

O MODELO JANICÉFALO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO: AS PERPLEXIDADES DA VALIDADE E DA APLICABILIDADE DO NOVO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 5º

.....

Sílvia Maria da Silveira Loureiro

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília; Especialista em Direito Processual pelo Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia/Fundação Getúlio Vargas; Professora do Curso de Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas; Docente Supervisora da Liga de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Amazonas e Advogada.

Jamilly Izabela de Brito Silva

Acadêmica do 5º Período do Curso de Graduação em Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas; Bolsista do Programa de Iniciação Científica – PAIC/FAPEAM e Membro Fundadora da Liga de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Amazonas.

INTRODUÇÃO

O ano de 2008 foi marcado, no plano do Direito brasileiro, pela comemoração dos vinte anos de vigência da chamada *Constituição Cidadã*, a qual estabelece como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II) bem como, de forma inédita, em relação a todos os demais textos constitucionais anteriores, prevê na parte final do parágrafo 2º do artigo 5º uma cláusula aberta para inclusão no catálogo de direitos e garantias fundamentais outros direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Outrossim, o ano de 2008 foi assinalado pela celebração, no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos sessenta anos da adoção da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem pela IX Conferência Internacional Americana em abril de 1948 e da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, as quais, sem dúvida, balizam o processo de *superação de velhos obstáculos*¹ e o início do movimento de internacionalização da proteção dos direitos humanos na segunda metade do século XX.

Apesar desses fundamentos jurídicos alicerçados com o transcorrer do tempo, ainda nos dias de hoje são evidentes as dificuldades de se estabe-

lecer um diálogo amistoso entre o Direito Constitucional brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos sob a perspectiva do *princípio da abertura internacional*, segundo analisa J. J. Gomes Canotilho à luz do modelar Direito Constitucional português².

O presente estudo, por conseguinte, objetiva demonstrar essa resistência imposta por barreiras inconstitucionais à abertura do texto magno ao Direito Internacional para a humanidade³, fazendo-o por meio da exposição de dois fatos jurídicos importantes recentemente ocorridos, a saber:

A aprovação do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo pelo Congresso Nacional com a promulgação do Decreto Legislativo nº 186/2008, segundo o rito mais agravado prescrito no novo parágrafo 3º, acrescentado ao artigo 5º por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, o qual será examinado na primeira seção do presente estudo.

O estabelecimento pelo Supremo Tribunal Federal de uma nova tese acerca da posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, sobretudo no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, o qual será analisado na segunda seção do presente estudo.

Da apreciação dos fatos *supra* referidos, será possível inferir que, atualmente, o diálogo entre

o Direito Constitucional brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos está ainda mais obstaculizado, posto que a Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, abriga um modelo janicéfalo⁴ de incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos ao seu texto.

Em outras palavras, de um lado, vigora a cláusula aberta constante, originariamente, no final do parágrafo 2º do artigo 5º que confere aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil *status* de norma materialmente constitucional e; de outro lado, o novo parágrafo 3º do mesmo artigo 5º, que lhes confere *status* equivalente à emenda constitucional desde que aprovados pelo Congresso Nacional com as limitações formais de dois turnos de discussão e votação com *quorum* qualificado de três quintos para sua aprovação em cada Casa.

Assim sendo, afora o impreciso surgimento do parágrafo 3º do artigo 5º, que encontra exclusiva explicação na pressão política exercida pelo Supremo Tribunal Federal⁵ – com o objetivo de solucionar definitivamente a dissonância quanto à força hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos – há de ser questionada a constitucionalidade material do referido dispositivo, vez que afronta uma garantia de proteção constitucional dos direitos fundamentais.

Nesta esteira, ao acrescentar um parágrafo 3º ao artigo 5º “o legislador ordinário, investido de mero poder reformador, molda o texto constitucional à interpretação assentada pelas teses majoritárias da Corte Suprema, desvirtuando completamente o sentido e o alcance da cláusula final do parágrafo 2º, ainda vigente.”⁶

Nessa coexistência inconciliável, em que se costuma sobrepor ao juízo de validade constitucional a mera constatação da vigência, resta ao observador perplexo assistir ao Poder Legislativo admirar a face monstruosa do parágrafo 3º por ele criada sob a influência da antiga tese majoritária do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados internacionais, enquanto o Poder Judiciário experimenta, sem a devida compreensão, aplicar a cláusula final do parágrafo 2º.

1. A APROVAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E DE SEU PROTOCOLO FACULTATIVO COM RITO EQUIVALENTE AO DE EMENDA CONSTITUCIONAL

1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A discussão sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, que já era grande sob a égide do texto constitucional originário devido à inserção da cláusula final do parágrafo 2º do artigo 5º pelo legislador constituinte, agigantou-se com o acréscimo do polêmico parágrafo 3º, ao mesmo artigo 5º por força do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, que determinou:

“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.”

Trata-se, por óbvio, de um debate fervoroso, mas puramente formal, pois os argumentos, em geral, focam tão somente a questão do *quorum* qualificado e dos turnos de discussão e votação dos ditos tratados.

