou o Min. Rel.                                      | acompanhou o Min. Rel.                          | acompanhou o Min. Rel.   | acompanhou o Min. Rel.  | _____   |
| _____                         | _____           | _____                                 | _____   | _____   | _____  | _____   | _____   |

## ANEXO 5

| MiAgR 772 / COMPOSIÇÃO        | ORDEM          | DIREITO DE PETIÇÃO NÃO CONFERE CAPACIDADE POSTULATORIA | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO  | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.   |
|-------------------------------|----------------|--|---|--------------------------------------|---|---|--|
| MIN. CELSO DE MELLO (RELATOR) | NÃO CONHECE    | SIM  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL (POSIÇÃO DO RELATOR)            | SIM                                  | DIREITO DE PETIÇÃO NÃO CONFERE CAPACIDADE POSTULATORIA - ATO, PORTANTO, É NULO DE PLENO DIREITO | IRRESTRITA PRECEDÊNCIA HIERÁQUICA A ORDEM CONSTITUCIONAL, RESSALVADA AS HIPÓTESES DO ART. 5o., PARÁGRAFOS 2o. E 3o. | CITA EMENDA CONSTITUCIONAL No.45/04, A QUAL INTRODUZIU O PAR. 3o. AO ART. 5o. DA CF + <b>MUDANÇA DE POSIÇÃO DO MIN. EM RELAÇÃO À HIERARQUIA DOS TI DE DH</b> |
| MIN. GILMAR MENDES            | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. CEZAR PELUSO             | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | -   | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. CARLOS BRITTO            | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. JOAQUIM BARBOSA          | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. EROS GRAU                | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. RICARDO LEWANDOWSKI      | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. MENEZES DIREITO          | NÃO CONHECE    | acompanhou o Min. Rel.                                 | acompanhou o Min.Relator                                  | acompanhou o Min. Rel.               | acompanhou o Min. Relator   | acompanhou o Min. Relator   | _____  |
| MIN. MARCO AURÉLIO            | <b>AUSENTE</b> | _____  | _____   | _____                                | _____   | _____   | _____  |
| MIN. ELLEN GRACIE             | <b>AUSENTE</b> | _____  | _____   | _____                                | _____   | _____   | _____  |
| MIN. CÁRMEN LÚCIA             | <b>AUSENTE</b> | _____  | _____   | _____                                | _____   | _____   | _____  |

**ANEXO 6**

| HC 87.585 / COMPOSIÇÃO       | ORDEM   | DECRETAÇÃO DE PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL                       | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)                           | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO   | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS   | OBS.  |
|------------------------------|---------|--|---|--------------------------------------|--|--|---|
| MIN. MARCO AURELIO (RELATOR) | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | N/A (não deixa explícita sua posição em relação a posição hierárquica dos TI de DH) | N/A                                  | ART. 5º., PAR. 2º. DA CF NÃO SE MOSTRA AUTO-APLICÁVEL, ASSIM COM A INTRODUÇÃO DA CONV. AS NORMAS DEFINIDORAS DA PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL FORAM DERROGADAS  | N/A  | "LOGO, OS PARÂMETROS LEGAIS ALUSIVOS À PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DO DEPOSITO - NÃO É A CONSTITUIÇÃO, POIS O PACTO NÃO A ALTEROU -, NÃO SUBSISTEM" + "TROUXE VOTO DE PÁGINA E MEIA, PORQUE COMPREENDI QUE EM JOGO ESTAVA (...) APENAS A INDAGAÇÃO DA DERROGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PELO PACTO DE SJCR." + "DEIXO PARA DISCUTIR OS DEMAIS TEMAS QUANDO INDISPENSÁVEL ESSA MESMA DISCUSSÃO A ELUCIDAÇÃO DO CASO, O QUE, ATE AQUI, NÃO SE FAZ PRESENTE" |
