

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello

Maria Creusa De Araújo Borges

Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-030-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A presente publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional dos Direitos Humanos II durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente do dia 23 a 30 de julho de 2020.

O Encontro logrou êxito ao dar continuidade a agenda de eventos acadêmicos em 2020 no contexto de pandemia de COVID-19, possibilitando, desse modo, um espaço para que os pesquisadores expusessem seus trabalhos em segurança, preservando a saúde e bem-estar de todos.

O GT “Direito Internacional dos Direitos Humanos” tem papel relevante ao debater criticamente temas referentes aos direitos humanos, abordando questões como o histórico, suas dimensões, a internacionalização, os sistemas de proteção, universalismo e interculturalismo, direitos humanos e constituição, eficácia e violação, instrumentos de defesa de tais direitos e controle de convencionalidade.

O presente GT foi coordenado pela Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bósio Campello (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS), pela Prof^a. Dr^a Maria Creusa de Araújo Borges (Universidade Federal da Paraíba – UFPB) e pelo Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS).

Como resultado das atividades de pesquisa desenvolvidas em todo país, foram selecionados para esse GT dezessete artigos relacionados ao tema. Nas apresentações dos trabalhos foram expostos temas relacionados ao/a: sistema carcerário brasileiro; práticas de money laundering e terrorism financing; terror e terrorismo; meio ambiente saudável como direito humano; política migratória; refúgio; direitos humanos das mulheres; Protocolo de Palermo; Corte Interamericana de Direitos Humanos; COVID-19; eficácia dos direitos fundamentais; diálogos entre cortes; consulta prévia e informada; supralegalidade de tratados e a OC n. 23 /17 da Corte de San José.

Após as exposições orais dos trabalhos, abriu-se espaço para debates que demonstraram a relevância das temáticas trazidas pelos pesquisadores e pesquisadoras do grupo. Assim, é com grande satisfação que os coordenadores desse Grupo de Trabalho apresentam à

comunidade jurídica a presente publicação, a qual certamente colaborará para o enriquecimento do debate acadêmico.

São Paulo, 09 de julho de 2020

Profª Drª. Livia Gaigher Bósio Campello (UFMS)

Profª. Drª Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (UFMS)

Nota técnica: O artigo intitulado “O estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos em Perspectiva ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A TESE DA SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE Nº 466.343-1: UM DEBATE INACABADO

THE THESIS OF THE SUPRALEGALITY OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES FIRMED BY STF IN THE TRIAL OF RE Nº 466.343-1: AN UNFINISHED DEBATE

Felipe José Nunes Rocha

Resumo

Este artigo tem por objetivo avaliar a argumentação jurídica dos votos dos ministros do STF que compuseram a decisão do RE nº 466.343-1, em que se consolidou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos não submetidos ao procedimento previsto no art.5º,§3º da Constituição Federal. Após analisar os votos, concluiu-se que a argumentação jurídica do acórdão é criticável por haver inconsistências entre os fundamentos jurídicos dos votos; incoerências normativas que impedem que a decisão seja universalizável e porque importantes teses suscitadas nos votos não foram debatidas com profundidade.

Palavras-chave: Argumentação jurídica, Constituição federal, Direitos humanos, Supremo tribunal federal, Tratados internacionais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to evaluate the legal argumentation of the votes of STF ministers which made part of the decision of the RE nº466.343-1, in which was consolidated the thesis of the supralegality of human rights international treaties that weren't submitted to the procedure foreseen in the art.5º,§3º of the Federal Constitution. After analyzing the votes, it was concluded that the legal reasoning of the judgment is critical because there are inconsistencies between the legal bases of the votes; normative inconsistencies that prevent a decision from being universal and because important theses raised in the votes weren't discussed in depth.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal argumentation, federal constitution, Human rights, Supremo tribunal federal, International treaties

1. INTRODUÇÃO

Qualquer discussão judicial ou acadêmica séria acerca do *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos (TIDH) no Brasil traz ao debate a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, concluído em 3 de dezembro de 2008 (BRASIL, 2008).

