



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KAIANA CORALINA DO MONTE VILAR

O Direito Comparado na tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

CAMPINA GRANDE – PB  
2014

KAIANA CORALINA DO MONTE VILAR

O Direito Comparado na tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Hugo César Gusmão

CAMPINA GRANDE – PB

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

V697d Vilar, Kaiana Coralina do Monte.

O direito comparado na tese da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro [manuscrito] / Kaiana Coralina do Monte Vilar. - 2014.  
36 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Hugo César Gusmão, Departamento de  
Direito Público".

1. Direito constitucional comparado. 2. Suprallegalidade. 3.  
Supremo Tribunal Federal. I. Título.

21. ed. CDD 342

KAIANA CORALINA DO MONTE VILAR

O Direito Comparado na tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 26/02/2014.



Prof. Dr. Hugo César Guimarães / UEPB  
Orientador



Prof.ª Ms. Maria Cecília Moraes / UEPB  
Examinadora



Prof.ª Ms. Iana Márcia Cordão / UEPB  
Examinadora

# O Direito Comparado na tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Do Monte Vilar, Kaiana Coralina

## RESUMO

O artigo tem como finalidade a análise da mudança jurisprudencial, do ponto de vista do Direito Constitucional Comparado, sobre a hierarquia dos Tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro. Para isto analisamos os julgamentos do Habeas Corpus (HC) nº 87.585 Tocantins e dos Recursos Extraordinários (RE) nº 466.343 São Paulo e nº 349.703 Rio Grande do Sul. Conceituamos o Direito Constitucional Comparado de uma maneira universal e posteriormente demonstrando como dar-se o seu uso pelos juristas brasileiros em especial pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Depois de examinado cada voto dos Ministros nos três julgados, constatamos que os Ministros Celso de Mello, Ilmar Galvão, Gilmar Mendes e Menezes de Direito fizeram uso do método de interpretação comparativo. Entretanto, os votos vencedores, os quais apoiaram a tese da supralegalidade, usam o método do Direito comparado de modo disfuncional, importando entendimentos estrangeiros para fundamentar suas próprias teses de maneira mais restrita que as fontes indicadas. A tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos significou um freio na abertura do Estado brasileiro em direção ao Direito internacional quando ignora a força constitucional atribuída a tais Tratados pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional Comparado. Supralegalidade. Supremo Tribunal Federal do Brasil.

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. O DIREITO COMPARADO E O QUINTO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL</b> .....	9
<b>3. MARCO JURÍDICO</b> .....	14
<b>3.1 HABEAS CORPUS 87.582-8 TOCANTINS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	16
<b>3.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÚMERO 349.703- RIO GRANDE DO SUL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÚMERO 466.343- SÃO PAULO</b> .....	18
<b>4. IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS ESTRANGEIROS PRESENTES NOS VOTOS DOS MINISTROS QUE DECIDIRAM PELA SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	20
<b>4.1 VOTO DO MINISTRO CELSON DE MELLO</b> .....	21
<b>4.2 VOTO DO MINISTRO ILMAR GALVÃO</b> .....	22
<b>4.3 VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES</b> .....	24
<b>4.5 ADITAMENTO AO VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES</b> .....	26
<b>4.6 VOTO DO MINISTRO MENEZES DE DIREITO</b> .....	27
<b>5. CRÍTICAS</b> .....	28
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	31
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	35

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional Comparado é método de interpretação amplamente utilizando entre as Cortes Constitucionais. No caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal sofre influência externa na argumentação jurídica para interpretar a sua própria Constituição.

Não foi diferente com o julgamento histórico que mudou o entendimento desta Corte em relação ao posicionamento dos Tratados internacionais de Direitos Humanos.

A contenda solicitou o entendimento do Tribunal quanto à prisão do depositário infiel, equiparado ao devedor fiduciante. Foi posto em oposição ao Tratado de Direitos Civis e ao Tratado de São José da Costa Rica, ambos ratificados pelo Brasil, os quais proíbem a prisão por dívida excetuando a prisão por falta de prestação alimentícia.

Identificamos a presença de elementos não nacionais nos votos dos Ministros Celso de Mello, Ilmar Galvão, Gilmar Mendes e Menezes de Direito.

O objeto tema do artigo é o uso de elementos estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal na mudança jurisprudencial nos casos de prisão civil do depositário infiel e da hierarquia dos Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Como ponto de partida e pergunta problematizante nos questionamos se o Supremo Tribunal Federal utilizou elementos não nacionais para interpretar a Constituição nativa e de que maneira, se adequada ou não, esse uso foi feito no caso do depositário infiel e da hierarquia dos Tratados internacionais de direitos humanos.

O artigo possui como objetivo conceituar o Direito Constitucional Comparado e demonstra de que forma elementos não nacionais foram utilizado nos julgamentos do Habeas Corpus (HC) nº 87.585 Tocantins e dos Recursos Extraordinários (RE) nº 466.343 São Paulo e nº 349.703 Rio Grande do Sul que deram origem a mudança da hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos de leis ordinárias de caráter geral para supraleais.

Complementarmente, refletimos sobre os limites do Direito Comparado como método no caso em análise. Conjeturamos se a tese da supralealidade dos Tratados fez o uso

adequado do mesmo e se representou um avanço ou um freio na direção da abertura do Estado nacional em relação à universalização dos Direitos Humanos.



## 2. O DIREITO COMPARADO E O QUINTO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Ao estudarmos Direito Constitucional Comparado (no que segue D.C.C), o primeiro questionamento gira em torno da sua natureza jurídica. Há contenda doutrinária em relação ao seu posicionamento como ramo da ciência ou como apenas método.

Autores como De Vergottini, Biscoretti de Ruffia e Ullmann defendem que o D.C.C é uma ciência jurídica autônoma visto que possui regras próprias para chegar aos resultados da comparação, ou seja, é possuidor de uma metodologia própria com o objetivo de aproximação das instituições dos países civilizados<sup>1</sup>. Dantas acompanhado de Caio Mário da Silva Pereira afirmam que o direito comparado não é somente um método, mas ciência<sup>2</sup>.

Há ainda uma quarta corrente que afirma que o D.C.C é ao mesmo tempo ciência e método. É método quando realiza a micro-compração, colhendo, acumulando e esmiuçando determinado ordenamento estrangeiro. É ciência quando, a partir das informações colhidas na primeira fase, a do método, efetua a macro-comparação. Esta consiste em ordenar tais informações e, tomando como base as estruturas fundamentais do ordenamento estrangeiro e do ordenamento pátrio, efetuar o confronto extraíndo elementos de semelhanças e divergências<sup>3</sup>.

Para José Afonso da Silva, o D.C.C não deve ser confundido com ciência pois não é um ramo da ciência jurídica como Direito constitucional, penal e etc. Também não considera Direito positivo, pois não elabora regras, se houver alguma é apenas para direcionar o método em si. Concordando com ele, e não sem ironia, Cervati também não aponta o D.C.C como direito positivo “porque no sería ni siquiera imaginable un ordenamiento jurídico que resolviese sus propios problemas por referencia a una inexistente llave universal de interpretación de todo el derecho vigente en los diferentes países del mundo<sup>4</sup>.”

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional comparado e processo de reforma do Estado. Texto apresentado no Congresso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, realizado na Cidade do México, de 9 a 14 de fevereiro de 2004. P. 267

<sup>2</sup> DANTAS, Ivo. Direito Comparado como Ciência. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 34, Nº 134, abr-jun 1997. p. 242. *Apud* Vitorino Cardoso. G. O Direito comparado na jurisdição constitucional. **Revista direito GV**, São Paulo V. 6, n. 2, jul-dez 2010. P. 471.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. Op. Cit., 2004, P. 270.

<sup>4</sup> CERVATI, Antonio. El derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (el pensamiento de peter häberle y la exigencia de modificar el método de estudio

Desta forma, para estes autores, os quais estamos de acordo, o D.C.C é método de estudo, não desmerecendo assim a sua importância para o Direito Constitucional, a partir dele é possível nivelar o Direito interno por meio da observação de instituições e ordenamentos jurídicos alienígenas mais desenvolvidos.