| MIN. CELSO DE MELLO          | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL   | SIM                                  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONV., COM BASE NO ART. 5º. PAR. 2º. E NA TEORIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE (CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL); NOVA PERSPECTIVA NO PLANO DO DIR. INTERNACIONAL (PRIMAZIA DA PESSOA HUMANA) - EFETIVIDADE DO SIT DE PROTEÇÃO AOS DIR. BASICOS DA P. HUMANA. E, EC 45/2004 (dado jurídico que viabilizou a reelaboração de sua visão) | FUNÇÃO POLÍTICA DO JUDICIÁRIO: ART. 5º., LXVII NÃO TEM APLICABILIDADE DIRETA; TENDÊNCIA NO DIR. COMPARADO: DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E TI DE DH (não realizava essa distinção nos seus votos passados); TI, MESMO QUE DH, NÃO PODEM SUPRIMIR, MODIFICAR GRAVOSAMENTE OU RESTRINGIR PREROGATIVA CONSTITUCIONAL, CASO QUE HÁ SUPREMACIA DA CF | "COMO PRECEDENTEMENTE SALIENTEI NESTE VOTO, E APOS DETIDA REFLEXÃO EM TORNO DOS FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS QUE ME ORIENTARAM EM JULGAMENTO ANTERIORES (...), <b>EVOLUO</b> , SENHORA PRESIDENTE, <b>NO SENTIDO DE ATRIBUIR, AOS TI DE DH, SUPERIORIDADE JURÍDICA EM FACE DA GENERALIDADE DAS LEIS INTERNAS BRASILEIRAS, RECONHECENDO, A REFERIDAS CONV. INTERNAC.(...) QUALIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL</b> "   |
| MIN. GILMAR MENDES           | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | HIERARQUIA SUPRALEGAL   | SIM                                  | QUESTÃO DO DEPOSITO E RESOLVIDA CABALMENTE COM A PROIBIÇÃO DA PRISÃO ENQUANTO PRISÃO CIVIL: A CONDIÇÃO DE VALIDADE DO TI REPOUSA NA CF. HIERARQUIA CONST. PODERÁ CAUSAR GRAVE INSEGURANÇA JURÍDICA   | BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO É AFETADO PELO NÃO-RECONHECIMENTO EXPRESSO DA HIERARQUIA CONSTITUCIONAL;  | CITA A POSIÇÃO DO MIN. SEPÚLVEDA PERTENDE + REAFIRMA POSIÇÃO QUE DEFENDEU NOS RREE 349.703 E 466.343  |
| MIN. MENEZES DIREITO         | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE (depósito judicial não é incluído nesse cenário) | HIERARQUIA ESPECIAL   | SIM                                  | HIERARQUIA ESPECIAL DA CONV. SUSPENDE A EFICÁCIA DAS NORMAS RELATIVAS À P. CIVIL DO DEP. INFIEL  | DIREITOS HUMANOS DETEM NATUREZA SUPRA-ESTATAL. OUTRAS CORRENTE, EM REL. À POSIÇÃO HIERARQUICA DOS TI DE DH, NÃO PODEM PROCEDER   | MENCIONA A TEORIA MONISTA E DUALISTA (RELAÇÃO ENTRE O DIR. INTERNO E O DIR. INTERNACIONAL) + "ADIRO, PORTANTO, A IDEIA DE QUE TEM A SUPREMA CORTE DO BRASIL DE ADOTAR POSIÇÃO TRANSFORMADORA NA MATERIA, ULTRAPASSANDO A ANTIGA JURISPRUDENCIA DA EQUIPARAÇÃO COM AS LEIS ORDINÁRIAS" + TI DE DH PODEM SE ELEVAR A HIERARQUIA CONST. SEGUINDO O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART.5º. PAR. 3º  |
| MIN. CARMEN LÚCIA            | CONCEDE | Acompanhou o Min. Rel.   | N/A (não deixa explícita sua posição em relação a posição hierárquica dos TI de DH) | SIM                                  | Acompanhou o Min. Rel.   | Acompanhou o Min. Rel.   | "MANIFESTEI-ME SOBRE A MATERIA E AFIRMEI EXATAMENTE QUE O ESPÍRITO DA CONSTITUIÇÃO ESTÁ NA ÉTICA DOS DH QUE FAZ (...), DESDE SEMPRE, COM QUE O SUPREMO TRIBUNAL SE MANIFESTE DE UMA FORMA ESPECIAL SOBRE A MATERIA E DOTE DE UMA HIERARQUIA ESPECIAL OU PELO MENOS DE UMA NATUREZA ESPECIAL AS LEIS E OS TRATADOS QUE TRATAM DESSA MATERIA"   |
| MIN. RICARDO LEWANDOWSKI     | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | N/A (não deixa explícita sua posição em relação a posição hierárquica dos TI de DH) | N/A                                  | MUDANÇA DE ENTENDIMENTO A PARTIR DA LEITURA DO HC 74.383, NO QUAL O MIN. REZEK AFIRMOU QUE O ART. 5º., LXVII AUTORIZA, MAS NÃO OBRIGA A PRISÃO DO DEP. INFIEL: A CONV.DERROGOU EVENTUAIS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DO DEP. INFIEL, E, A PRISÃO É ABSOLUTAMENTE DESPROPORCIONAL (OFENDE A DIGNIDADE DA P. HUMANA)                                      | N/A  | "RECENTEMENTE, EU TROUXE UM HC ENTENDENDO CONSTITUCIONAL E LEGAL A PRISÃO DECRETADA CONTRA O DEPOSITÁRIO INFIEL, NA ESTEIRA DA JURISPRUDENCIA CONSOLIDADA NA CASA. MAS EU ESTARIA ABERTO A EVENTUAL MUDANÇA"  |
| MIN. EROS GRAU               | CONCEDE | Acompanha votos precedentes                                      | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL   | Acompanha votos precedentes          | Acompanha votos precedentes  | Acompanha votos precedentes  | "(...) QUERO FAZER UMA PEQUENA OBSERVAÇÃO NO SENTIDO DE QUE - PARECE-ME - ESSES TRATADOS INTEGRAM O CHAMADO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE. FAÇO-A ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE PORQUE CABE TOMA-LOS COMO PARÂMETRO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE"   |