Tal julgamento foi o *leading case*¹ a partir do qual se estabeleceu a tese de que os TIDH firmados pelo Brasil que não passassem pelo procedimento previsto no art.5º, §3º da Constituição Federal (CF) teriam o *status* de norma infraconstitucional – inferior à Constituição, portanto -, mas supralegal, tendo o condão de revogar toda a legislação infraconstitucional que fosse contrária às suas disposições.

Entretanto, embora os tribunais pátrios e os magistrados das diversas instâncias tenham acolhido pacificamente o entendimento firmado naquele julgamento, a referida decisão tem sido objeto de duras críticas por parte de acadêmicos e juristas que atuam na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por tal motivo é que se pretende, neste artigo, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, fazer um estudo do acórdão relativo ao julgamento do RE nº 466.343-1 sob uma perspectiva argumentativa, que possibilite uma avaliação acerca da racionalidade da fundamentação dos votos que compuseram a decisão, a fim de que se possa avaliar se os argumentos utilizados são racionalmente persuasivos, a ponto de fazer com que qualquer pessoa imparcial chegasse às mesmas conclusões sob as mesmas circunstâncias.

Quanto à estrutura do artigo, em um primeiro momento, serão apresentadas considerações iniciais sobre o Recurso Extraordinário nº 466.343-1, a fim de que se entenda o contexto em que a decisão foi proferida, bem como a sua relevância no cenário jurídico e político brasileiro.

No tópico seguinte, será feita a análise dos argumentos centrais apresentados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em seus votos.

¹ Embora a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos já tivesse sido apresentada em outros julgamentos do Supremo Tribunal Federal (HC 88.240, HC 94.702 e HC 90.171), considera-se o RE 466.343-1 como *leading case* pelo fato de ter sido a ocasião em que a matéria foi analisada pelo plenário do STF, enquanto que os julgamentos anteriores se deram no âmbito das turmas do tribunal (MENDES; BRANCO, 2014).

Por fim, no último tópico, será feita uma avaliação da argumentação jurídica desenvolvida no acórdão que julgou o RE nº 466.343-1, tomando como base categorias desenvolvidas por Neil Maccormick.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O RE Nº 466.343-1

Inicialmente, convém transcrever a síntese do caso feita pelo relator do Recurso Extraordinário, para que se compreenda o percurso processual percorrido até o momento do julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal. Eis o que consta no relatório feito pelo Ministro Cezar Peluso:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento de apelação, confirmou sentença de procedência de ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, deixando de impor cominação de prisão civil ao devedor fiduciante, em caso de descumprimento da obrigação de entrega do bem, tal como o postulara o autor fiduciário, por entendê-la inconstitucional, como deixou expresso em embargos declaratórios.

Sustenta o recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, que o acórdão impugnado teria infringido o art. 5º, inc. LXVII, da Constituição da República, nos termos em que o aplicava a casos idênticos a jurisprudência dominante desta Corte (fls. 79-89). (BRASIL, 2008, p.1107)

O recorrente sustentou que, como a Constituição Federal autoriza a prisão civil do depositário infiel no inciso LXVII do artigo 5º, tal dispositivo constitucional teria sido violado pelo acórdão que considerou inconstitucional a aplicação da prisão ao devedor fiduciante.

Por outro lado, considerando que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que foi ratificada pelo Brasil, admite a prisão civil apenas do devedor de alimentos, surgiu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da permanência da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, após a adesão do Brasil ao referido tratado de direitos humanos (BRASIL, 2008).

Embora esse debate já não fosse inédito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tratou-se de um julgamento inequivocamente marcante, tendo vista que restou superado o antigo entendimento, firmado no julgamento do HC nº 72.131/RS, em 1995, no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos possuiriam *status* de norma infraconstitucional (BRASIL, 1995).