Ressalte-se que, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, a aprovação pelo Congresso Nacional dos tratados internacionais, quaisquer que fossem as temáticas neles veiculadas, seguia indubitavelmente o rito do decreto legislativo, que, por coincidência, possui os mesmos *quorum* simples e turno único de discussão e votação da lei ordinária, todavia, não tem, e jamais terá, a natureza jurídica de uma lei ordinária.

Entretanto, com a nebulosa inserção do já referido parágrafo 3º no texto constitucional⁷, abriu-se ao Poder Legislativo a possibilidade para uma dupla opção no que concerne ao rito de aprovação dos tratados internacionais sobre direitos humanos: que seja o do decreto legislativo em paridade ao de uma lei ordinária ou que seja o do decreto legislativo em equivalência ao de uma emenda constitucional.

Posta assim preliminarmente a questão, pretende-se demonstrar a seguir, através do estudo em concreto da aplicação do novo parágrafo 3º no processo de aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo pelo Congresso Nacional que este parágrafo foi “mal concebido, mal redigido e mal formulado” e “representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988”, na precisas palavras de A. A. Cançado Trindade.⁸

1.2 O PROCESSO DE APROVAÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 186/2008 NO CONGRESSO NACIONAL

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a primeira convenção elaborada pela Organização das Nações Unidas no século XXI e se destaca como um marco histórico não só pela importância da normatização internacional dos direitos de um grupo vulnerável, que representa cerca de dez por cento da população mundial, mas também surpreende pela rapidez no seu processo de negociação e adoção.

A proposta de elaboração da Convenção em tela surgiu com uma campanha iniciada pela sociedade civil organizada por meio da *Internet* e oficialmente apresentada pelo México à Assembleia Geral das Nações Unidas em agosto de 2001. Em 2002, foi criado o Comitê especial para sua elaboração que encerrou suas atividades em agosto de 2006. No dia 13 de dezembro de 2006, o texto da Convenção foi aprovado por consenso pelos 192 Estados-membros da Organização das Nações Unidas.

O Brasil, que teve grande empenho técnico e político no processo de negociação por meio de órgãos governamentais e da sociedade civil organizada, assinou o texto da convenção e de seu Protocolo Facultativo tão logo foi aberto o prazo convencional, no dia 30 de março de 2007.

Em 26 de julho de 2007, o Ministro das Relações Exteriores Celso Amorim encaminhou a Exposição de Motivos ao Presidente da República contendo o projeto de Mensagem e o instrumento da convenção a ser analisado pelo Congresso Nacional, sugerindo ademais que:

“(…) por se tratar de Convenção sobre direitos humanos, os textos sejam encaminhados ao Congresso Nacional com a expressa menção do interesse do Poder Executivo em vê-los in-

corporados ao ordenamento jurídico brasileiro com equivalência à emenda constitucional, em consonância com o dispositivo do §3º do Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.”

Dessa feita, a Mensagem nº 711/2007, data de 26 de setembro de 2007, foi encaminhada ao Congresso Nacional nos termos seguintes:

“Nos termos do disposto no §3º do art. 5º combinado com art. 49, inciso I, e com o art. 84, inciso VIII, da Constituição, submeto à elevada consideração de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007.”

Ao ser apresentada a referida Mensagem na Câmara dos Deputados, em novembro de 2007, a Mesa Diretora determinou que fosse constituída uma Comissão Especial, nos termos do artigo 34, II do Regimento Interno da Casa, posto que se tratava de proposição que versava sobre matéria de competência de diversas comissões⁹. Note-se desde já que esta opção regimental é significativa, pois esclarece que a proposição não tramitará na forma de emenda à Constituição. Se assim fosse, o rito seguiria o disposto nos artigos 34, I e 201 a 203 do mesmo Regimento.

No dia 08 maio de 2008, foi aprovado um requerimento de líderes visando à alteração do regime de tramitação da Mensagem nº 711/2007 (REQ 2043/2007) para imprimir urgência na sua apreciação, conforme o permissivo constante no artigo 155 do Regimento Interno da Casa, encaminhando-se a proposição diretamente à plenário, onde foi lido em sessão o parecer de autoria do Deputado Eduardo Barbosa, relator da Comissão Especial, que pugnou pela aprovação da matéria na forma do Projeto de Decreto Legislativo anexado.

Diante da falta de previsão regimental para a apreciação da matéria na forma do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição, foram suscitadas diversas questões de ordem, ora com pedidos de esclarecimentos, ora questionando as decisões da presidência da Casa, quanto ao encaminhamento a ser dado à discussão e votação da proposição.

Em síntese, ficou decidido pela presidência da Câmara que, enquanto não for regulamentada a questão na forma regimental, o projeto de decreto legislativo será discutido inicialmente em turno único. A matéria somente será submetida

a um segundo turno se, nesta votação, alcançar o *quorum* de três quintos. Caso contrário, a matéria seguirá tramitando tal como um projeto de decreto legislativo equivalente à lei ordinária¹⁰.