| MIN. CARLOS BRITTO           | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | HIERARQUIA SUPRALEGAL   |                                      | CONV. TEM FUNDAMENTO DE VALIDADE NA CF (ART. 5º., PAR 3º.) E SE CONTRAPOE A QUALQUER NORMA ORDINÁRIA INTERNA, IMPOSSIBILITANDO, PORTANTO, A P. CIVIL DO DEP. INFIEL  | CONV. NÃO SEGUIU O RITO DO ART. 5º. PAR 3º., ENTÃO NÃO DETEM HIERARQUIA CONSTITUCIONAL: NÃO SE VALE DO CONCEITO DE BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE  | "(...) NÃO PRECISO DO PAR. 3º. PARA CONCEDER, PARA DEFERIR O HC. EU ME BASEIO NO PRÓPRIO PAR. 2º. DO ART. 5º., PORQUE FOI ELE QUEM INICIOU O MOVIMENTO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DF, SOB UMA VISÃO HUMANITÁRIA E ELOGIAVELMENTE COSMOPOLITA"   |
| MIN. CÉZAR PELUSO            | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL   | SIM                                  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONV. (POSIÇÃO DE PAULO BORBA CASSELLA - TEMÁTICA DOS DH É IPSSO FACTO MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL); E, P. CIVIL É INCOMPATÍVEL COM A ATUAL CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA  | HÁ APENAS UMA ÚNICA DISTINÇÃO RELEVANTE NA DISTINÇÃO ENTRE AS HIPÓTESES DO PAR. 2º. E PAR. 3º. (efeitos e requisitos do ato de denúncia pelo Estado ao desligar-se dos seus compromissos internacionais)   | "(...)A MODALIDADE DE DEP. É ABSOLUTAMENTE IRRELEVANTE PARA EFEITO DO RECONHECIMENTO DE QUE O USO DE ESTRATÉGIA JURÍDICA QUE, COMO TÉCNICA COERCITIVA DE PAGAMENTO, RECAIA SOBRE O CORPO HUMANO, E UMA DAS MAIS GRAVES OFENSAS À DINIDADE HUMANA" + "OS DH JÁ SÃO PROPRIEDADE DE ALGUNS PAÍSES, MAS CONSTITUEM VALOR FUNDANTE DE INTERESSE DE TODA HUMANIDADE"  |
| MIN. ELLEN GRACIE            | CONCEDE | IMPOSSIBILIDADE  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL   | SIM                                  | Subscreve inteiramente a posição defendida pelo Min. Celso de Mello  | Subscreve inteiramente a posição defendida pelo Min. Celso de Mello  | "SÃO DIREITOS QUE, ALÉM DE EXPRESSAMENTE PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO, INTEGRAM-SE A ELA POR COMPROMISSO NACIONAL" + "POR OUTRO LADO, TAMBÉM, PEÇO VÊNIA PARA NÃO SUBSCREVER OS RECEIOS COM RELAÇÃO À EXTENSÃO DESSE RECONHECIMENTO DE DH. DH SÃO EFETIVAMENTE BASTANTE CONHECIDOS, BASTANTE DEFINIDOS TANTO PELA DOUTRINA QUANTO PELA JURISPRUDENCIA"   |
| MIN. JOAQUIM BARBOSA         | AUSENTE | _____  | _____   | _____                                | _____  | _____  | _____   |

ANEXO 7

| RE 349.703 / COMPOSIÇÃO     | ORDEM       | CONSTITUCIONALIDADE DA P. CIVIL NOS CASOS DE ALIEN. FID. | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)                    | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO   | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.  |
|-----------------------------|-------------|--|--|--------------------------------------|--|---|---|
| MIN. ILMAR GALVÃO (RELATOR) | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL (norma integrante do Bloco de Constitucionalidade) | SIM                                  | ART. 5o. PAR. 2o. É UMA NORMA DE CARÁTER ABERTO E ELEVOU OS TI DE DH À CATEGORIA DE NORMAS INTEGRANTES DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE, TAL ENTENDIMENTO INVIABILIZA A P. CIVIL DO DEP. INFIEL; ESPÉCIE DE GARANTIA PASSOU A SER SUBSTITUÍDA PELO SEGURO   | PRINC. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; DIR. FUND. COMO SUBSTRATO BÁSICO IMPRESCINDÍVEL DO ESTADO DE DIREITO (STANDARDS MÍNIMOS), IMPORTANDO NUMA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIR. FUND.; AO ADOTAR A TESE DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE, O PAR. 3o. DO ART. 5o. DEIXA DE TER SENTIDO: QUALQUER CONFLITO ENTRE DIR. INTERNACIONAL DE DF E PRECEITOS CONSTITUCIONAL SE RESOLVE COM O PRINC. DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL À VÍTIMA | "(...)FOI PRÓSITO MEU, NA IMINÊNCIA DE AFASTAR-ME DA CORTE, DEIXAR REGISTRADO (...) QUE RECONSIDERO O POSICIONAMENTO ADOTADO, DESDE O INÍCIO, NO SENTIDO DE TER POR CONSTITUCIONAL A P. CIVIL DO DEP. INFIEL"; "ACONTECE QUE, PRESENTEMENTE, DADA A TENDÊNCIA CRESCENTE DE NOSSOS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO (...) DE NÃO ADMITIREM A P. DECORRENTE DA INADIMPLÊNCIA EM CTTO DE ALIEN. FID., ESSA ESPÉCIE DE GARANTIA PASSOU A SER SUBSTITUÍDA PELO SEGURO (...) JÁ NÃO TENDO CABIMENTO FALAR-SE EM RISCO DE PRIVAÇÃO DOS INTEGRANTES DAS CLASSES MENOS FAVORECIDAS, DO USO DE TAIS BENS |