Em razão das limitações do presente artigo, não será feita uma análise minuciosa da argumentação utilizada pelos ministros do STF no acórdão que julgou o caso supracitado. Entretanto, os argumentos centrais da tese vencedora podem ser resumidos nos seguintes fragmentos do voto do ministro Celso de Mello:

Na realidade, inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República. [...] A circunstância do Brasil haver aderido ao Pacto de São José da Costa Rica — cuja posição, no plano da hierarquia das fontes jurídicas, situa-se no mesmo nível de eficácia e autoridade das leis ordinárias internas — não impede que o Congresso Nacional, em tema de prisão civil por dívida, aprove legislação comum instituidora desse meio excepcional de coerção processual [...]. Parece-me irrecusável, [...] que não cabe atribuir, por efeito do que prescreve o art. 5º, parágrafo 2º, da Carta Política, um inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo interno vigente no Brasil, especialmente sobre as prescrições fundadas em texto constitucional, sob pena de essa interpretação inviabilizar, com manifesta ofensa à supremacia da Constituição — que expressamente autoriza a instituição da prisão civil por dívida em duas hipóteses extraordinárias (CF, art. 5º, LXVII) — o próprio exercício, pelo Congresso Nacional, de sua típica atividade político-jurídica consistente no desempenho da função de legislar. (BRASIL, 1995, p.8726-8729)

É importante observar, ainda, que, além da patente relevância do Recurso Extraordinário nº 466.343-1 para o afastamento da possibilidade jurídica de se realizar a prisão do depositário infiel no Brasil², o fato de tal situação ter sido a primeira – e, até hoje, única – em que o Supremo Tribunal Federal teve que se manifestar sobre um conflito existente entre uma norma constitucional e outra prevista em tratado internacional, fez com que o julgamento se tornasse emblemático também em relação a uma questão muito mais ampla, que é a da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no Ordenamento Jurídico brasileiro.

2. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DOS VOTOS DA DECISÃO PROFERIDA NO RE Nº 466.343-1

² A partir do entendimento firmado naquele precedente e no RE nº 349.753, que foi julgado em conjunto com o primeiro, foi editada, em sessão ocorrida em 16/12/2009, a Súmula Vinculante nº 25, cujo enunciado aduz o seguinte: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. (BRASIL, 2009, p.6)

No presente tópico, pretende-se fazer a análise³ da argumentação desenvolvida no acórdão que julgou o Recurso Extraordinário nº 466.343-1, a partir de um exame minucioso dos argumentos apresentados por cada ministro do STF em seus respectivos votos.

2.1 Voto do Ministro Cezar Peluso

Um primeiro ponto a se destacar do voto do Ministro Cezar Peluso, que foi o relator do caso em questão, é que, como se observa no inteiro teor do acórdão (BRASIL, 2008), ele foi dividido em três momentos diferentes. Em 22/11/2006, quando o caso começou a ser julgado, ele proferiu um voto que se baseava em fundamentação que nada tinha a ver com a Convenção Americana de Direitos Humanos – a de que não seria possível equiparar a alienação fiduciária ao contrato de depósito -, por considerar que tal discussão seria desnecessária naquele momento (BRASIL, 2008).

Após a apresentação do voto do Ministro Celso de Mello, na sessão do dia 12/03/2008, ele fez um aditamento do seu voto passando a defender que o art.5º, LXVII da Carta Magna apenas autorizava a prisão do depositário fiel e do alimentante inadimplente, cabendo à legislação infraconstitucional regulamentar cada uma. A partir dessa premissa, o magistrado concluiu que:

[...] se o legislador infraconstitucional, usando da competência que lhe deu a Constituição na norma excepcional contida na cláusula final do art. 5º, inc. LXVII, tomou, por via direta da incorporação dos termos restritivos da Convenção à ordem jurídica interna, uma postura clara de exclusão da admissibilidade da prisão civil do depositário, tem-se por consequência, à falta de norma constitucional superveniente em contrário, a revogação, esta, sim, superveniente por força mesma dessa incorporação, de todas as normas jurídicas que, até então, admitiam a prisão civil do depositário. (BRASIL, 2008, p.1271-1272)