Faz-se imperioso que o jurista esteja amparado por uma metodologia adequada de estudo comparado para que “não corra o risco de não levar a cabo nenhuma atividade de comparação real, sem nenhum valor epistemológico<sup>5</sup>.”

A comparação não é a simples observação, muito menos o transplante imediato de institutos estrangeiros. A comparação necessita de um acurado estudo do ordenamento a ser estudado. É necessário ter conhecimento mínimo do idioma, porém, não é necessária a fluência completa, pois tal exigência impossibilitaria muitos estudos de comparação, contudo para ter-se um bom resultado do estudo comparatista, pressupõe-se que o autor possui um nível adequado do idioma.

Em segundo lugar é preciso compreender bem o objeto de estudo, suas instituições, política, religião, sistema de governo, forma de governo<sup>6</sup>. Porquanto, não muito raro, normas e institutos jurídicos aparentemente similares possuem significado e funções diferentes quando postos em panorama cultural diverso.

Observando o contexto cultural, é factível apresentar a conceituação efetuada por Vitorino Cardoso. Para este, se refere a uma maneira de conceber o Direito baseado nas suas próprias alternativas levando-se em conta a historicidade do pensamento jurídico, porém, não se deve buscar por afinidades ideológicas e sim utilizar o método da comparação para “iluminar o significado valorativo dos diversos modelos institucionais, sem pretender anular a diversidade cultural entre os países<sup>7</sup>.”

Assim, a nosso ver, o D.C.C é um método de estudo o qual busca por novas alternativas de interpretar seus institutos e ordenamento jurídico, com o fulcro de atualizar o Direito na mesma velocidade com a qual a sociedade se transforma, tendo como fonte

---

del derecho constitucional). Traducido del italiano por Enrique Guillén López. **Revista de Derecho Constitucional europeo**, N° 5, P 313, Enero-Junio de 2006.

<sup>5</sup> HORBACH, Carlos Bastide. Referências estrangeiras são constante no STF. **Revista Consultor Jurídico**, P 2. 10 de novembro de 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf>. Último acesso em 22 de fevereiro de 2014.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. Op. Cit 2004, P. 273

<sup>7</sup> VITORINO, Cardoso. G. O Direito comparado na jurisdição constitucional. **Revista direito GV**, São Paulo V. 6, N° 2, P. 484, jul-dez 2010.

elementos estrangeiros. Porém, não se deve perder de vista que o jurista que se arrisca na aventura da comparação deve estar ciente do desafio a ser enfrentado referente a análise pormenorizada do elemento cultural de todos os ordenamentos jurídicos envolvidos.

A entrada do direito estrangeiro já era observada nas colônias, visto que, neste caso, havia uma recepção vinculante e não propriamente um diálogo, modelo proposto atualmente<sup>8</sup>. Desde a nascente república, o Brasil já importava modelos estrangeiros, como o sistema presidencialista e a própria forma de governo republicana em cambio da monarquia e do parlamentarismo<sup>9</sup>. Nesta seara há países representativos do uso da comparação.

Por exemplo, o Tribunal constitucional português é um arquétipo de abertura às influências estrangeiras. Primeiramente para buscar legitimação por sua curta experiência democrática constitucional e, atualmente como forma de atualização, principalmente no que tange aos tribunais considerados mais avançados mundialmente como o alemão. É observado também que o tribunal constitucional português busca referências em órgãos de caráter internacional como a Corte europeia de direitos humanos<sup>10</sup>.

Nos Estados Unidos, país de forte tradição jurisprudencial e identificado como hermético frente ao Direito estrangeiro, também teve fortes mudanças inspiradas em tradições principalmente europeias. Porém não antes de sofrer fortes críticas encabeçadas pelo jurista Antonin Scalia, denominadas de "nationalist jurisprudence", onde defendia que o Direito comparado não deveria ser instrumento da hermenêutica constitucional, apenas deveria auxiliar no momento da redação original da Constituição<sup>11</sup>.

Entretanto, os Estados Unidos possuem um caso de grande repercussão em que o Direito Comparado, acompanhado do Judicial Borrowing fez história com a significativa mudança jurisprudencial sobre o entendimento que aquele Tribunal tinha sobre a sodomia, tratada pelo estado do Texas como crime.

O caso *Lawrence v. Texas* de 2003 faz expressa referência ao Tribunal de Direitos Humanos da União Europeia, demonstrando desta forma a irrefreável força que o Direito comparado vem obtendo, visto que mesmo em ordenamentos reticentes quando ao uso de

---

<sup>8</sup> VITORINO, Cardoso. G. Op cit, 2010, P. 471.

<sup>9</sup> HORBACH, Carlos Bastide. Op. Cit, 2012, P. 3

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.

elementos estrangeiros, obteve recepção em um caso que mudou todo o entendimento constitucional sobre o Direito à privacidade daquele país.

Interessante também é o caso da África do Sul, onde a própria Constituição legitima a comparação como método de interpretação. Por sua recente história de mudança de regime do *apartheid* para democrático, a África do Sul busca inspiração em países que passaram por experiências semelhantes e que possuem uma enraizada tradição de defesa dos Direitos Fundamentais como a Alemanha. Além deste, faz uso expressivo do Direito dos Estados Unidos e do Canadá<sup>12</sup>.

No caso brasileiro embora não haja normas que disciplinem o uso do método da comparação, em uma primeira análise é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal vem fazendo uso frequente de elementos estrangeiros.

A comparação dar-se por meio da interpretação comparativa, a qual pretende demonstrar de forma jurídico-comparatística a evolução dos institutos jurídicos, normas e conceitos nos diversos ordenamentos, querendo assim esclarecer o significado de enunciados jurídicos utilizados na formação de normas jurídicas<sup>13</sup>.

Para Peter Häberle a comparação jurídica passa a ser considerada um novo caminho para a interpretação constitucional, o que dá o nome de “quinta método de interpretação”. É uma comparação valorativa onde é possível fazer a comunicação entre várias Constituições, auferindo-se interpretações as quais ajudarão na solução de casos concretos. Porém, é necessário haver um terreno fértil em temas culturais, onde a comparação jurídica acaba por pressupor uma comparação cultural<sup>14</sup> entre países desenvolvidos juridicamente e democraticamente.

É justamente neste último ponto que Bonavides critica a teoria de Häberle. A seu ver, tal metodologia é inútil para países subdesenvolvidos e em desenvolvimento que não possuem certo grau de maturidade social, política e jurídica, o que impede que a interpretação constitucional se dê de maneira plural, democrática e flexível como idealizada por Häberle<sup>15</sup>. Critica inclusive o uso da metodologia por países desenvolvidos, a nosso ver, de forma

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7º ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2003. P. 522.

<sup>14</sup> Ibidem. P. 524.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Melheros Editores. 2011. P. 516

exagerada preleciona o apocalipse do constitucionalismo quando descreve o seguinte cenário, em suas palavras:

Até mesmo para a Constituição dos países desenvolvidos sua serventia se torna relativa e questionável, com um potencial de risco manifesto. Debilitando o fundamento jurídico específico do edifício constitucional, a adoção sem freios daquele método – instalada uma crise que não se lograsse conjurar satisfatoriamente – acabaria por dissolver a Constituição e sacrificar a estabilidade das instituições. Demais, o surto de preponderância concederia a elementos fáticos e ideológicos de natureza irreprimível é capaz de exacerbar na sociedade, em proporções imprevisíveis, o antagonismo de classes, a competição dos interesses e a repressão das ideias<sup>16</sup>.

A teoria de Häberle baseia-se nas ideias de tempo, verdade, possibilidades/esperança e alargamento do rol dos interpretes da constituição.

O conceito de interpretação aberta e/ou concretista está diretamente ligado ao conceito de tempo. Ou seja, há a necessidade de temporalização da Constituição, da sua atualização de acordo com o tempo em que vige. Para Häberle, a interpretação clássica, por ser estática, mais bem se adequa às ideologias mantenedoras do *status quo*<sup>17</sup>.