| MIN. MOREIRA ALVES          | CONHECE     | CONSTITUCIONALIDADE                                      | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA  | N/A                                  | LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA P. CIVIL NA ALIEN. FID.   | N/A   | "(...)A MINHA POSIÇÃO, NO TRIBUNAL, JÁ É CONHECIDA DE LONGA DATA, CONSIDERO QUE SEM A PRISÃO CIVIL O INSTITUTO DA ALIEN. FID. SE ENFRAQUECE EXTREMAMENTE, ESE TRATA DE UMA GARANTIA DE ACENTUADO CARÁTER SOCIAL PARA POSSIBILITAR O DEVEDOR DE UTILIZAR-SE DA COISA COMPRADA, NÃO PODENDO PAGÁ-LA INTEGRALMENTE"  |
| MIN. SIDNEY SANCHES         | CONHECE     | CONSTITUCIONALIDADE                                      | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA  | N/A                                  | CABIMENTO DA P. CIVIL EM CASO DE DEP. INFIEL, NA ALIEN. FID.   | N/A   | "(...)NO PLENÁRIO DIVERAS VEZES, ESTA QUESTÃO FOI AGITADA E A MAIORIA SEMPRE SE FIRMOU NO SENTIDO DO CABIMENTO DA P. CIVIL" + "MANTENHO MINHA ORIENTAÇÃO, QUE É, TAMBÉM, A DO TRIBUNAL(...)"  |
| MIN. GILMAR MENDES          | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA SUPRALEGAL  | SIM                                  | CONV. PARALISA A EFICÁCIA JURÍDICA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL COM ELA CONFLITANTE (ART. 5o., LXVII DEIXA DE TER APLICABILIDADE), JÁ QUE NÃO HÁ REVOGAÇÃO; PRINC. DA PROPORCIONALIDADE COMO PROIBIÇÃO DE EXCESSO; E, VIOLAÇÃO AO PRINC. DA RESERVA LEGAL PROPORCIONAL   | EC 45/2004 E SVAZIOU A DISCUSSÃO REFERENTE À POSIÇÃO HIERARQUICA DOS TI DE DH; DIR. COMPARADO: <b>ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO</b> ; E, POSTURA JURISPRUDENCIAL MAIS ADEQUADA ÀS REALIDADES EMERGENTES NO ÂMBITO SUPRANACIONAL, QUE VISAM PROTEGER O SER HUMANO  | ENTENDE QUE O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE FOI O PERCURSOS DA TESE DA SUPRALEGALIDADE + "TENHO CERTEZA QUE O ESPÍRITO DESTA CORTE, HOJE, MAIS DO QUE NUNCA, ESTÁ PREPARADO PARA ESSA ATUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL" + "DEVEMOS CAMINHAR JUNTOS NA CONSTRUÇÃO DE UM DIR. CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO, NO QUAL A PROTEÇÃO DOS DIR. SEJA UM DEVER DE TODOS E DE CADA UM DOS ESTADOS"  |
| MIN. CARMEN LÚCIA           | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes      | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   |
| MIN. RICARDO LEWANDOWSKI    | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes      | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   |
| MIN. MARCO AURELIO          | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes      | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes  | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   | Acompanhou o Min. Gilmar Mendes   |
| MIN. CELSO DE MELLO         | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL  | SIM                                  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONV., COM BASE NO ART. 5o. PAR. 2o. E NA TEORIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE (CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL); NOVA PERSPECTIVA NO PLANO DO DIR. INTERNACIONAL (PRIMAZIA DA PESSOA HUMANA) - EFETIVIDADE DO SIT DE PROTEÇÃO AOS DIR. BÁSICOS DA P. HUMANA; E, EC 45/2004 (dado jurídico que viabilizou a reelaboração de sua visão) | FUNÇÃO POLÍTICA DO JUDICIÁRIO- ART. 5o., LXVII NÃO TEM APLICABILIDADE DIRETA; TENDÊNCIA NO DIR. COMPARADO; DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E TI DE DH (não realizava essa distinção nos seus votos passados); TI, MESMO QUE DH, NÃO PODEM SUPRIMIR, MODIFICAR GRAVOSAMENTE OU RESTRINGIR PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL, CASO QUE HÁ SUPREMACIA DA CF   | "COMO PRECEDENTEMENTE SALIENTEI NESTE VOTO, E APOS DETIDA REFLEXÃO EM TORNO DOS FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS QUE ME ORIENTARAM EM JULGAMENTO ANTERIORES (...), EVOLUI, SENHORA PRESIDENTE, NO SENTIDO DE ATRIBUIR, AOS TI DE DH, SUPERIORIDADE JURÍDICA EM FACE DA GENERALIDADE DAS LEIS INTERNAS BRASILEIRAS, RECONHECENDO, A REFERIDAS CONV. INTERNAC. (...) QUALIFICAÇÃO CONTITUCIONAL"   |