Recebido o projeto de decreto legislativo no Senado Federal sob o nº 90/2008, a Presidência faz a seguinte comunicação ao Plenário no dia 10 de junho de 2008:

A proposição obedecerá, ainda, o interstício regimental, entre o primeiro e o segundo turno de tramitação, previsto no artigo 362 do Regimento Interno¹².

Ainda no mesmo mês de junho, na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional foi designado como Relator o Senador Eduardo Azeredo que opinou favoravelmente ao projeto, sendo este parecer aprovado pela Comissão.

solicitando a dispensa do interstício regimental entre o primeiro e o segundo turno. Em seguida, passou-se à discussão e votação.

Como é sabido, a promulgação e a publicação do Decreto Legislativo nº 186/2008 expressam a aprovação do texto da Convenção e de seu Protocolo Facultativo pelo Congresso Nacional, todavia, não exaurem o processo de ratificação. O depósito formal foi feito em 1º de agosto, junto ao Secretário Geral das Nações Unidas. Posteriormente, ainda será necessário, segundo a prática do Ministério das Relações Exteriores, a promulgação do Decreto Presidencial que dá executividade e publicidade ao ato internacional ratificado.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, a vigência internacional ocorreu em maio de 2008, isto é, após trinta dias da data do vigésimo depósito do instrumento de adesão, realizado em 04 de abril de 2008 pela República do Equador, nos termos do artigo 45.1 da própria Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Atente-se ainda que o Presidente da República deverá providenciar a promulgação do respectivo decreto para dar exequutoriedade e publicidade a este ato internacional. Caso contrário, haverá uma situação jurídica esdrúxula: o Brasil estará internacionalmente obrigado, mas, internamente, a Convenção poderá ser impedida de produzir efeitos por aqueles que defendem a necessidade deste ato presidencial formal.

1.3 A VERIFICAÇÃO DA VALIDADE PRÁTICA E JURÍDICA DO NOVO PROCEDIMENTO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO APLICADO À APROVAÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 186/2008

Em primeira análise, é forçoso reconhecer que o objeto normativo resultante do processo de aprovação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo não é uma emenda constitucional, mas, sim, um decreto legislativo discutido e votado em dois turnos, com *quorum* qualificado de três quintos, equivalente ao processo de discussão e votação de uma proposta de emenda à Constituição, tal como determina o novo parágrafo 3º do artigo 5º em exame.

Note-se que, durante a tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Decreto Legislativo (PDC nº 562/2008) foi lançado para votação em turno único e somente se alcançasse o *quorum* qualificado de três quintos iria a segundo turno para confirmar a equivalência à emenda constitucional. Isto significa dizer, em outras palavras, que caso este projeto fosse rejeitado ele não seria simplesmente arquivado com as consequências do parágrafo 5º do artigo 60¹⁷, posto que seguiria tramitando com o rito regular dos decretos legislativos em geral.

Por conseguinte, se malograsse a votação qualificada, o *status* reconhecido a este importantíssimo ato internacional seria o de lei ordinária, consoante já deixou claro a Presidência da Câmara ao negar seguimento ao Projeto de Decreto Legislativo PDC nº 1595/2005 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e mais outros três semelhantes¹⁸, propostos pelo Deputado Dimas Ramalho¹⁹ visando conferir *status* equivalente ao de emenda constitucional a importantes Convenções ratificada pelo Brasil antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, fazendo-os tramitar segundo o rito do novo parágrafo 3º do artigo 5º, *in verbis*:

“Devolva-se ao autor, por evidente inconstitucionalidade (RICD art. 137, § 1º, II, b). Pretende alterar a natureza jurídica de normas decorrentes de tratado multilateral assinado e ratificado pelo Presidente da República, na condição de Chefe do Estado brasileiro, após autorização do Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 27/1992, já internalizadas no ordenamento jurídico pátrio mediante Decreto Executivo nº 678/1992, com

status de Lei Ordinária, tudo na mais estrita conformidade com o regime constitucional vigente antes da promulgação e publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004. A nova regra constitucional que permite a atribuição de caráter de Emenda Constitucional aos tratados sobre direitos humanos (CF art. 5º, §3º.) somente se aplica aos acordos internacionais cuja ratificação pelo Presidente da República ainda não foi autorizada pelo Congresso Nacional e cujas normas ainda não ingressaram no ordenamento jurídico pátrio”²⁰.

É oportuno ressaltar, ainda no que tange ao *quorum* de votação, que a leitura das atas das sessões deliberativas nas duas Casas do Congresso Nacional evidencia um fato reportado diariamente pela imprensa: não foi tarefa singela obter mais de 308 votos dos Deputados Federais e mais de 49 votos dos Senadores, em dois turnos, favoráveis à proposição em estudo.