Häberle propõe ao jurista que não seja apenas guardião de uma ordem constitucional, e sim interprete de uma cultura, buscando trazer para o próprio tempo elementos dogmáticos clássicos<sup>18</sup>.

Para ele é necessário uma mudança no método de estudo do Direito Constitucional, tendo como pressuposto a visão das "possibilidades", ou seja, deve ser estudado partindo do principio de que determinado entendimento deve ser acompanhado da incerteza da sua absoluta veracidade, abrindo o pensamento em direção a várias possibilidades de aplicação das normas constitucionais<sup>19</sup>.

Descontrói o clássico entendimento da doutrina liberal do século XIX de que a Constituição encontra seu fundamento no Estado<sup>20</sup>, passando a valorizar fontes como valores, cultura e o direito vivo.

Através desse pensamento é possível concluir que tendo a Constituição fonte na cultura de um terminado povo, deve ser esta mesma coletividade a incumbida de reconhecê-

---

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, 2011, P. 516.

<sup>17</sup> *Ibidem.* P. 518.

<sup>18</sup> CERVATI, Antonio. *Op. Cit.*, 2006, P. 309.

<sup>19</sup> *Ibidem.* P. 310.

<sup>20</sup> *Ibidem.* P. 310.

la, vivenciá-la, interpretá-la e modificá-la. Ratificando a existência de uma sociedade aberta dos interpretes da Constituição eivados do sustentáculo da democracia pluralista<sup>21</sup>.

A teoria da constituição como ciência da cultura se intercala perfeitamente com o método da comparação. Mudando o clássico sentido de que "considera a lei constitucional como voltada, sobretudo, para o estudo da hierarquia das fontes e para a reconstrução voluntarista da lei constitucional<sup>22</sup>" e voltando-se o estudo da Constituição de uma maneira a analisar o Estado em suas nuances culturais e com isto poder interpretar cada dispositivo de maneira a considerar a cultura no tempo e no espaço<sup>23</sup>.

Nesta senda, o quinto método de interpretação constitucional é o sustentáculo do D.C.C. A Constituição abre-se para dentro e para o que o mundo está produzindo em termos de instituições e ordenamentos jurídicos. Contribuindo desta forma para a atualização do seu próprio Direito. É neste último momento que nos interessa tal método. Não se concebe mais um rol fechado e dogmatizado de direitos. A Constituição deve estar aberta a novas influências trabalhando sempre com a teoria das possibilidades, onde toda norma e instituto tornam-se possíveis de ter uma segunda interpretação e com isso uma segunda aplicação. Assim, "ningún dogma jurídico puede ser asumido como absoluto e incontrovertible<sup>24</sup>".

"O método comparativo se revela proeminente, considerando que ele constitui a via pela qual as diversas Constituições nacionais podem se comunicar entre si, enriquecendo-se mutuamente e aumentando o leque de vias interpretativas<sup>25</sup>." Consubstanciando-se em um novo método hermenêutico já não possível de ser dispensado, seja para reafirmar entendimentos, para fundamentar decisões ou incluso para mudar totalmente a jurisprudência de determinado ordenamento jurídico baseando-se no entendimento de outra corte, estrangeira e não vinculante, e em elementos históricos, jurisprudenciais e doutrinários não nacionais.

### **3. MARCO JURÍDICO**

A situação do depositário infiel mantinha-se constante nas leis e jurisprudências do ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, a Constituição Federal de 1988 previa em seu artigo 5º, inciso LXVII, a prisão civil tanto por dívida como por não pagamento de pensão alimentícia.

---

<sup>21</sup> Ibidem. P. 310.

<sup>22</sup> VITORINO, Cardoso. G. Op cit, 2010, P. 480.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> CERVATI, Antonio. Op. Cit, 2006, P. 315.

<sup>25</sup> VITORINO, Cardoso. G. Op cit, 2010, P. 485.

Anteriormente a essa disposição, o código civil de 1916, e outra vez transcrito para o código civil de 2002, a prisão civil do depositário infiel também era contemplada. Ademais, o Decreto-lei número 911/69, iguala o alienante fiduciário ao depositário infiel. Assim dispõe a lei:

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>26</sup>.

As discussões surgem em diversos momentos após a ratificação pelo Brasil do Pacto internacional de Direitos Civis o qual expõe em seu artigo 11 que ninguém será preso pelo fato de não poder cumprir uma obrigação contratual<sup>27</sup>. E em seguida, da convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica – que dispõe em seu artigo 7º que ninguém será detido por dívidas<sup>28</sup>.

Entretanto, os conflitos entre tratados internacionais e normas ordinárias eram resolvidos através da regra geral, lei posterior derroga lei anterior. Ainda que sendo posteriores aos Tratados, não assumiam força para derrogar as leis, pois o Decreto-lei 911/69 tinha nível de legislação ordinária de caráter especial e os tratados apenas de legislação geral, que pela regra, não derroga lei especial.

Em 2004, a emenda constitucional número 45 eleva o valor dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao nível de emenda Constitucional, desde que sejam aprovados pelo procedimento adequado, ou seja, em casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Assim, o que tinha nível infraconstitucional de paridade com as leis ordinárias, passa agora a ter caráter constitucional.

Neste momento o Tribunal se vê obrigado a voltar a discutir os casos da prisão civil por dívida, visto que passa a existir uma incongruência no ordenamento jurídico brasileiro. O grande problema era o que fazer com os Tratados de Direitos Humanos que não haviam passado por este procedimento, como por exemplos os tratados supracitados.

---

<sup>26</sup> Artigo 66 do Decreto- Lei núm. 911, de 1 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Último acesso em 3 de fevereiro de 2014.

<sup>27</sup> Artigo 11 do Pacto internacional dos direitos civis de 16 de diciembre de 1966. Ratificado pelo Brasil em 1992. Disponível em <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. Último acesso em 03/02/2014.

<sup>28</sup> Artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 7 à 22 de novembro de 1969. Ratificado pelo Brasil em 1992. Disponível em <http://www.oas.org>. Último acesso em 03/02/2014.

O Pleno se dividia entre duas opções: a tese de que estes Tratados tinham valor Constitucional diretamente, e a adotada pelo Tribunal ao final da celeuma, de que deveriam ter valor supralegal, ou seja, superior às leis infraconstitucionais, porém, inferior à Constituição.

A decisão final deu-se em dezembro de 2008 depois de apreciado em conjunto três processos: o Habeas Corpus (HC) nº 87.585 e os Recursos Extraordinários (RE) nº 466.343 e 349.703. Os quais passaremos a discutir na seção seguinte.

### **3.1 HABEAS CORPUS 87.582-8 TOCANTINS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O Habeas corpus foi impetrado por motivo da prisão decretada do agricultor Alberto de Ribamar Ramos Costa. Devedor fiduciário comparado ao depositário infiel por não pagamento da sua dívida.

Como principal argumento, a defesa dispõe que o Brasil subscrito ao Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto internacional dos direitos civis, os quais, proíbem expressamente a prisão por dívida, a mesma seria ilegal.

A grande controvérsia reside no fato de que o posicionamento hierárquico dos Tratados internacionais de Direitos Humanos, ratificados antes da emenda 45/2004, encontra-se sem posicionamento no ordenamento jurídico nacional.

A mesma questão surge nas outras duas decisões proferidas pelo Tribunal no mesmo pleno. A prisão por dívida (excetuando a prisão por não pagamento de pensão alimentícia) é legal? Qual é o status dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro?

No seio do Tribunal coexistem duas teses. A primeira, amplamente defendida pelo Ministro Celso de Mello dizia que os Tratados internacionais de Direitos Humanos deveriam incorporar o ordenamento brasileiro com hierarquia constitucional. Seu voto particular é fundamentado no argumento de que o instituto que permitia a prisão por dívida era arcaico; incompatível com as tendências atuais globalizadoras de defesa da democracia, sustentada pela proteção aos Direitos Fundamentais. Neste sentido o Ministro Mello:

Clara tendência que se vem registrando no sentido da abolição desse instrumento de coerção processual, que constitui resquício de uma prática extinta, já na Roma republicana, desde o advento no século V a.C., da “*Lex Poetelia Papiria*”, saudada,



então, enquanto marco divisor entre dois períodos históricos, como representando a aurora dos novos tempos<sup>29</sup>.