| MIN. MENEZES DIREITO        | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Reproduz voto proferido no HC 87.585   | Reproduz voto proferido no HC 87.585 | Reproduz voto proferido no HC 87.585   | Reproduz voto proferido no HC 87.585  | Reproduz voto proferido no HC 87.585  |
| MIN. ELLEN GRACIE           | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria                 | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria  | Acompanhou a maioria  |
| MIN. EROS GRAU              | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria                 | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria  | Acompanhou a maioria  |



## ANEXO 8

| HC 92.566 / COMPOSIÇÃO       | ORDEM       | P. CIVIL DO DEP. JUDICIAL / SÚM. 619 | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) | DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E DE DH | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO   | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS | OBS.   |
|------------------------------|-------------|--------------------------------------|---|--------------------------------------|--|------------------------|--|
| MIN. MAUCO AURÉLIO (RELATOR) | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA                               | N/A                                  | ART. 5º., LXVII NÃO É AUTO-APLICÁVEL: CONV. DERROGOU LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DEP. INFIEL | N/A                    | CONV. REVOGOU O ART. 1287 DO CC  |
| MIN. MENEZES DIREITO         | NÃO CONCEDE | CONSTITUCIONALIDADE                  | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | "JÁ TENHO RAZÕES BASTANTE EXPEDIDAS SOBRE ISSO E PERMITO-ME NÃO LER LAS PARA ACELERAR O JULGAMENTO" + NO FINAL DE SEU VOTO NO HC.87.585 EXPÕE ALGUNS ARGUMENTOS DEFENDENDO A P. CIVIL DO DEP. JUDICIAL                                   |
| MIN. RICARDO LEWANDOWSKI     | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | Defere pelas razões defendidas no HC 87.585  |
| MIN. EROS GRAU               | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | "(...)PERMITO-ME APENAS SUBSCREVER O QUE DISSE O MIN. CEZAR PELUSO HÁ POUCO. A MODALIDADE NÃO JUSTIFICA O COMPROMETIMENTO DO CORPO"  |
| MIN. CARLOS BRITTO           | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | "(...)JÁ TENHO DECIDIDO MONOCRATICAMENTE NESSE SENTIDO, MESMO EM DEPÓSITO"   |
| MIN. CELSO DE MELLO          | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | TRANSCREVE EMENTA DO HC 90.450 + "REAFIRMO, EM CONSEQUÊNCIA, OS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AOS VOTOS QUE PROFERI NOS JULGAMENTOS PLENÁRIOS, HOJE CONCLUÍDOS, DO HC 87.585, DO RE 309.703 E DO RE 466.343"                             |
| MIN. GILMAR MENDES           | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | N/A   | N/A                                  | N/A  | N/A                    | "AQUI, PODEMOS ENTENDER QUE, NA VERDADE, A MAIORIA PERFILHOU A TESE DA SUPRALEGALIDADE - ACHO QUE ATÉ COM O VOTO DO MIN. MARCO AURÉLIO -, PORQUE TEMOS, HOJE, NO CC, A PREVISÃO DA P. CIVIL DO DEP. INFIEL, MESMO PÓS PACTO DE SAN JOSÉ" |
| MIN. CARMEN LÚCIA            | AUSENTE     | _____                                | _____   | _____                                | _____  | _____                  | _____  |
| MIN. JOAQUIM BARBOSA         | AUSENTE     | _____                                | _____   | _____                                | _____  | _____                  | _____  |
| MIN. ELLEN GRACIE            | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | Acompanhou a maioria                                      | Acompanhou a maioria                 | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria   |
| MIN. CEZAR PELUSO            | CONCEDE     | INCONSTITUCIONALIDADE / REVOGAÇÃO    | Acompanhou a maioria                                      | Acompanhou a maioria                 | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria   | Acompanhou a maioria   |

**OBS.2:** DEBATE - CELSO DE MELLO: "VÉ-SE, DESSE MODO, QUE SOMENTE 09 MINISTROS PRONUNCIARAM SOBRE AS 02 POSIÇÕES DEBATIDAS NESTA CAUSA, POIS, ALÉM DO MIN. MARCO AURÉLIO - QUE ENTENDEU DESNECESSÁRIO ADERIR A QUALQUER DA 02 CORRENTES EM DISCUSSÃO (CRITÉRIO DA SUPRALEGALIDADE X CRITÉRIO DA CONSTITUCIONALIDADE) -, TAMBÉM O EMINENTE MIN. JOAQUIM BARBOS NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE ESSA ESPECÍFICA QUESTÃO".