Ademais, outros argumentos fortalecem o entendimento inicialmente exposto no sentido de que o resultado da aplicação do novo parágrafo 3º do artigo 5º não é uma emenda constitucional: primeiramente, devido às Comissões constituídas para o exame da matéria. Em segundo lugar porque a promulgação não foi realizada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Finalmente, porque a norma resultante não recebeu um número de ordem para ser apensa ao texto da Constituição Federal.

Outro aspecto importante que se sobressai no estudo do processo de aprovação do Decreto Legislativo nº 186/2008 é a flexibilização imposta ao rito do novo parágrafo 3º do artigo 5º nas duas Casas. Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Decreto Legislativo foi aprovado com o rito de urgência e no Senado Federal, foi suprimido o interstício entre o primeiro e o segundo turno, sendo a matéria decidida no mesmo dia 02 de julho. Diante disso, é inevitável questionar a serventia do agravamento do rito para aprovação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, visto que o aodamento, a pressão política e a falta de reflexão profunda sobre o impacto das graves obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, inclusive do ponto de vista econômico, são patentes no presente caso.²¹

Portanto, infere-se, como já mencionado, que a questão é meramente formal e nesse sentido é válido transcrever a seguinte passagem do voto separado do Juiz A. A. Cançado Trindade no Caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil:

"[...] os triunfalistas da recente inserção do parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, reféns de um direito formalista e esquecidos do Direito material, não parecem se dar conta de que, do prisma do Direito Internacional, um tratado como a Convenção Americana ratificado por um Estado o vincula *ipso jure*, aplicando-se de imediato e diretamente, quer tenha ele previamente obtido aprovação parlamentar por maioria simples ou qualificada. Tais providências de ordem interna, - ou, ainda menos, de *interna corporis*, - são simples fatos do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional, ou seja, são, do prisma jurídico-internacional e da responsabilidade internacional do Estado, inteiramente irrelevantes."²²

Tanto assim é que, nos termos da própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sua posição hierárquica no ordenamento jurídico dos Estados Partes é totalmente irrelevante, pois, estabelece em seu artigo 4.4 o princípio segundo o qual se aplica a norma mais favorável à proteção da pessoa humana, *in verbis*:

"Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de quaisquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau."

Sob essa perspectiva que privilegia a matéria em detrimento da forma, não há como justificar por que a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 198/2001, teria menor validade jurídica que a Convenção em tela.

Nesse mesmo diapasão, tampouco é juridicamente compreensível por que o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Demais Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 483/2006, não seguiu o rito do então recém promulgado parágrafo 3º do artigo 5º, já que aquele foi discutido e votado no Congresso Nacional nos anos de 2005 e 2006.

2. O FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO EXAME DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em 23 de novembro de 1995, o Supremo Tribunal Federal retomou a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento pátrio. Na verdade, nesta ocasião, confirmou-se o posicionamento já adotado, nos idos de 1977, no Recurso Extraordinário nº 80.004/SE.

Trata-se do Habeas Corpus nº 72.131-1/RJ que consolidou, perante a Corte Suprema, a paridade normativa entre leis ordinárias e tratados internacionais, mesmo que esses últimos versem sobre direitos humanos²³. O *habeas corpus* em tela trazia em seu bojo a aparente antinomia existente entre o art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal e o art. 7º, parágrafo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos. A discussão travada confrontava a normativa constitucional brasileira, que permite a prisão civil do depositário infiel, e o art. 7º, parágrafo 7º da Convenção Americana que permite tão somente a prisão civil do alimentante inadimplente por razões inescusáveis.

No julgamento do referido *habeas corpus*, notadamente no voto do Min. Moreira Alves²⁴, é feita uma referência, ainda que implícita, à necessidade de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos com o rito de emenda, para que só a partir dessa formalidade processual tais tratados viessem a ter força constitucional.

Constate-se desde já que, a partir do supramencionado voto, a pressão política, referida na introdução deste trabalho, exercida pela Corte Suprema brasileira para que fosse reformado o texto da Constituição tornou-se explícita, como se pode predizer logo na ementa dos Recursos Extraordinários nº 253.071-9/GO e nº 307.571-3/MG, também sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, *in litteris*:

"É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram no ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, isso porque não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional."²⁵

2.2 DAS MUDANÇAS NA COMPOSIÇÃO DA CORTE MAIOR BRASILEIRA E DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

De meados de 2003 aos dias atuais, a composição do Supremo Tribunal Federal foi amplamente modificada conforme pode ser observado na tabela seguinte:

A partir da análise da tabela *supra* será demonstrado que, ao tratar da questão da posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos, cerca de uma década depois do julgamento do *Habeas Corpus* nº 72.131-1/RJ operou-se na Corte Maior brasileira o fenômeno conhecido como mutação constitucional, que nos dizeres de Uadi Bulos, representa o elemento dinâmico das Constituições rígidas e estabelece o

“redimensionamento da realidade normativa, onde as constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se de soluções, que, muitas vezes não promanam de reformas constitucionais.”²⁷

Consoante o referido autor, a mutação constitucional transforma o texto constitucional sem, contudo, alterar uma letra sequer do texto original. Trata-se de um meio difuso e dinâmico de modificação das Constituições, obra do poder constituinte difuso, e pode surgir da construção

jurisprudencial. Ainda na lição de Uadi Bulos, o poder constituinte difuso consiste em um

“componente necessário para as mudanças informais das constituições, as quais, diferentemente do processo formal de alteração, não se revestem em moldes, limites expressos ou requisitos específicos, arrolados pelo legislador constituinte.”²⁸

Particularmente, o Min. Celso de Mello, atual decano da Corte Suprema, indicado pelo então presidente José Sarney, modificou substancialmente seu posicionamento: do voto como relator no Recurso Extraordinário nº 254.544-9/GO ao voto-vista no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.