Expõe também em seu voto que dos Tratados, o Tribunal deverá aproveitar o máximo de eficácia em benefício dos grupos sociais, sem o qual, a liberdade, o respeito à pessoa humana se transformam em palavras vazias.

Além de votar a favor da exclusão do instituto da prisão civil por dívida, o Ministro Celso de Mello defende a tese da constitucionalidade dos Tratados. Parte do princípio de que o artigo 5º, inciso LXVII, não obriga o legislador a regular a prisão do depositário infiel. Ou seja, a Constituição de 1988 proíbe a prisão, porém excetua os casos de não pagamento de pensão alimentícia e de depositário infiel. Assim, abre o precedente para que se possa regular a questão ou não.

Para o Ministro Mello, esta lacuna poderia ser solucionada com a regulação confirmando a existência da prisão e igualmente com as disposições dos tratados que a proíbem.

A Constituição, tanto em seus princípios como no parágrafo 2º do artigo 5º, não exclui a entrada de novos princípios advindos de instrumentos internacionais dos quais o Brasil faça parte. Neste disposição, o Ministro baseia sua teoria de Constitucionalidade dos Tratados.

Para ele existem três situações. Primeiramente, os Tratados de Direitos Humanos firmados antes da Constituição de 1988 e recepcionados por ela, seriam revestidos de índole constitucional, pois haviam sido formalmente recebidos. A segunda hipótese sugere que os Tratados de Direitos Humanos posteriores à emenda 45/2004 logrem caráter materialmente constitucional, já que fazem parte do bloco de constitucionalidade.

Já o Ministro Gilmar Mendes, se posiciona contrariamente. Defende que os Tratados de Direitos Humanos que não se incorporam ao ordenamento pelo procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º não podem ser considerados de nível constitucional. Para ele, apesar da abertura constitucional conferida pelo artigo 2º da Constituição, este não deve ser interpretado como conferidor de hierarquia constitucional aos Tratados.

Reconhece todo o contexto da globalização dos Direitos e a importância destes dispositivos, porém adverte que sua validade deve repousar no texto constitucional.

Rebate a teoria de que estes Tratados fazem parte do bloco constitucional por sua materialidade. Para ele, o fato de não serem expressamente reconhecidos na hierarquia constitucional não diminui sua participação no bloco, pois tal prática é comum no tribunal,

---

<sup>29</sup> Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, pág 251.

uma vez que outros assuntos, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana encontra-se na mesma situação.

A querela , e daí sai a interpretação que usa, é o caráter mutacional do conceito de direitos humanos, e a dificuldade que teriam em definir qual Tratado ou Convenção são deste tipo. Ou seja, geraria flagrante insegurança jurídica “confusão e até babel.”<sup>30</sup>

O Ministro Ricardo Lewandowski, seguindo a posição do Ministro Gilmar Mendes, afirma que os chamados Direitos de quarta geração ainda se encontram em desenvolvimento e são de difícil compreensão, até em plano internacional é uma dificuldade extrema defini-los e saber quais se incorporam ao nível constitucional.

A grande problemática ao considerar a tese do Ministro Celso de Mello encontra-se no fato de que os Tratados de Direitos Humanos seriam aprovados sem parâmetro de controle diretamente. Desta forma, se exigir que passem primeiramente pela votação exigida pela parágrafo 3º do artigo 5º, é uma forma de filtrar quais Tratados devem ser ou não considerados relacionados com a temática dos Direitos Humanos.

O Habeas corpus analisado foi deferido, porém, a caracterização dos Tratados de Direitos Humanos como constitucionais ou supralegais apenas teria resposta nos Recursos extraordinários votados no mesmo dia.

### **3.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÚMERO 349.703- RIO GRANDE DO SUL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÚMERO 466.343- SÃO PAULO**

O Recurso extraordinário número 349.703- RS fora interposto contra acórdão que teve o contrato de alienação fiduciária em garantia não equiparado ao contrato de depósito de bem alheio para efeito de aplicação da prisão civil autorizada no inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. O recorrente, Banco Itaú, alega a nulidade da decisão por desacordo ao inciso supracitado e ainda do artigo 97 da Constituição Federal.

O Recurso Número 466.343/SP fora interposto pelo Banco Bradesco contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao pedido de prisão civil de fiduciante no caso de descumprimento de da obrigação de entrega de bem.

---

<sup>30</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, pág 123.

Os recorrentes usam como fundamento o descumprimento de dispositivo constitucional que autoriza a prisão do depositário infiel e requerem a equiparação deste ao devedor fiduciário, e em consequência, a prisão civil.

O Tribunal defende a extinção da prisão civil por dívida com base no Tratado de Direitos civis e políticos e no Tratado de São José da Costa Rica, ambos ratificados pelo Brasil. O primeiro proíbe expressamente a prisão por dívida e o segundo, excetua apenas a prisão por inadimplemento de obrigação alimentar.

Ambos os casos seguem na discussão pelo mesmo caminho, o exame da relação e diálogo entre as fontes do ordenamento jurídico interno e dos Tratados internacionais de Direitos Humanos, tendo ainda duas correntes doutrinárias; a encabeçada pelo Senhor Ministro Celso de Mello e a diametralmente oposta liderada pelo Senhor Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Mello alerta para o fato de que todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, anteriormente ou posteriormente à emenda 45/2004, deveriam fazer parte do bloco de constitucionalidade em face do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, o qual lhes confere natureza materialmente constitucional, não necessitando assim do procedimento do parágrafo 3º do mesmo artigo para subir a este status.

A partir desse entendimento, esta corrente defende que o Decreto-lei número 911/69, o qual regulariza a prisão do depositário infiel, não foi recepcionado pelo vigente ordenamento constitucional, uma vez que entra em conflito com o artigo 11 da Declaração de direitos civis e o artigo 7º, parágrafo 7 do Pacto de São José da Costa Rica, os quais, sendo Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, possuem nível constitucional, portanto, são superiores ao Decreto-lei.

A corrente que se alinha ao pensamento do Senhor Ministro Gilmar Mendes também afirma que a prisão por dívida em específico do depositário infiel não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, busca outro caminho para se chegar a tal conclusão.

Nestes Recursos extraordinários, o Ministro inova com a teoria do novo espaço no ordenamento jurídico brasileiro para posicionar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que não passaram pelo procedimento exigido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição; o espaço da supralegalidade.

Demonstra que sua decisão deriva do entendimento do jurista alemão Peter Häberle de que o Estado constitucional não deve ser mais fechado em si mesmo, e sim que é necessário

que atente para o que há em volta em contexto de supranacionalidade e, voltar-se para outros Estados constitucionais em defesa dos Direitos Humanos.

Partindo deste preceito, observa-se que o Brasil encontra-se inserido em um contexto Latino Americano por meio dos Tratados. Exemplifica a importância de respeitá-los e fazê-los superiores às leis ordinárias, assim como ocorre em diversos outros países de tradições constitucionais na América latina e também na Europa.

Na Europa por efeito do Convenio Europeu de Direitos Humanos é possível encontrar exemplos de inserção nos ordenamentos nacionais com caráter constitucional e também de supralegalidade.

Finalmente, o Tribunal decidiu por maioria aderir à tese do Senhor Ministro Gilmar Mendes, a qual defende que os Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados posteriormente a emenda 45/2004 e, que passaram pelo procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição possuem status de emenda constitucional e, os Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados antes da emenda 45/2004 possuem status supralegal, ou seja, inferior à Constituição e superior ao ordenamento infraconstitucional.

De tal forma, a base legal que regularizava a prisão do depositário infiel passa a conflitar com os preceitos dos Tratados agora superiores ao ordenamento ordinário, sendo ilegal a prisão do depositário infiel e conseqüentemente do devedor fiduciário.