**OBS.1:** DEBATE - CELSO DE MELLO: "HOUE, NO JULGAMENTO ANTERIOR, CLARA DISPERSÃO DOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AS CORRENTES QUE SE FORMARAM, NESTA CORTE, NO EXAME DA CONTROVERSIA EM REFERÊNCIA. DE UM LADO, E CONFERINDO NAT. CONST. AOS TI DE DH, SITUAM-SE OS VOTOS DOS MIN. ELLEN GRACIE, CEZAR PELUSO, EROS GRAU, ALÉM DO MEU PRÓPRIO. DE OUTRO LADO, ESTÃO OS VOTOS DOS MIN. QUE ATRIBUEM HIERARQUIA ESPECIAL (MI. MENEZES DIREITO) OU CONFEREM CARÁTER DE SUPRALEGALI// AS REFERIDAS CONV. INTERN. (MIN. GILMAR MENDES, RICARDO LEWANDOWSKI, CARMEN LÚCIA E CARLOS BRITTO)".

## ANEXO 9

| RE 466.343 / COMPOSIÇÃO     | ORDEM       | CONSTITUCIONALIDADE DA P. CIVIL NOS CASOS DE ALIEN. FID. | CONVENÇÃO INTERNACIONAL (CONV. DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) | DIFERENÇA O ENTRE TI COMUM E DE DH   | ARGUMENTO PRINCIPAL / MOTIVAÇÃO DA DECISÃO  | ARGUMENTOS SECUNDÁRIOS  | OBS.  |
|-----------------------------|-------------|--|---|--------------------------------------|---|---|---|
| MIN. CEZAR PELUSO (RELATOR) | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL (voto HC 87.585)                | SIM                                  | <b>22.11.2006:</b> IMPOSSIBILIDADE DE INTERP. EXTENSIVA DA CLAUSULA DO ART. 5º, LXVII DA CF: NÃO EXISTE NENHUMA AFINIDADE ENTRE O ALIEN. FID. E O DEP. INFIEL (INCONSTITUCIONALIDADE DO DL 911/69): INTERPRETE DEVE REVERENCIAL O PRIMADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; <b>12.03.2008:</b> LEGISLADOR ORDINÁRIO EXCLUI A ADMISSIBILIDADE DA P. CIVIL DO DEP. INFIEL AO INCORPORAR A CONV. AO ORDENAMENTO JUR. BRASILEIRO; <b>03.12.2008:</b> HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONV. (POSIÇÃO DE PAULO BORBA CASELLA - TEMÁTICA DOS DH E IPSO FACTO MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL); E, P. CIVIL É INCOMPATÍVEL COM A ATUAL CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | <b>22.11.2006:</b> TUTELA DA LIBERDADE X INTERESSES ECONOM. PRIVADOS - PREVALECE O PRIMEIRO; <b>03.12.2008:</b> A ÚNICA TEORIA QUE AFASTA É DA HIERARQUIA DOS TI DE DH DE LEI ORDINÁRIA - O RECONHECIMENTO DESSA HIERARQUIA PODE SER REALIZADA EM CASOS FUTUROS; ART. 6º PAR. 4º - PRINC. DA DIMINUIÇÃO DO ELEMENTO DESPOTICO (A REDUÇÃO DO QUANTUM DESPOTICO IMPEDE QUALQUER RETROCESSO); <b>12.03.2008:</b> HÁ APENAS UMA ÚNICA DISTINÇÃO RELEVANTE NA DISTINÇÃO ENTRE AS HIPÓTESES DO PAR. 2º. E PAR. 3º. (efeitos e requisitos do ato de denúncia pelo Estado ao desligar-se dos seus compromissos internacionais | <b>22.11.2006:</b> "DE TUDO QUE SE VÊ QUE, POR DAR PELA LEGITIMIDADE DA P. CIVIL NESTE CASO, NÃO PRECISA IR AO FACTO DE SJCR" - CITA VOTO DO MIN. SEPULVEDA PERTENCE; <b>12.03.2008:</b> "(...)PORQUE ME PARECE QUE QUALQUER QUE SEJA A POSTURA TEÓRICA EM REL. À AUTORIDADE E AO VALOR NOMOLÓGICO DESSES TRATADOS, O RESULTADO JURÍDICO E PRÁTICO SERÁ O MESMO PARA OS CASOS CONCRETOS QUE ESTAMOS A JULGAR" + "(...)JÁ NÃO É POSSÍVEL PENSAR (...)O CORPO HUMANO COMO OBJETO SUSCETÍVEL DE EXPERIMENTOS NORMATIVOS QUE IMPLIQUEM SUA SUBMISSÃO A VIOLÊNCIA DE TÉCNICAS DE COERÇÃO FÍSICA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE ESTRITO CARÁTER PATRIMONIAL(...)ENQUANTO INJUSTIFICÁVEL EXPEDIENTE DE UMA ORDEM JUR. AUTORITÁRIA, DESTINADA A FAVORECER GRUPO DE EMPRESAS COM UMA GARANTIA PRIVILEGIADA(...)"; <b>03.12.2008:</b> "OS DH JÁ NÃO SÃO PROPRIEDADE DE ALGUNS PAÍSES, MAS CONSTITUEM VALOR FUNDANTE DE INTERESSE DE TODA HUMANIDADE" |