No primeiro recurso extraordinário mencionado, o Min. Celso de Mello manifestou-se no sentido de que:

“(…) A ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro mediante convenção internacional, ter-se-ia interditado a possibilidade de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada expressamente pela própria Constituição da República. 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.

Tabela 1 - Alterações mais recentes na Composição do Supremo²⁶

Nome do Ministro	Indicação Presidencial	Posse	Antecessor
Carlos Alberto Menezes Direito	Luiz Inácio Lula da Silva	05 set. 07	Sepúlveda Pertence
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Luiz Inácio Lula da Silva	21 jun. 06	Nelson Jobim
Enrique Ricardo Lewandowski	Luiz Inácio Lula da Silva	16 mar. 06	Carlos Velloso
Eros Roberto Grau	Luiz Inácio Lula da Silva	30 jun. 04	Maurício Corrêa
Joaquim Benedito Barbosa Gomes	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 03	Moreira Alves
Carlos Ayres Britto	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 03	Ilmar Galvão
Antonio Cezar Peluso	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 03	Sydney Sanches
Gilmar Ferreira Mendes	Fernando Henrique Cardoso	20 jun. 02	Néri da Silveira
Ellen Gracie Northfleet	Fernando Henrique Cardoso	14 dez. 00	Octavio Gallotti
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello	Fernando Collor	13 jun. 90	Carlos Madeira
José Celso de Mello Filho	José Sarney	17 ago. 89	Rafael Mayer

Não me parece, por isso mesmo – especialmente se considerada a advertência feita pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 164/214, ítem n.4) – que o Estado brasileiro deva ter inibida a prerrogativa constitucional de legislar sobre prisão civil, sob o fundamento de que o Pacto de Soa José da Costa Rica teria pré-excluído, em sede constitucional, a possibilidade de disciplinação desse mesmo tema pelo Congresso Nacional. É que, no caso em exame, não se pode perder de perspectiva a relevantíssima circunstância de que existe expressa autorização constitucional, inscrita no texto da Constituição brasileira, permitindo ao legislador comum a instituição da prisão civil precisamente na hipótese de infidelidade depositária.

Diversa seria a situação se a Constituição do Brasil – à semelhança do que hoje estabelece a Constituição Argentina de 1854, no texto emendado pela reforma de 1994 (art. 75, n. 22) ²⁹ – houvesse outorgado hierarquia constitucional aos tratados celebrados em matéria de direitos humanos.

Tal, porém, como já enfatizado, não ocorre no sistema do direito positivo vigente no Brasil.

A indiscutível supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais (ADI 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello), portanto, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, b), reflete o sistema que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida a convenção internacional que se oponha, ou restrinja o conteúdo eficaz, ou, ainda, que importe em alteração da Lei Fundamental (...) ³⁰.

Em posicionamento mais recente, segundo o voto proferido no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP sinaliza com a tese do “bloco de constitucionalidade”, conforme será analisado na subseção seguinte.

2.3 DA MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP foi iniciado em 2006, tendo sido designado como relator o Min. Cezar Peluso. Apesar de votarem pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (alienação fiduciária), os Min. Cezar Peluso, Carmen Lúcia, Ricardo

Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio, *a priori*, não trataram diretamente da questão da posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Em seguida, o Min. Celso de Mello proferiu histórico voto, que trouxe novamente à tona a questão referente à definição do *status* dos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

Ademais, o Min. Celso de Mello, que já há algum tempo traz em seus votos a tese do chamado “bloco de constitucionalidade” ³¹, inovou ao julgar o RE nº 466.343/SP, RE nº 349.073/RS, HC nº 87.585/TO e o HC nº 92.566/SP, já que aperfeiçoou seu entendimento acerca do tema – além de ter avançado mais que o Min. Gilmar Mendes, que em seu voto no RE nº 466.343/SP reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal ³² – e, pela primeira vez, conferiu *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos.

Neste diapasão, é imprescindível citar as três situações distintas relativas aos supracitados tratados que foram elencadas pelo douto Ministro, referindo-se às lições de Celso Lafer, *verbis*:

“(...) 1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em **momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988** (tais **convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição**;

2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em **data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004** (essas **convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o ‘iter’ procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição**);

3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) **entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004** (referidos tratados assumem caráter **materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade**, que é ‘a soma-tória daquilo que se adiciona à Constituição

escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados') " ³³ (grifos nossos).