Então, depois que o Ministro Menezes Direito proferiu o seu voto, já em 03/12/2008, o relator fez um novo aditamento, a fim de expressar a sua opinião acerca do *status* materialmente constitucional que deveria ser atribuído a todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, mesmo àqueles que não passassem pelo rito do §3º do art.5º da Constituição da República. Na ocasião, ele defendeu a posição no sentido de que, enquanto os TIDH que passassem pelo

³Atienza estabelece uma distinção entre a análise e avaliação de uma argumentação jurídica. Enquanto a análise corresponde à atividade de compreender e expor o modo como os argumentos foram desenvolvidos, tratando-se de uma atividade eminentemente descritiva, a avaliação diz respeito ao juízo de valor que se faz a respeito da argumentação (ATIENZA, 2013).

procedimento em questão seriam formal e materialmente constitucionais e, por isso, não seriam passíveis de denúncia pelo Presidente da República (por serem cláusulas pétreas), os demais seriam apenas materialmente constitucionais e poderiam ser objeto de denúncia.

2.3 Voto do Ministro Gilmar Mendes

Apesar de não ser o relator do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, o voto do Ministro Gilmar Mendes acabou se tornando a base a partir da qual o Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento no sentido do caráter supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, que não tivessem passado pelo procedimento previsto no art.5º, §3º da Constituição Federal.

Isto porque, embora o seu voto convergisse com o do relator no tocante à conclusão no sentido do improvimento do recurso, o fato dele ter adentrado na discussão a respeito do *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos – enquanto que o Ministro Cezar Peluso, em um primeiro momento, entendeu ser irrelevante tal discussão para a solução do caso concreto – fez com que os outros ministros da Suprema Corte se sentissem impelidos a se pronunciar sobre o assunto, apresentando-se como vencedora – conforme se verificará adiante - a tese da supralegalidade, originalmente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes.

Por outro lado, também é útil salientar que, assim como o relator, Gilmar Mendes, após ter proferido o seu voto na sessão de 22 de novembro de 2006, também o aditou na célebre sessão de 3 de dezembro de 2008, de modo a contemplar discussões surgidas nos votos que sucederam o seu.

Em um primeiro momento, ele refutou a tese da supraconstitucionalidade dos TIDH apoiando-se no seguinte argumento:

Como deixou enfatizado o Supremo Tribunal Federal ao analisar o problema, ‘assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição (...) e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)’.’’ (BRASIL, 2008, p.1139)

Posteriormente, o Ministro Gilmar Mendes rejeitou a tese do caráter constitucional de todos os TIDH, sob o fundamento de que o Poder Constituinte Derivado, através da inserção do §3º ao art.5º da Carta Magna (EC 45/2004), teria

restringido tal *status* aos tratados que passassem pelo procedimento ali instituído e o de que causaria insegurança jurídica admitir que os tratados que não passassem por esse procedimento mais rígido fossem reconhecidos como normas constitucionais (BRASIL, 2008).

Então, ele passa a defender a tese da suprallegalidade dos TIDH que não foram aprovados pelo procedimento do art.5º, §3º da CF, citando dispositivos da Constituição de 1988 que “remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público” (BRASIL, 2008, p.1149), tais como o art.4º, o art.5º, §§2º, 3º e 4º, bem como o fato de os países latino-americanos, cada vez mais, inserirem-se em contextos supranacionais, a exemplo do Paraguai e da Argentina. Além disso, também menciona o art.27 da Convenção de Viena sobre tratados sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que determina que nenhum Estado pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Na parte final do voto, são apresentados argumentos⁴ que não se relacionam com o tema do *status* normativo dos TIDH e que por isso não serão examinados com profundidade neste trabalho.