Em seguida foi editada a Súmula vinculante 25, DOU de 23/12/2009 que dispõe: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

#### **4. IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS ESTRANGEIROS PRESENTES NOS VOTOS DOS MINISTROS QUE DECIDIRAM PELA SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

A seção seguinte reúne os elementos estrangeiros usados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os demais Ministros, não citados, não apresentaram em seus votos, em nenhum dos três julgados, elementos alienígenas ao ordenamento jurídico brasileiro.

O voto do Ministro Celso de Mello foi originalmente analisado no Habeas Corpus 87.585-8 Tocantins, se repetindo no Recurso extraordinário 466.343-1 São Paulo e de igual maneira no Recurso extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul.

O voto do Ministro Ilmar Galvão foi analisado no Recurso extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul.

O voto do Ministro Gilmar Mendes foi originalmente analisado no Recurso extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul, se repetindo no Recurso extraordinário 466.343-1 São Paulo. Da mesma forma deu-se com o Aditamento de voto deste Ministro.

O voto do Ministro Menezes de Direito foi originalmente analisado no Recurso extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul, se repetindo no Habeas Corpus 87.585-8 Tocantins e também no Recurso extraordinário 466.343-1 São Paulo.

#### 4.1 VOTO DO MINISTRO CELSON DE MELLO

No campo dos acontecimentos históricos, o Ministro se vale do exemplo da prisão civil na Roma antiga para descrever a crueldade e o arcadismo do instituto<sup>31</sup>.

Para fundamentar o regime de liberdade pessoal e de justiça pessoal, cita, além do Pacto de São José da Costa Rica, a declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a carta da Organização dos Estados Americanos<sup>32</sup>.

Ainda em na direção histórica, cita a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, 1993, como marco da “legitimidade das preocupações internacionais com os direitos humanos (artigo 4º), a interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos (artigo 8º) e o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos<sup>33</sup>”.

Vale-se do conhecido conceito de “Bloco de Constitucionalidade” do jurista português J J Gomes Canotilho (Direito Constitucional, p. 241) para justificar que normas materialmente constitucionais integram-se à Constituição como se estivessem nela escritas, ampliando o tal Bloco de Constitucionalidade<sup>34</sup>.

Cita expressamente o posicionamento da Deputada Zulaiê Cobra, então relatora da Comissão Especial da Reforma do Poder Judiciário no inteiro da PEC nº 96/92, no qual usa

---

<sup>31</sup> Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, P. 252.

<sup>32</sup> Ibidem. P. 254.

<sup>33</sup> LINDGREN ALVES, José Augusto. Os Direitos Humanos como tema global, p. 135-144, ítem n. 8.2, 1994, Perspectiva. *Apud* Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, P. 261.

<sup>34</sup> Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, P. 261.

como exemplo a Constituição da Argentina sobre a outorga de hierarquia constitucional aos Tratados em matéria de direitos humanos<sup>35</sup>.

A Constituição portuguesa proíbe, através da segunda revisão constitucional de 1989, a implementação de normas internacionais contrárias a qualquer dispositivo fundamental interno. Deste modo, exemplifica que o Brasil poderia usar este modelo para atribuir constitucionalidade aos Tratados de Direitos Humanos já que a sua possível superveniente inconstitucionalidade poderia ser controlada. De igual forma e no mesmo sentido cita a Constituição dos Países baixos (1983), do Peru (1993), Argentina (1853) e reformas de 1994, neste último caso a atribuição da hierarquia constitucional a Tratados internacionais que versem sobre o tema de direitos humanos<sup>36</sup>.

Sobre hierarquia dos tratados internacionais em paridade com a Constituição, novamente cita o caso da Argentina, em seguida, Holanda (1983), Federação Russa (1993), Paraguai (1992), França (1958) e Venezuela (2000)<sup>37</sup>.

#### 4.2 VOTO DO MINISTRO ILMAR GALVÃO

Para definir “Direitos Humanos” usa a explicação de Gregório Robles (catedrático espanhol), a qual determina que são “pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em tratados e em outros documentos de direito internacional<sup>38</sup>”.

Na mesma linha de pensamento, cita doutrinador português Jorge de Miranda (Manual, p. 148) para defender que os direitos humanos não devem atuar apenas no plano externo e sim devem incidir no conteúdo dos direitos formalmente constitucionais<sup>39</sup>. Neste diapasão, para o mesmo autor, novamente citado, os direitos fundamentais são “toda a posição jurídica subjetiva das pessoas enquanto consagrada na lei fundamental<sup>40</sup>”.

Segue por um caminho histórico sobre os direitos humanos ao citar diversos momentos jurídicos como a carta magna inglesa de 1215, Declaração de Direitos do Bom povo de Virgínia (1776), Constituição dos Estados Unidos (1787) e as emendas de 1791, Declaração de Direitos do Homem e do cidadão, Manifesto comunista (1848), encíclica de

<sup>35</sup> Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008, P. 288.

<sup>36</sup> Ibidem. P. 297.

<sup>37</sup> Ibidem. P. 302.

<sup>38</sup> Voto do Senhor Ministro Ilmar Galvão. RE núm 349.703-1/RS, Relator. Originário Min Carlos Britto e Relator para o acórdão Min Gilmar Mendes, julgado em 03.12.2008, P. 679.

<sup>39</sup> Ibidem. P. 679.

<sup>40</sup> Ibidem. P. 680.

Leão XII (1891), Constituição Mexicana (1917), Declaração do povo trabalhador e explorado, aprovada pelo terceiro congresso panrusso dos Sovietes (1918), Constituição de Weimar (1919), Carta das nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o pacto internacional de Direitos Económicos e Culturais (1966), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e por fim, o Pacto de San José da Costa Rica (1992)<sup>41</sup>.

Enaltece o valor da comunidade livre, com capacidade e vontade para decidir sobre seus assuntos, sendo assim, o princípio da liberdade é a base de todo catálogo de direitos fundamentais dos Estados constitucionais. Esta afirmação advém do pensamento do jurista alemão Konrad Hesse<sup>42</sup>.

Defende de acordo com as ideias de Jorge Miranda, para depois comparar com o parágrafo 2º do artigo 5º da nossa Constituição, que é impensável que os Direitos Fundamentais são somente aqueles positivados na Constituição de um determinado Estado, para o publicista português, é necessário observar a concepção de direitos fundamentais materialmente constitucionais e fundamenta seu pensamento na IX emenda à Constituição dos Estados Unidos a qual dispõe que “a especificação de certos direitos pela Constituição não significa que fiquem excluídos ou desprezados outros direitos até agora possuídos pelo povo” e no mesmo sentido cita o artigo 16, nº 1 da Constituição portuguesa<sup>43</sup>.

Assim como outros Ministros, cita o conceito de Bloco de constitucionalidade do jurista português JJ Gomes Canotilho<sup>44</sup>.

Critica a posição do Supremo Tribunal Federal brasileiro quanto à reticência em aprovar as regras de Direito internacional com status de normas constitucionais, e para fundamentar sua posição cita o jurista argentino Bidart Campos o qual alerta para a falta de absorção dos novos retos que vêm tomando o Direito Internacional e o Direito Comparado<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Voto do Senhor Ministro Ilmar Galvão. RE núm 349.703-1/RS, Relator. Originário Min Carlos Britto e Relator para o acórdão Min Gilmar Mendes, julgado em 03.12.2008, P. 682.

<sup>42</sup> Ibidem. P. 684.

<sup>43</sup> Ibidem. P. 684.

<sup>44</sup> Ibidem. P. 688.

<sup>45</sup> Ibidem. P. 689

### 4.3 VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES

O Ministro Gilmar Mendes faz uma recapitulação sobre os acontecimentos antes de julgar o mérito. Ao descrever as correntes de pensamento, faz uso de um texto argentino para explica-la. Assim, cita Bidart Campos para expor a tese da supraconstitucionalidade dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos<sup>46</sup>.

Alerta para o perigo de tal equiparação, pois sendo assim, a expressão “direitos humanos” poderia tornar-se um campo muito amplo, abrindo precedente para “normatizações camufladas” e como consequência, o Supremo Tribunal Federal passaria a exercer seu controle de constitucionalidade na esfera do direito internacional. Neste momento, faz uso do Direito comparado para demonstrar a cautela com a qual outras Cortes Constitucionais tratam as questões de apreciação da constitucionalidade de tratados internacionais, evitando declarar a inconstitucionalidade como nos exemplos dos casos Maastricht na Alemanha e na Espanha<sup>47</sup>.