Ainda se manifesta o Min. Celso de Mello no sentido de que

"a cláusula geral que veda a prisão civil por dívidas poderia sofrer mutações, decorrentes da atividade desenvolvida pelo próprio legislador, através de formulações adotadas em sede de convenções ou tratados internacionais, ou ditados por juízes e tribunais no processo de interpretação da constituição e de todo o complexo normativo nela fundado, salientando, nessa parte, o papel de fundamental importância que a interpretação judicial desempenha, notadamente na adequação da própria Constituição às novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos da sociedade contemporânea." ³⁴

Por fim, posiciona-se o Ministro pela supremacia da Constituição Federal sobre todos os tratados internacionais, inclusive os que versam sobre Direitos Humanos. Contudo, no caso destes últimos, desde que tais tratados impliquem em "supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou a liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pela própria Constituição." ³⁵

Diante do exposto, resta a dúvida em relação ao posicionamento do Min. Celso de Mello quanto ao tratamento mais agravado que ele confere aos tratados internacionais de direitos humanos que vierem a ser ratificados após a EC 45/2004, pois a defesa da tese do "bloco de constitucionalidade", em que os tratados internacionais de direitos humanos integram materialmente a Constituição não é compatível com a exigência do processo formal previsto no parágrafo 3º do art. 5º, visando a conferir a esses tratados equivalência à emenda constitucional.

Após o voto do Min. Celso de Mello, o Min. Menezes Direito pediu vistas dos autos, suspendendo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP³⁶.

Em outros julgados do Supremo Tribunal Federal, os Min. Marco Aurélio e Gilmar Mendes adotaram a tese de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

O voto do Min. Marco Aurélio no *Habeas Corpus* nº 87.585/TO, de sua relatoria, defende que

"a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, conduziria à inexistência de balizas visando à eficácia do previsto no art. 5º, LXVII, da CF, dispositivo este não auto-aplicável, porquanto dependente de regulamentação, por texto legal, acerca dessa prisão, inclusive quanto ao seu período. Concluiu, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel." ³⁷

Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes em voto-vista no Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, de rel. do Min. Ilmar Galvão, acompanhou o voto do relator para negar provimento ao recurso

"acrescentando aos seus fundamentos que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel." ³⁸

Ainda referindo-se ao posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, é premente mencionar alguns de seus argumentos esposados no julgamento da Medida Cautelar do Habeas Corpus nº 90.751/SC, de sua relatoria, que, mais uma vez, consolidam o fenômeno da mutação constitucional na Corte Suprema brasileira. Vejamos:

"(...) Considerando que as legislações mais avançadas em direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil, decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente, é forçoso ponderar se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, a tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais, há muito adotada por esta Corte, não haveria de ser revisitada." ³⁹

Diante da relevância da matéria julgada, foi reconhecida a repercussão geral do tema da prisão

civil por dívidas do depositário infiel no julgamento do RE nº 562.051-4/MT, de rel. do Min. Cezar Peluso publicado em 12 de setembro de 2008.

Em análise última, na sessão do dia 3 de dezembro de 2008, concluindo o julgamento do RE nº 466.343/SP, do RE nº 349.073/RS, do HC nº 87.585/TO e do HC nº 92.566/SP, a Corte finalmente superou o antigo entendimento, e reconheceu a impossibilidade da prisão civil por dívida do depositário infiel, porém esposando teses diferentes, a saber: (i) tese da suprallegalidade – Ministros Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Marco Aurélio e Menezes Direito; (ii) tese do “bloco de constitucionalidade” – Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie.⁴⁰

Assim sendo, o único alicerce para a teimosa defesa do status de lei ordinária para estes tratados parece finalmente iniciar a caminhada rumo ao precipício.

CONCLUSÃO

O presente estudo tratou como tema central das perplexidades decorrentes da validade e aplicabilidade do novo parágrafo 3º do artigo 5º inserido no texto Magno pela Emenda Constitucional nº 45/2004, instituindo, a partir de então, um modelo janicéfalo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Com esta infeliz inovação trazida pelo legislador da Reforma do Poder Judiciário, buscou-se demonstrar ao longo desta pesquisa a persistência de um difícil diálogo entre o Direito Constitucional brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mesmo após seis décadas de consolidação do movimento de internacionalização da proteção dos direitos humanos e duas décadas de vigência da *Constituição cidadã*.

Para tanto, inicialmente foi examinado o processo de aprovação do Decreto Legislativo nº 186/2008 pelo Congresso Nacional segundo o rito determinado pelo supracitado parágrafo, visando conferir à Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e ao seu Protocolo Facultativo equivalência à Emenda Constitucional.

Em seguida, evidenciou-se o processo de mutação constitucional sofrido pela tese majoritária do Supremo Tribunal Federal que até o advento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP sustentava a paridade normativa entre os tratados internacionais, qualquer que fosse a sua natureza, com as leis ordinárias.⁴¹

Do exposto nas referidas seções da presente pesquisa, verifica-se, em análise última, que o parágrafo 3º do artigo 5º ainda que vigente é inválido e, portanto, inconstitucional.