2.4 Voto da Ministra Cármen Lúcia

A Ministra Cármen Lúcia acompanha o voto do Ministro Relator, Cezar Peluso e acolhe inteiramente o que foi posto pelo Ministro Gilmar Mendes. Destaca que, apesar de não ser necessário discutir o status constitucional dos tratados de direitos humanos para decidir sobre a aplicabilidade da prisão civil para o devedor fiduciante, como foi posto pelo Ministro Relator, por tratar-se de questão tormentosa na jurisprudência e doutrina, ponderou ser necessário manifestar seu entendimento sobre a matéria, no que acompanhou o Ministro Gilmar Mendes.

Destarte, não tece linhas sobre o porquê de seu entendimento, apenas manifesta concordar com o Ministro Gilmar Mendes, ou seja, conferindo status supralegal aos tratados de direitos humanos, razão pela qual não haveria mais base infraconstitucional para a aplicação do art. 5º, LXVII, da Constituição de 1988 (BRASIL, 2008).

2.5 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

⁴ Tratam-se das alegações de que a prisão civil do depositário infiel incorreria em violação ao princípio da proporcionalidade como proibição do excesso e ao princípio da reserva legal proporcional.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanha o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso, mas não se manifesta sobre o status dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno.

Apenas menciona que depois da Declaração Universal de 1948, do Pacto de Proteção dos Direitos Civis e Políticos, dos Pactos de Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das várias convenções e tratados sobre proteção dos direitos humanos, estabeleceram-se novos paradigmas que indicam uma interpretação proativa na interpretação dos direitos fundamentais no plano interno de cada um dos Estados, buscando a sua concretização efetiva. Todavia, não menciona qual seria o status hierárquico de tais convenções e tratados no ordenamento jurídico interno.

2.6 Voto do Ministro Joaquim Barbosa

Por sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa também acompanha o voto do Ministro Relator Cezar Peluso, negando provimento ao recurso por entender que não se aplica a prisão civil em casos de alienação fiduciária em garantia.

Quanto ao tema dos tratados internacionais de direitos humanos, ele defende a interpretação *pro homine* ao sustentar que, “na hipótese de eventual conflito entre regras domésticas e normas emergentes de tratados internacionais, a prevalência, sem sombra de dúvidas, há de ser outorgada à norma mais favorável ao indivíduo.” (BRASIL, 2008, p.1201). Apesar de se tratar de uma tese inédita e bem diferente das que foram aduzidas nos outros votos, ela não chegou a ser debatida pelos demais ministros.

2.7 Voto do Ministro Carlos Britto

Já o Ministro Carlos Britto posiciona-se no mesmo sentido do Ministro Gilmar Mendes, isto é, entendendo que o Pacto de San José da Costa Rica, por ser tratado internacional de direitos humanos, possui, no direito brasileiro, *status* de norma supralegal: abaixo da Constituição, mas acima das leis comuns. No entanto, inicialmente, o Ministro Carlos Britto não fundamenta o seu posicionamento quanto ao tema, o fazendo em momento posterior, após o voto do Ministro Celso de Mello, que entende pelo status de norma constitucional de tais tratados, e com base nas alegações de que a Constituição de 1988 é rígida e o fundamento de validade dos TIDH.

Já sobre a questão da aplicabilidade ou não da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia, o Ministro segue o Relator (BRASIL, 2008).

2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio, na mesma esteira dos demais, nega provimento ao recurso extraordinário, entendendo não ser cabível a prisão civil ao devedor fiduciante.

Quanto ao tema do *status* dos tratados de direito internacional, menciona que entende que não adquirem o caráter de norma constitucional, pois para tanto seria necessário o procedimento alusivo às emendas. Todavia, não deixa claro se entende que tais tratados seriam recebidos com *status* supralegal ou de legislação ordinária, limitando-se a afirmar que, “quando subscrevemos esse Pacto [de San José da Costa Rica], a legislação regulamentadora do texto constitucional quanto ao depositário infiel ficou suplantada” (BRASIL, 2006, p.1208).