Para exemplificar a segunda tese, cita os pensamentos de autores brasileiros e aponta os exemplos concretos de países como Argentina e Venezuela<sup>48</sup>.

Ao descrever a terceira tese (tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias), pela qual demonstra total rejeição adjectivando-a de “jurisprudência completamente defasada”, o Ministro Gilmar Mendes passa a desenvolver sua tese de Estado Constitucional aberto, amplamente baseada na teoria de “Estado Constitucional Cooperativo” do jurista alemão Peter Häberle, ou seja, “aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais<sup>49</sup>”.

---

<sup>46</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría geral de los derechos humanos. Buenos Aires: Astrea, 1991, P. 353 *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 711.

<sup>47</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 714.

<sup>48</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 715.

<sup>49</sup> Häberle, Peter. El estado Constitucional. Trad. De Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. P. 75-77 *apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 721.



Sobre a abertura institucional de países europeus às ordens supranacionais, cita os casos do Preâmbulo da Lei fundamental de Bonn, a Constituição italiana, a Constituição portuguesa e espanhola<sup>50</sup>.

Em relação a países latino-americanos, cita o Paraguai e Argentina no tocante as cláusulas de supranacionalidade nas respectivas Constituições. Em relação ao Uruguai, ressalta o dispositivo que prever que buscará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos<sup>51</sup>.

A convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) é usada para contrapor a ideia da legalidade ordinária adotada pelo Brasil até então no sentido de permitir que o Estado brasileiro possa descumprir unilateralmente um acordo internacional. De acordo com a Convenção supracitada determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado<sup>52</sup>”.

Em julgamento datado do ano 2000, o Ministro Sepúlveda Pertence já introduzia a ideia de considerar os Tratados sobre direitos humanos como supralegais. O Ministro Gilmar Mendes expõe o pensamento deste, e para dar mais ênfase cita a experiência alemã expressamente disposta na Constituição, a qual permite, em seu artigo 25, que as normas gerais de Direito Internacional público façam parte do ordenamento jurídico daquele país. Em igual sentido cita a Constituição da França (art 55) e a Constituição da Grécia (art. 28). Também o Reino Unido demonstra abertura ao direito internacional, quando confere hierarquia superior ao direito comunitário em face de leis formais aprovadas pelo Parlamento<sup>53</sup>.

Ao discorrer sobre a prisão civil do devedor-fiduciante, segue por uma linha de raciocínio que nos leva ao exame da proporcionalidade desta punição. A base teórica advém do jurista alemão Hans Schneider, a qual identifica o excesso do poder legislativo através da “contrariedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins”. Do mesmo autor retira o conceito de lei inconstitucional, sendo identificada como aquela que

---

<sup>50</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 722.

<sup>51</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, pág 725.

<sup>52</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969, art. 27. *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 727.

<sup>53</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 729.

infringe o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso<sup>54</sup>. A partir dessa verificação, conclui o pensamento com a teoria dos juristas alemães Pieroth e Schlink de que para constatar se uma lei é constitucional deve-se converter o princípio da reserva legal no princípio da reserva legal proporcional<sup>55</sup>.

Ainda na seara da proporcionalidade da prisão do devedor fiduciante em face do direito de crédito do fiduciário, busca inspiração no civilista alemão Regelsberger, o qual defende a desproporção entre o meio e o fim neste tipo de negócio jurídico<sup>56</sup>.

Os ensinamentos de Robert Alexy, também jurista alemão, de que a proporcionalidade é a ponderação que revelará os verdadeiros motivos da intervenção em direitos fundamentais (68); leva-o a concluir que é desproporcional a prisão do devedor fiduciante em prol do patrimônio do credor, sendo aquela justificada apenas em face de outros valores ou bens constitucionais que necessitem de maior proteção, como por exemplo, no caso da recusa em prestação alimentar<sup>57</sup>.

A partir deste momento, o Ministro Gilmar Mendes utiliza seu voto para defender a tese de que o depositário infiel não se iguala ao depositário fiduciante. Para isto, cita ao mesmos autores antes mencionados, preferencialmente os de origem germânica.

#### **4.5 ADITAMENTO AO VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES**

No aditamento ao voto do Ministro Gilmar Mendes há intensa presença de elementos estrangeiros, porém de forma exemplificativa de casos semelhante, no mais, apenas repete a corrente doutrinária já exposta no voto.

Cita novamente o caso do Paraguai e da Argentina. Em relação ao México expõe a interpretação do artigo 133 da Constituição, a qual situa os tratados internacionais abaixo da Constituição, entretanto acima das leis federais e locais<sup>58</sup>. A França, Grécia, Alemanha, Itália, Portugal, Holanda, Rússia, Chipre e Espanha voltam a ser citados de igual maneira<sup>59</sup>. O Reino

---

<sup>54</sup> SCHNEIDER, Zur verhältnismässigkeitskontrolle, in STARCK, Bundesverfassungsgericht, cit. V.2, p. 390 e s. CANOTILHO, Direito Constitucional, P. 487. *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 740.

<sup>55</sup> Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 741.

<sup>56</sup> *Ibidem*. P. 742.

<sup>57</sup> *Ibidem*. P. 743.

<sup>58</sup> *Ibidem*. P. 860.

<sup>59</sup> *Ibidem*. P. 862.

Unido com o famoso caso *Factortame Ltd. V. Secretary of state for Transport* de 1972 e também a hierarquia superior do direito comunitário<sup>60</sup>.

O caso da Bélgica, Luxemburgo e Holanda que “admitem o controle de leis ordinárias internas pelo disposto na Convenção Europeia de Direitos Humanos antes de possibilitar o próprio controle de constitucionalidade<sup>61</sup>.”

O caso da Finlândia também volta a ser lembrado no que diz respeito ao poder que a CEDH possui de interromper a aplicação das leis internas contrárias à Convenção<sup>62</sup>.

Esclarece que na Grécia e na Áustria, a CEDH possui status constitucional, na Alemanha, prioridade em face do direito interno<sup>63</sup>.

A Teoria dos Jogos e o Modelo de Decisão Racional de Mosche Hirsch é usada para demonstrar o contexto no qual os Estados encontram-se inseridos atualmente, em que toda e qualquer atitude negativa ou positiva no âmbito internacional possui uma repercussão dilatada em comparação aos modelos anteriores.

Reforça a disposição do artigo 27 da Convenção de Viena sobre a justificação do inadimplemento de um tratado. Exemplifica com o caso da Corte Internacional de Justiça no caso Namíbia (1971), referente ao fato de que o Brasil, à época, não haver ratificado esta convenção, não justifica o seu inadimplemento<sup>64</sup>.

Cita o Alemão Klaus Vogel sobre a interpretação da Constituição alemã, em relação à nulidade das leis internas que contrariam tratados internacionais<sup>65</sup>.

#### **4.6 VOTO DO MINISTRO MENEZES DE DIREITO**

O Ministro Menezes de Direito cita a Corte Permanente de Justiça internacional no tocante à obrigação que o Estado possui de “introduzir em sua legislação as modificações necessárias para assegurar a execução dos compromissos assumidos” na seara internacional<sup>66</sup>.

---

<sup>60</sup> Ibidem. P. 863.

<sup>61</sup> Ibidem. P. 863.

<sup>62</sup> Ibidem. P. 863.

<sup>63</sup> Ibidem. P. 864.

<sup>64</sup> Ibidem. P. 869.

<sup>65</sup> Ibidem. P. 870.

<sup>66</sup> Voto do Senhor Ministro Menezes de Direito. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 840.

Os textos clássicos dos franceses Philippe de la Chapelle e Polys Modinos servem de inspiração para a assertiva de que é necessário que os direitos do homem sejam interpretados dentro de uma base histórica e também que estes direitos são obrigações internacionais.