Primeiramente porque, tomando-se como parâmetro o texto constitucional originário da parte final do parágrafo 2º do mesmo artigo, não há que se falar em procedimento mais gravoso para a inclusão no catálogo de direitos e garantias fundamentais dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Note-se, nesse sentido, que os dispositivos referentes ao processo constitucional de incorporação de tratados, quais sejam, artigo 49, I e artigo 84, VIII, não fazem qualquer distinção quanto à natureza do tratado a ser incorporado, sendo o referendo congressual realizado na forma de decreto legislativo.

Nem mesmo o artigo 60 da Constituição que trata do processo legislativo de emendas previu a necessidade da equivalência do rito adotado no seu parágrafo 2º para incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos.

Ainda no que tange à norma do artigo 60, seu parágrafo 4º veda a propositura de emendas que tendam a abolir direitos e garantias fundamentais. Ora, se o parágrafo 3º do artigo 5º prevê um rito mais agravado para incorporação de tratados que versam sobre direitos humanos, significa que tal rito tende a abolir aqueles tratados que anteriormente seriam admitidos como materialmente constitucionais na forma do parágrafo 2º. Ademais, dito procedimento gravoso dificulta a inserção de novos tratados sobre direitos humanos no futuro, os quais, se não tiverem sua aprovação segundo os obstáculos procedimentais, ficarão sujeitos às inconstâncias da legislação ordinária.

Por fim, embora o presente estudo pretenda demonstrar a inconstitucionalidade do lamentável parágrafo 3º do artigo 5º não se pode omitir sua incompatibilidade com os tratados que pugnam pela aplicabilidade de seus textos no direito interno como exemplifica a Convenção Americana em seus artigos 1.1, 2 e 29, fazendo o Brasil, no futuro, sujeitar-se à responsabilização internacional pela violação destas obrigações.⁴²

Diante dos argumentos *supra* enumerados resta demonstrada a patente inconstitucionalidade material do parágrafo 3º do artigo 5º.⁴³, desafiando a construção de uma solução jurídica para pôr fim ao imbróglio vigente.

Uma primeira possibilidade que se apresenta é a supressão do novo parágrafo 3º, retornando o

texto constitucional à sua versão originária. Não obstante, ser a solução juridicamente adequada é, sem dúvida, nos dias de hoje, politicamente inviável, visto as recentes manifestações do Congresso Nacional favoráveis ao indigitado parágrafo⁴⁴.

Outra possibilidade seria o avanço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir das bases interpretativas constantes do voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP que, por meio de mutação constitucional, já reconhece a natureza materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro até a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Entretanto, nos votos dos demais Ministros da Corte Excelsa ainda não consta este fundamen-

to, apesar de já sinalizar a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, tornando-se remota a chance de aplicação do Princípio da norma mais favorável à proteção do ser humano.

Diante das dificuldades de concretização das possibilidades acima apresentadas, urge em curto prazo, promover a reforma dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para que, ao menos, seja contida a discricionariedade do Poder Legislativo sobre a decisão de conceder ou não equivalência à emenda constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos e, ao mesmo tempo, seja disciplinado objetivamente este procedimento em cada Casa.

REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *International Law for Humankind: Towards a new jus gentium*. Hague Academy of International Law. Collected Courses. v. 317, 2005.

BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*. PDC nº 1595/2005, 03.05.2005. p. 15831 COL 01.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 72.131-1/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Moreira Alves. D.J. 01.08.2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 90.751 MC/SC, rel. Min. Gilmar Mendes. D.J. 26.03.2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio. D.J. 01.04.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 258 (ADIn: Bloco de Constitucionalidade (Transcrições)), rel. Min Celso de Mello, 18.2.2002 (ADIn 595/ES) D.J. 26.2.2002

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 449 (Alienação Fiduciária e Depositário Infiel), rel. Min. Cezar Peluso, 22.11.2006 (RE 466343)

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo* nº 498 (Alienação Fiduciária e Depositário

Infiel), rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE 466343)

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* nº 254.544-9/GO. Rel. Min. Celso de Mello. D.J. 26.05.2000.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário* nº 253.071-9/GO. Rel. Min. Moreira Alves. D.J. 29.06.2001.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário* nº 307.571-3/MG. Rel. Min. Moreira Alves. D.J. 08.03.2002.

CORTEIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C n. 150. Voto Separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

GOMES, Luiz Flávio. *Conflito entre a Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos. Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1734, 31 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11100>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *A Proteção Constitucional dos Direitos Humanos: "é preciso imaginar Sísifo feliz."* In: *Revista Via Legis*, 2007, ns. 55/56.

_____. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos*. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 7, vol. 7, número 7 – 2006/2007.