2.9 Voto do Ministro Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello, após pedir vista dos autos, profere seu voto introduzindo na discussão o posicionamento que entende que os tratados internacionais de direitos humanos celebrados antes do advento da EC nº 45/2004, que introduziu o §3º ao art.5º da CF, também possuiriam status de norma constitucional, em face do comando inscrito no §2º do referido dispositivo constitucional. Assim, o Ministro diferencia três situações para os tratados de direitos humanos: aqueles celebrados antes do advento da Constituição da República de 1988; os celebrados após 1988 e antes da Emenda Constitucional nº 45/2004; e, por fim, aqueles celebrados após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o parágrafo 3º, no art. 5º, da Constituição. Leia-se:

(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 RE 466.343 / SP 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); e

(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 somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados"). (BRASIL, 2008, p. 1237-1238)

Destarte, atribui ao Pacto de San José da Costa Rica status de norma constitucional, pois estaria dentro do bloco de constitucionalidade por força do art. 5º, § 2º, da Constituição. Assim, o Decreto-lei 911/69 tornou-se incompatível materialmente à norma constitucional, por isso não pode mais ser aplicado. Com tais fundamentos, o Ministro Celso de Mello acompanha o voto do Ministro Relator para negar provimento ao recurso extraordinário.

2.10 Voto do Ministro Menezes Direito

O Ministro Menezes Direito introduz um novo posicionamento sobre o status dos TIDH que não foram aprovados pelo rito especial do art.5º, §3º da Carta Magna. Para ele, embora tais tratados não pudessem ter natureza constitucional, ante o fato da CF ser rígida e ter deixado claro o procedimento necessário para que adquirissem tal *status*, eles teriam uma hierarquia especial. Isto é, não se poderia dizer que possuem natureza supralegal, pois não são frutos da atividade legislativa nacional, mas, seriam especiais e por isso teriam o condão de paralisar a legislação ordinária que com eles seja conflitante, gerando, conseqüentemente, a suspensão da eficácia das normas internas ordinárias que estabeleciam a prisão civil do depositário infiel.

Ele também salienta que nada impediria que um tratado já aprovado pelo procedimento comum fosse submetido ao procedimento especial inserido pela EC 45/2004, para adquirir natureza constitucional, como se vê abaixo:

Entendo, portanto, que Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos passaram a integrar o ordenamento jurídico interno com hierarquia especial, embora infraconstitucional. Isso não quer dizer que o legislador não possa socorrer-se do § 3º do art. 5º para elevar a hierarquia desses atos internacionais ao plano constitucional. (BRASIL, 2008, p. 1303)

3. AVALIAÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DO ACÓRDÃO RELATIVO AO JULGAMENTO DO RE Nº 466.343-1

Após o mapeamento dos argumentos que compuseram os votos do acórdão que julgou o Recurso Extraordinário nº 466.343-1, torna-se possível fazer uma avaliação da argumentação daquela decisão. Tal avaliação será feita com base em três categorias propostas por Neil Maccormick (2008), quais sejam: a da consistência, a da coerência e a da universabilidade. Quanto aos conceitos de consistência e de coerência, o autor aduz o seguinte:

Assim, interpreto a consistência como sendo satisfeita pela não-contradição. Um grupo de proposições é mutuamente consistente se cada uma puder ser, sem contradição, afirmada em conjunto com cada uma das outras e com a conjunção de todas as outras. Em contraste, coerência, como disse, é a propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, "faz sentido" na sua totalidade. (MACCORMICK, 2008, p. 248)

Por outro lado, para fins da avaliação argumentativa a ser desenvolvida no presente tópico, também é útil apresentar o conceito de coerência normativa, que, segundo Maccormick (2008), diz respeito à capacidade do conjunto de normas de se relacionarem harmonicamente em prol de princípios e valores que constituam um objetivo maior. Diz o autor:

Para que os princípios e valores sejam coerentes em si mesmos, exige-se que, na sua totalidade, eles possam expressar uma forma de vida satisfatória. Ou seja, uma forma de vida pela qual seria possível seres humanos, tais como são os seres humanos, viverem juntos em razoável harmonia e com alguma percepção de um bem comum do qual todos participam. (MACCORMICK, 2008, p.252-253).