| MIN. GILMAR MENDES          | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA SUPRALEGAL                                     | SIM                                  | CONV. <b>PARALISA A EFICÁCIA JURÍDICA</b> DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL COM ELA CONFLITANTE (ART. 5º, LXVII DEIXA DE TER APLICABILIDADE), JÁ QUE NÃO HÁ REVOGAÇÃO; PRINC. DA PROPORCIONALIDADE COMO PROIBIÇÃO DE EXCESSO; E, VIOLAÇÃO AO PRINC. DA RESERVA LEGAL PROPORCIONAL  | EC 45/2004 ESVAZIOU A DISCUSSÃO REFERENTE À POSIÇÃO HIERARQUICA DOS TI DE DH; DIR. COMPARADO: <b>ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO</b> E POSTURA JURISPRUDENCIAL MAIS ADEQUADA ÀS REALIDADE EMERGENTES NO ÂMBITO SUPRANACIONAL, QUE VISAM PROTEGER O SER HUMANO   | ENTENDE QUE O MIN. SEPULVEDA PERTENCE FOI O PERCURSOR DA TESE DA SUPRALEGALIDADE + "TENHO CERTEZA QUE O ESPÍRITO DESTA CORTE, HOJE, MAIS DO QUE NUNCA, ESTÁ PREPARADO PARA ESSA ATUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL" + "DEVEMOS CAMINHAR JUNTOS NA CONSTRUÇÃO DE UM DIR. CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO, NO QUAL A PROTEÇÃO DOS DIR. SEJA UM DEVER DE TODOS E DE CADA UM DOS ESTADOS"  |
| MIN. CARMEN LÚCIA           | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA SUPRALEGAL                                     | N/A                                  | DEVEDOR FIDUCIANTE NÃO PODE SER EQUIPARADO A DEPOSITÁRIO INFIEL; DL 911/69 NÃO FOI RECEPCIONADO; ACOLHIMENTO DA CONV. PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO (ART. 7º, No.7 E CLÁUSULA QUE SE REFERE À IMPOSSIBILIDADE DE SE DAR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA A TUDO QUE LIMITA LIBERDADE)  | N/A   | "ENTÃO, NESSE CASO, ACOLHO INTEIRAMENTE O QUE FOI POSTO PELO MIN. GILMAR MENDES NO SENTIDO DE JÁ NÃO HAVER, INCLUSIVE, APLICAÇÃO PARA A PARTE FINAL DO ART. 5º., INCISO LXVII, CONSTITUIÇÃO DE 88"  |
| MIN. RICARDO LEWANDOWSKI    | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | N/A   | N/A                                  | NOVO CENÁRIO DA DISCUSSÃO NO CENÁRIO INTERNACIONAL - MUDANÇA DE PARADIGMA (ARGUMENTO TRAZIDO PELO MIN. GILMAR MENDES): INTERPRETAÇÃO PROATIVA, COMO MEIO DE CONCRETIZAR OS DIR. FUND. (MUITO MAIS QUE UMA INTERP. RESTRITIVA EM RELAÇÃO ÀS RESTRICÇÕES DESSES DIREITOS); INCONSTITUCIONALIDADE DA P. CIVIL DO ALIEN. FID.   | N/A   | "OS ARGUMENTOS TRAZIDOS À COLAÇÃO SÃO DA MAIS ALTA IMPORTÂNCIA E VERTICALIDADE, CONSTITUEM UM MARCO, REALMENTE, NA INTERPRETAÇÃO DO CATÁLOGO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS INSERIDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988" + NOVO ETHOS NO QUE DIZ RESPEITO AOS DIR. FUND. + "(...)ACOMPANHO A GUINADA HISTÓRICA QUE ESTE PLENÁRIO DÁ, NOS TERMOS DOS VOTOS DOS MIN. QUE ME PRECEDERAM"  |
| MIN. JOAQUIM BARBOSA        | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | N/A   | N/A                                  | ALIEN. FID. NÃO ESTÁ EXPRESSAMENTE DENTRO DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NA CF: LEITURA DA CF BASTA PARA RESOLVER A QUESTÃO (TRANSCREVE VOTO DO MIN. FRANCISCO REZEK NO HC 74.383)  | CONV. TORNOU AINDA MAIS INSUSTENTÁVEL A TESE QUE ACOLHIA A P. CIVIL NOS CASOS DE ALIEN. FID.  | "(...)O ESSENCIAL É QUE A PRIMAZIA CONFERIDA EM NOSSO SIST. CONST. À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA P. HUMANA FAZ COM QUE, NA HIPÓTESE DE EVENTUAL CONFLITO ENTRE REGRAS DOMÉSTICAS E NORMAS EMERGENTES DE TI, A PREVALÊNCIA, SEM SOBRA DE DÚVIDA, HÁ DE SER OUTORGADA À NORMA MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO"   |