NOTAS

1. CANÇADO TRINDADE, A. A. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 03 e ss.
2. CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 363.
3. Cfr. CANÇADO TRINADE, A. A. *International Law for Humankind: Towards a new jus gentium*. Hague Academy of International Law. Collected Courses. v. 317, 2005.
4. Referência às duas faces da figura mitológica romana de Jano.
5. O debate é antigo e remonta ao RE 80.004/SE, de 1º de junho de 1977. Desta feita, a definição do valor dos tratados internacionais vem sendo recorrentemente discutida no STF, tendo sido firmada a jurisprudência no sentido de paridade normativa entre os tratados internacionais, ainda que versem sobre direitos humanos e as leis ordinárias, embasada na suposta identidade entre os *quoruns* de votação por maioria simples durante os processos legislativos para a aprovação destas duas espécies normativas totalmente distintas até o voto do Ministro Gilmar Mendes nos RE 466.343/SP e 349.703/RS, que firmou o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem valor supralegal, sendo esta a primeira sinalização de que o STF iniciaria um processo de gradativa mutação constitucional, conforme esmiuçaremos em momento oportuno.
6. Cfr. LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *A Proteção Constitucional dos Direitos Humanos: "é preciso imaginar Sísifo feliz."* In: *Revista Via Legis*, 2007, n. 56. p. 17 e LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. pp. 213 e ss.
7. LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *A Proteção Constitucional dos Direitos Humanos: "é preciso imaginar Sísifo feliz."* In: *Revista Via Legis*, 2007, n. 56. p.16, *verbis*:
 "(...) Cumpre registrar a obscuridade que envolve o normativo em apreço. Encoberto por uma massa de discussões sobre temas completamente discrepantes, **não há registro de uma linha sequer de debate a respeito deste parágrafo 3º** que veio dar nova feição ao modelo aberto de proteção dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se, portanto, de um dispositivo praticamente clandestino no texto da Reforma do Poder Judiciário (...) Diante deste fato, após cautelosa reflexão e com fundamento nos dados coletados, **transparece que o mencionado dispositivo (...) decorre da influência do entendimento jurisprudencial até então consolidado nas teses majoritárias do Supremo Tribunal Federal.**" (grifos nossos)
 Cfr. ainda LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 213-221
 Por fim, no voto do Min. Celso de Mello no HC nº 87.585/TO, de 12 de março de 2008, ficou esclarecido que: "(...) Quando Presidente do Supremo Tribunal Federal (1997/1999), tive a honra de ver acolhida, pela eminente Deputada Zulaiê Cobra, então Relatora da Comissão Especial da Reforma do Poder Judiciário, em Substitutivo que ofereceu à PEC nº 96/92, proposta que sugeri àquela Comissão da Câmara dos Deputados, no sentido de conferir qualificação jurídico-constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, objetivando, com tal sugestão, superar a polêmica doutrinária e jurisprudencial em torno do alcance do § 2º do artigo 5º da Constituição.(...)"
8. CORTEIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C n. 150. Voto Separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Par. 30.
9. A saber: Desenvolvimento Urbano; Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Viação e Transportes; Turismo e Desporto; Educação e Cultura; Trabalho; Administração e Serviço Público; Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Direitos Humanos e Minorias; Seguridade Social e Família, e Constituição, Justiça e Cidadania.
10. Questões de ordem propostas pelos Deputados Otávio Leite, Antônio Carlos Magalhães Neto, José Carlos Aleluia e João Almeida.
11. Cfr. artigo 202 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.
12. Nos termos do referido artigo, que é aplicado ao trâmite das propostas de emenda à Constituição, "o interstício entre o primeiro e o segundo turno será de no mínimo, cinco dias úteis."

- 204

- Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel.”
33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso. Data do julgamento 03.12.2008.
34. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 498* (Alienação Fiduciária e Depositário Infel – 6), rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE 466343). Veja também subseção 2.2 anterior.
35. Op. cit.
36. Op. cit.
37. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio. D.J. 01.04.2008.
38. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 449* (Alienação Fiduciária e Depositário Infel – 3), rel. Min. Ilmar Galvão, 22.11.2000. (RE 349073)
39. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 90.751 MC/SC, rel. Min. Gilmar Mendes. D.J., 26.03.2007.
40. Ausente justificadamente o Min. Joaquim Barbosa.
41. Tampouco as teses minoritárias até então existentes sabiam precisar ao certo a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, vide os votos dos Min. Carlos Velloso e Marco Aurélio no julgamento do HC 81319/GO, de relatoria do Min. Celso de Mello.
42. CORTEIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C n. 150. Voto Separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Par. 31.
43. Acerca da inconstitucionalidade formal do parágrafo 3º do artigo 5º, vide nota nº 7.
44. No entanto, o procedimento utilizado para aprovação da primeira Convenção com equivalência à Emenda Constitucional foi, conforme exposto na Seção 1, totalmente desvirtuado desde a composição das Comissões especiais, tramitação em rito de urgência até a supressão dos interstícios entre o primeiro e segundo turno da votação no Senado Federal.