Assim, ao inserir esse elemento axiológico na concepção de coerência, o autor trouxe uma importante contribuição para a superação de uma visão meramente formalista da argumentação jurídica, pois como afirmam Martins, Roesler e Jesus:

[..] os contornos que permitem ser uma decisão considerada coerente ganharam em complexidade. Ultrapassou-se a ideia de coerência apenas como um requisito formal de adequação entre o direito posto e o direito que aparece na solução de cada caso concreto. Passou-se a exigir a demonstração de que a solução construída é coerente com ideias de uma vida social voltada para o mútuo entendimento e respeito recíproco. A coerência do ordenamento passou, portanto, a estar mais próxima de um ideal de integridade do direito. (MARTINS; ROESLER; JESUS, 2011, p. 219)

Já no tocante ao conceito de universabilidade, Roesler e Rübinger-Betti sintetizam bem a concepção de Maccormick, nos seguintes termos:

Por fim, precisa-se questionar se a decisão cumpre com o requisito de universabilidade. A universabilidade é a garantia de que situações concretas iguais terão respostas iguais do ponto de vista jurídico. Os elementos particulares do caso sempre serão levados em consideração, mas mesmo no caso mais particular e específico deve se cumprir com esse critério - de forma que, se esse caso se repetir nas mesmas circunstâncias e particularidades, deve ser dado tratamento jurídico igual. (2014, p.688)

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se, finalmente, a fazer a avaliação da argumentação do acórdão do RE nº 466.343-1, com base nos conceitos acima apresentados.

Quanto ao requisito da consistência, há que se fazer a avaliação da argumentação sob uma dupla perspectiva. Isto porque, embora não se perceba contradições entre os argumentos apresentados pelos ministros do STF em cada voto isoladamente, quando se faz uma análise conjunta dos votos que compuseram o acórdão, não há como se afastar a conclusão no sentido de que a decisão se contradiz em suas fundamentações⁵.

Para ilustrar o que está sendo dito, convém mencionar, em primeira linha, que, como foi visto no tópico anterior, embora a votação tenha sido unânime no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, surgiram, ao longo do julgamento do caso, três correntes acerca do *status* normativos dos tratados internacionais de direitos humanos que não passaram pelo procedimento previsto no art.5º,§3º da Constituição Federal, uma no sentido de que tais tratados possuiriam *status* supralegal; outra que considerou que eles possuiriam *status* de norma materialmente constitucional e uma terceira, defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa, que considerou que deve, sempre, prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo, seja ela oriunda de um TIDH – aprovado ou não pelo rito do dispositivo constitucional supracitado - ou do Ordenamento Jurídico doméstico.

Mas o que há de mais curioso nessa situação é que um dos fundamentos utilizados nos votos do Ministro Gilmar Mendes e Carlos Britto para defender a tese da supralegalidade daqueles tratados, que diz respeito ao dispositivo constitucional inserido no art.5º, §2º da Carta Magna, também foi utilizado pelos ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, que defenderam o *status* constitucional dos tratados em questão.

Sendo que, como se depreende dos debates transcritos nas páginas 1308 a 1313 do acórdão (BRASIL, 2008), em vez de dirimirem questões relevantes para o entendimento a ser firmado acerca da matéria, como, por exemplo, a de se definir qual

⁵ Tal problema não é inédito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como mostram Roesler e Rübinger-Betti ao analisarem a argumentação jurídica do julgamento da ADI nº 3510: “No presente caso, porém, a falta de consistência do julgamento não permite encontrar as razões que o tribunal apresenta para a decisão sem recorrer individualmente para os votos ou para uma contagem dos resultados. A ementa do julgamento, por exemplo, afirma que os ministros acordaram pela improcedência total da ação, vencendo por 6 votos a 5. Se se questionar, no entanto, qual o entendimento vencedor, qual resposta se obteria?” (2014, p.685)

seria a interpretação correta do dispositivo constitucional em questão (o que seria de crucial importância, pois, se o mesmo dispositivo fundamentou conclusões tão distintas, claramente havia ali um grave problema de interpretação⁶), os ministros da Suprema Corte, após a exposição de todos os votos antagônicos, debateram a questão apenas a partir do argumento do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que o reconhecimento do caráter constitucional dos tratados não submetidos ao regime do art.5º, §3º da Constituição da República ensejaria um quadro de insegurança jurídica.