| MIN. CARLOS BRITTO          | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | N/A   | N/A                                  | ART. 5º, LXVII FICA BALIZADO PELO PRINC. DA PROPORCIONALIDADE, POR VERSAR PROTEÇÃO À LIBERDADE (SEGUE ENTENDIMENTO DO MIN. GILMAR MENDES): AS EXCEÇÕES DO DISPOSITIVO CONST. DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE  | QUANDO A LEI ORDINÁRIA PROTEGE TEMA TRATADO PELA CF COMO DIR.FUND., ESSA LEI TEM DUPLA NATUREZA (ORDINÁRIA FORMALMENTE E CONSTITUCIONAL MATERIALMENTE)  | "VOU TECER BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA COM AQUELE RECEIO DE DIZER ALGO QUE PAREÇA REDUNDANTE E DE SUBTRAIR ALGO QUE TERMINE POR MITIGAR O VOTO EM PARTES VERDADEIRAMENTE ESSENCIAIS DELE" + "ENTÃO, SEGUNDO AS PALAVRAS DA MIN. CARMEN LÚCIA E DO MIN. RICARDO LEWANDOWSKI PARA DIZER QUE ESTAMOS TODOS TENDO A FELICIDADE DE PROTAGONIZAR UMA SESSÃO HISTÓRICA, EM PROL DA EFETIVIDADE DA CF NAQUILO QUE ELA TEM DE MAIS CENTRAL: A AFIRMAÇÃO DOS DH"   |
| MIN. MARCO AURELIO          | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | N/A   | N/A                                  | AO SUBSCREVER A CONV., A LEGISL. REGULAMENTADORA DO ART. 5º, LXVII FICOU SUPLANTADA: NORMAS QUE REVELAM EXCEÇÃO DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA ESTRITA (REGRA DO TEXTO CONST. É NÃO HAVER P. CIVIL POR DÍVIDA); ALIEN. FID. NÃO PODE SER EQUIPARADA A FIGURA DO DEP. INFIEL;  | N/A   | "(...)MAIS UMA VEZ, O TRIBUNAL REVÊ A PRÓPRIA JURISPRUDÊNCIA; E O FAZ ANTE NÃO SO A MODIFICAÇÃO SOFRIDA PELO COLEGIADO DIANTE DOS NOVOS MEMBROS QUE VIERAM A INTEGRÁ-LO COMO TAMBÉM DA PRÓPRIA DINÂMICA DA VIDA, DINÂMICA DA JURISPRUDÊNCIA" + "NÃO CANSEI JAMAIS DE SUSTENTAR ESSE ENTENDIMENTO, MUITO EMBORA VENCIDO NO COLEGIADO - E SEMPRE DIGO QUE A SEARA PRÓPRIA PARA SE REDISCUSSIR QUALQUER MATERIA, DESDE QUE HAJA CONVENCIMENTO POR PARTE DO INTEGRANTE DO TRIBUNAL, E O PLENÁRIO"   |
| MIN. CELSO DE MELLO         | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL                                 | SIM                                  | HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONV., COM BASE NO ART. 5º, PAR. 2º. (MÁXIMA EFETIVIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL) E NA TEORIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE (CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL): NOVA PERSPECTIVA NO PLANO DO DIR. INTERNACIONAL (PRIMAZIA DA PESSOA HUMANA) EFETIVIDADE DO SIT DE PROTEÇÃO AOS DIR. BÁSICOS DA P. HUMANA: E, EC 45/2004 (dado jurídico que viabilizou a reelaboração de sua visão)  | FUNÇÃO POLÍTICA DO JUDICIÁRIO: ART. 5º, LXVII NÃO TEM APLICABILIDADE DIRETA: TENDÊNCIA NO DIR. COMPARADO: DIFERENCIAÇÃO ENTRE TI COMUM E TI DE DH (não realizava essa distinção nos seus votos passados); TI, MESMO QUE DH, NÃO PODEM SUPRIMIR, MODIFICAR GRAVOSAMENTE OU RESTRINGIR PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL, CASO QUE HÁ SUPREMACIA DA CF  | "COMO PRECEDENTEMENTE SALIENTEI NESTE VOTO, E APÓS DETIDA REFLEXÃO EM TORNO DOS FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS QUE ME ORIENTARAM EM JULGAMENTO ANTERIORES (...), EVOLUO, SENHORA PRESIDENTE, NO SENTIDO DE ATRIBUIR, AOS TI DE DH, SUPERIORIDADE JURÍDICA EM FACE DA GENERALIDADE DAS LEIS INTERNAS BRASILEIRAS, RECONHECENDO, A REFERIDAS CONV. INTERNAC.(...) QUALIFICAÇÃO CONTITUCIONAL"  |
| MIN. MENEZES DIREITO        | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Reproduz voto proferido no HC 87.585                      | Reproduz voto proferido no HC 87.585 | Reproduz voto proferido no HC 87.585  | Reproduz voto proferido no HC 87.585  | Reproduz voto proferido no HC 87.585  |
| MIN. ELLEN GRACIE           | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanha a maioria                                       | Acompanha a maioria                  | Acompanha a maioria   | Acompanha a maioria   | Acompanha a maioria   |
| MIN. EROS GRAU              | NÃO CONHECE | INCONSTITUCIONALIDADE                                    | Acompanha a maioria                                       | Acompanha a maioria                  | Acompanha a maioria   | Acompanha a maioria   | Acompanha a maioria   |