O alemão Habermas é chamado ao texto quando para o exame do Estado nacional frente à necessidade de políticas internacionais como coatoras de futuros eventos de guerras mundiais, tal qual a segunda guerra mundial no passado, em contraponto ao que ele chama de “anarquia dos poderes”, visando “estabelecer forças supranacionais capazes de agir em prol de uma ordem global pacífica<sup>67</sup>”.

Também cita o artigo 27 da Convenção sobre os direitos dos tratados, ou convenção de Viena onde prevê que as partes não pode, “invocar as disposições de sue direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado<sup>68</sup>”.

## 5. CRÍTICAS

O julgamento do Supremo Tribunal Federal que mudou o entendimento sobre o posicionamento dos Tratados internacionais de Direitos Humanos, criando o nível da supralegalidade, obteve forte influência de elementos não nacionais tanto como fundamento da linha de raciocínio, como exemplificativo para dar mais ênfase à posição já estabelecida.

Conquanto, faz-se mister uma última análise sobre o nível de abertura conferida pelos Ministros à Constituição, com a aprovação da tese da supralegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos.

A corrente que defendia a efetiva aplicação do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição, o qual dispõe sobre a recepção por parte do ordenamento jurídico brasileiro de direitos e garantias previstos em Tratados internacionais em que o Brasil seja parte, apesar de não usar como base doutrinas estrangeiras mais ousadas quanto à abertura constitucional como é o caso das teorias de Häberle (Estado Constitucional Cooperativo, Sociedade aberta dos intérpretes da constituição e Constituição como cultura, uma fundamentando a outra), defendeu um avanço jurisprudencial muito mais arrojado que aquele da supralegalidade, acatado por este Tribunal.

<sup>67</sup> HABERMAS. A Inclusão Do Outro – Estudos De Teoria Política, Loyola, Ed. 2, 2004, P. 150. *Apud* Voto do Senhor Ministro Menezes de Direito. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 844.

<sup>68</sup> Voto do Senhor Ministro Menezes de Direito. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008, P. 844.

Sendo assim, a Constituição, de acordo com o parágrafo 2º, art. 5º, em sua origem, já prelecionava o nivelamento e avanço do Direito interno com base em avanços na seara internacional. Dispondo expressamente sobre a incorporação automática de direitos e garantias dos Tratados.

Questionamo-nos se a inclusão da supralegalidade, a qual representa um freio em relação à abertura constitucional, seria mesmo necessária diante da já existência de dispositivo expreso constitucional em um sentido muito mais vanguardista que esta.

A tese da supralegalidade se baseia na doutrina mais ousada como a haberliana, as de Bidart Campos, Hans Schneider, Pieroth, Schlink, dentre outros, e de igual maneira, em ordenamentos jurídicos extremamente abertos constitucionalmente, principalmente em face da supranacionalidade da União Europeia como Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, todavia, avança nesses arquétipos até esbarrar na futura problemática do controle constitucional. Ou seja, traz para o teor do acordão elementos não nacionais e trabalha hermeneuticamente até o ponto que os interessa para fundamentar sua teoria.

Ao basearem-se nestas fontes supracitadas, os Ministros que defendiam a supralegalidade dos Tratados não demonstram, ou simplesmente ignoram o verdadeiro espírito do Estado Constitucional Cooperativo de Häberle a qual se inclina para uma visão desde a cooperação entre os Estados até a supranacionalidade nos moldes europeu. Também não se detêm na análise das cláusulas de controle constitucional prévio existente na Alemanha e na Espanha, conforme aprofundado estudo de Gusmão *et al.* sobre o possível controle prévio dos Tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro como a adequada saída para a problemática do posicionamento dos Tratados<sup>69</sup>.

Assim, é factível observar uma disfunção do uso do Direito Comparado como método de interpretação da Constituição, uma vez que a doutrina estrangeira é posta, no caso em análise, apenas como mero fundamento ilustrativo, e mais, a decisão em si contraria a própria doutrina usada, já que a tese da supralegalidade é muito mais tímida que os modelos propostos pelos autores os quais os Ministros se apoiam.

---

<sup>69</sup> GUSMÃO, Hugo César Araújo. AIRES, Heloá Andrade de Farias. CARDOSO, Larissa Ataíde. CABRAL, Lina Marie. PEREIRA, Mariana Dantas. A difícil construção de uma cláusula de abertura normativamente equilibra da na constituição de 1988: dos problemas advindos da hierarquia de tratados internacionais que atendam às exigências formais de seu art. 5º, § 3º e de sua possível solução. **Prima Face**, João Pessoa. V. 11, Nº 21, ano 11, Júlio-Dezembro de 2012. P. 183-200.

Desta forma, a teoria da supralegalidade nada mais fez que adiar um diálogo do qual o Brasil segue carente; o da abertura do Estado ao sentido universalizador dos Direitos Humanos frente a um cenário global mais desenvolvido.

A teoria da supralegalidade dos Tratados internacionais de direitos humanos representou um freio, tal como, comparando analogicamente, o Tratado de Lisboa representou para a União Europeia. Este, diante de uma possível ruptura com a tentativa de instaurar uma Constituição para a União Europeia retrocedeu em diversos aspectos para manter a unidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito constitucional Comparado é um método de estudo o qual busca em elementos estrangeiros inspiração para a solução de casos concretos no ordenamento interno, fazendo com que o Direito interno se nivele ao Direito mais evoluído em termos de defesa de direitos.

Ao eger o país a ser comparado, deve-se buscar não por semelhanças ideológicas e sim por historicidade do pensamento jurídico análogo.

O Direito constitucional comparado recebe o nome, por meio das teorias de Peter Häberle, de “Quinto método de interpretação”. Este possibilita a comunicação entre várias Constituições, auferindo-se interpretações as quais ajudarão na solução de casos concretos.

Consustanciando-se em um novo método hermenêutico já não possível de ser dispensado, seja para reafirmar entendimentos, para fundamentar decisões ou incluso para mudar totalmente a jurisprudência de determinado ordenamento jurídico baseando-se no entendimento de outra corte, estrangeira e não vinculante, em elementos históricos, jurisprudenciais e doutrinários não nacionais.

Ocorreu no Brasil, com as devidas ressalvas sobre as disfunções no uso do método de interpretação, no caso da suprallegalidade dos Tratados internacionais de Direitos Humanos.

Em um primeiro momento tais Tratados possuíam nível infraconstitucional, em paridade com as leis ordinárias de caráter geral. Depois da instituição da emenda 45/2004, os Tratados de Direitos Humanos que passassem pelo procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, automaticamente teriam nível de emenda constitucional. Entretanto, surge uma lacuna jurídica: Em que nível estariam os Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil e que não haviam passado por este procedimento?

Este questionamento surgira no cenário jurídico brasileiro em face de três processos julgados conjuntamente. Tais processos examinavam a possibilidade da prisão civil do depositário infiel. Em dois deles, também a equiparação deste ao devedor fiduciante, em contraponto aos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil que proíbem a prisão por dívida, excetuando-se a falta de prestação alimentar.

O Tribunal decidiu por maioria aderir à tese de Gilmar Mendes, a qual defende que os Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados posteriormente à Emenda

Constitucional 45/2004 e, que passaram pelo procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição possuem status de emenda constitucional e, os Tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados antes da Emenda Constitucional 45/2004 e os que não passarem pela aprovação do Congresso, possuem status supralegal, ou seja, inferior à Constituição e superior ao ordenamento infraconstitucional.

De tal forma, a base legal que regularizava a prisão do depositário infiel passa a conflitar com os preceitos dos Tratados agora superiores ao ordenamento ordinário, sendo ilegal a prisão do depositário infiel e conseqüentemente do devedor fiduciário.

O uso de elementos estrangeiros nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal brasileiro tornou-se uma prática frequente nesta Corte.

A começar pelo caminho histórico que amiúde percorrem para introduzir o assunto, buscam na história de países afins o nascimento de institutos e o desenvolver dos mesmos.

O embasamento teórico, com especial destaque para os pensamentos advindos de juristas de nacionalidade alemã, também é exportada. Em alguns momentos de maneira decisiva na formação do juízo de valor dos Ministros e em outros, apenas como uma forma de adicionar teses semelhantes de diversos autores renomados internacionalmente para que com isto fortaleça a própria tese.

É presente o intenso uso de exemplificações sem muito aprofundamento de legislações, em especial neste caso de Constituições de outros países que se inclinaram anteriormente para o avanço na querela em questão.

E por último, é observado o uso de jurisprudências tanto de Cortes de outros países quanto de Cortes internacionais.

O Ministro Celso de Mello se mostra mais contido em relação às citações estrangeiras. Baseia-se, para sustentar sua tese de hierarquia constitucional dos Tratados, principalmente nos diplomas de caráter internacionais, acreditamos que por possuírem dispositivos mais abertos hermeneuticamente. As Constituições que possuem cláusulas de abertura aos Tratados são apenas citadas sem aprofundamento como fizeram os demais Ministros.

O Ministro Ilmar Galvão dedica um grande espaço do seu voto na evolução histórica do termo “Direitos Humanos”. Com isso começa a demonstrar o caráter universal desses Direitos a partir das cartas constitucionais mais antigas até as atuais. Na explicação do termo



“Direitos Humanos” como integrante do Bloco de constitucionalidade, busca autores portugueses, espanhóis e alemães. E para alertar para a falta de absorção dos novos retos que vêm tomando o Direito Internacional e o Direito Comparado, cita autores argentinos.

Assim como o Ministro Celso de Mello, o Ministro Ilmar Galvão não foge da máxima do Direito comparado que expõe a importância de beber em fontes de ordenamentos jurídicos afins historicamente.

O voto do Ministro Gilmar Mendes certamente é o mais influenciado pelos teóricos, jurisprudências e leis germânicas. Sua linha de pensamento é encabeçada pelo jurista alemão Peter Häberle, principalmente sobre a teoria de “Estado Constitucional Cooperativo”, e como método, o de comparação constitucional, mesmo seguindo pela linha da supralegalidade dos Tratados, linha esta mais restrita que as teorias de Häberle.

Sobre constituições citadas, além das já elencadas pelos os outros Ministros, enfatiza os casos da Alemanha, Portugal e Itália. Sobre a prisão civil do devedor-fiduciante usa exclusivamente juristas alemães para justificar seu ponto de vista.

O Ministro Menezes de Direito, inicia suas citações estrangeiras com regras claras e positivadas no âmbito internacional. Como exemplo, usa a Corte Permanente de Justiça internacional. Sua preferência em relação aos doutrinadores é observada em relação aos juristas Franceses - o único a citá-los- e juristas alemães.

No caso específico em análise, o Direito comparado como método de interpretação foi exaustivamente utilizado, apesar das disfunções aqui diagnosticadas. A fundamentação teórica dos votos vencedores é baseada quase que completamente em teorias de autores alemães. A preferência pode-se intuitivamente ser constatada pela experiência acadêmica dos Ministros, os quais mantêm aproximação doutrinária com aqueles desde o início de suas carreiras profissionais.

Poucas são as jurisprudências utilizadas. Em compensação, as diretrizes de órgãos internacionais permeiam os votos de todos os Ministros aqui estudados.

O Direito comparado como forma de nivelar o Direito interno com as tendências mundiais foi constatado no julgamento analisado, tendo em vista que a linha de raciocínio de todos os Ministros avultava a necessidade do enquadramento normativo do Brasil ao cenário da globalização, o qual não permite mais o isolamento dos Estados. Fazer uso do exemplo de

avanços no sentido do reconhecimento dos Tratados Internacionais de diversas Constituições é uma forma de comparar o atraso da Constituição nacional em relação a esta maioria, neste sentido, mais desenvolvida.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIDART CAMPOS, Gérman J. Teoría geral de los derechos humanos. Buenos Aires: Astrea, 1991, P. 353 *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Melheros Editores. 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º ed., Coimbra: LivrariaAlmedina, 2003.
- CERVATI, Antonio. A. El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (elpensamiento de peterhäberle y laexigencia de modificar el método de estudio delderecho constitucional). Traducidodel italiano por Enrique Guillén López. **Revista de Derecho Constitucional europeo**, N°. 5, P . 297-326, Enero-Junio de 2006.
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 7 à 22 de novembro de 1969. Ratificado pelo Brasil em 1992. Disponível em <http://www.oas.org>. Último acesso em 03/02/2014.
- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969, art. 27. *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008.
- DANTAS, Ivo. Direito Comparado como Ciência. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 34, N° 134, abr-jun 1997. p. 242. *Apud* Vitorino Cardoso. G. O Direito comparado na jurisdição constitucional. Revista direito GV, São Paulo V. 6, n. 2, jul-dez 2010. P. 469-492.
- Decreto- Lei núm. 911, de 1 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Ultimo acesso em 3 de fevereiro de 2014.
- GUSMÃO, Hugo César Araújo. AIRES, Heloá Andrade de Farias. CARDOSO, Larissa Ataíde. CABRAL, Lina Marie. PEREIRA, Mariana Dantas. A difícil construção de uma cláusula de abertura normativamente equilibra da na constituição de 1988: dos problemas advindos da hierarquia de tratados internacionais que atendam às exigências formais de seu art. 5º, § 3º e de sua possível solução. **Prima Face**, João Pessoa. V. 11, N° 21, ano 11, Júlio-Dezembro de 2012. P. 183-200.

- Häberle, Peter. El estado Constitucional. Trad. De Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. P. 75-77 *apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008.
- HABERMAS. A Inclusão Do Outro – Estudos De Teoria Política, Loyola, Ed. 2, 2004, P. 150. *Apud* Voto do Senhor Ministro Menezes de Direito. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008.
- HORBACH, Carlos Bastide. Referências estrangeiras são constante no STF. **Revista Consultor Jurídico**, 10 de novembro de 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf>. Último acesso em 22 de fevereiro de 2014.
- LINDGREN ALVES, José Augusto. Os Direitos Humanos como tema global, p. 135-144, ítem n. 8.2, 1994, Perspectiva. *Apud* Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. HC núm 87.585-8/TO, Relator. Mag. Marco Aurélio, julgado em 03.12.2008.
- Pacto internacional dos direitos civis de 16 de diciembre de 1966. Ratificado pelo Brasil em 1992. Disponível em <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. Último acesso em 03/02/2014.
- SCHNEIDER, Zurverhältnismässigkeitskontrolle, in STARCK, Bundesverfassungsgericht, cit. V.2, p. 390 e s. CANOTILHO, Direito Constitucional, P. 487. *Apud* Voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes. RE núm 349-703-1/RS, Relator. Min. Carlos Britto. Relator para acórdão, julgado em 03.12.2008.
- SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional comparado e processo de reforma do Estado. **Texto apresentado no Congresso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados**, realizado na Cidade do México, de 9 a 14 de fevereiro de 2004. P. 265-292
- STF (Pleno). **Habeas Corpus 87.585-8/TO**. Partes: Alberto de Ribamar Ramos Costa; Júlio Solimar Rosa Cavalcanti e Outro; Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 03/12/2008. Publicação: DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716538/habeas-corpus-hc-87585-to>
- STF (Pleno). **Recurso Extraordinário 349.703-1/RS**. Partes: Banco ITAÚ S/A; Maurílio Moreira Sampaio e Outros; Armando Luiz Segabinazzi; Alonso Machado Lopes e Outra. Rel. Originário Min Carlos Britto e Rel. para o acórdão Min Gilmar Mendes, Brasília,

03/12/2008. Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675. Disponível em:

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716550/recurso-extraordinario-re-349703-rs>

- STF (Pleno). **Recurso Extraordinário 466.342/SP**. Partes: Banco Bradesco S/A; Vera Lúcia B. de Albuquerque e Outros; Luciano Cardoso Santos. Rel. Min. Cezar Peluso, Brasília, 03/12/2008. Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06PP-01106. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp-stf>

- VITORINO, Cardoso. G. O Direito comparado na jurisdição constitucional. **Revista direito GV**, São Paulo V. 6, Nº 2, P. 469-492, jul-dez 2010.