E, o que é pior, além de não terem se debruçado sobre todas as questões necessárias para que a fundamentação de cada voto fosse compatível com a decisão colegiada do tribunal, nem mesmo a questão relativa à suposta insegurança jurídica, mencionada pelo Ministro Gilmar Mendes, foi discutida a contento. Diz-se isto porque os debates se resumiram à exposição da opinião de alguns ministros no sentido de que os problemas atinentes à definição acerca de quais tratados versariam sobre direitos humanos seria dirimida em cada caso concreto, sem qualquer discussão posterior à exposição de tais opiniões.

Vê-se, portanto, que a “vitória” da tese da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos não submetidos ao regime do art.5º,§3º da Carta Magna não decorreu de um consenso oriundo de uma discussão racional sobre todas as questões relevantes envolvidas, que foram expostas nas fundamentações de cada voto. Ao invés disso, derivou do fato da maioria dos ministros presentes no julgamento ter manifestado posicionamento nesse sentido.

Logo, considerando que todos os votos apresentam a mesma conclusão, embora contenham fundamentos antagônicos entre si, fica patente a ausência de consistência do julgamento.

No que tange à coerência da decisão, entende-se que o acórdão sob análise carece de coerência normativa pelo fato da tese da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos não submetidos ao procedimento do art.5º,§3º da Constituição da República, que foi acolhida pela maioria dos ministros que participaram do julgamento,

⁶ Sobre o conceito de problema de interpretação, convém transcrever as lições de Maccormick: “Resumindo: as normas podem ser ambíguas em determinados contextos e podem ser aplicadas de um modo ou de outro somente depois que a ambigüidade for resolvida. No entanto, resolver a ambigüidade de fato envolve escolher entre duas versões rivais da norma (se p', então q ou se p", então q). Uma vez feita essa escolha, segue-se uma simples justificação por dedução de uma decisão específica. Contudo, uma completa justificação dessa decisão deve girar em torno de como for justificada a escolha entre as versões concorrentes da norma. É evidentemente impossível uma justificação por dedução [...]. Nosso problema consiste portanto em como uma escolha dessas é justificada - e esse problema, por motivos bastante óbvios, chamarei de ‘problema de interpretação’” (2006, p.86).

não corresponder à interpretação mais escorreita das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio e dos princípios que regem as relações internacionais das quais o Brasil faz parte.

A esse respeito, é útil transcrever, inicialmente, as observações de Flávia Piovesan no sentido de que o disposto no art.5º,§2º da Carta Magna, que já se encontrava na redação originária do texto constitucional, é suficiente para assegurar o *status* constitucional a quaisquer tratados internacionais de direito humanos. Diz a autora:

[...] ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. [...] Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional

[...] Em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...] Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.

(PIOVESAN, 2018, p.130-133)

De fato, não há como negar que seriam absolutamente inúteis as disposições do art.5º,§2º no sentido de considerar os direitos humanos inscritos em tratados internacionais como parte integrante do rol de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, caso se considerasse que apenas com o advento do art.5º,§3º é que os direitos previstos nos tratados de direitos humanos poderiam passar a equivaler aos direitos fundamentais inscritos no Texto Constitucional, com todas as características inerentes a tais direitos⁷.

⁷ É pertinente salientar que o poder invalidar a legislação infraconstitucional que lhe for contrária constitui apenas uma das características inerentes aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, havendo outras de grande relevância que, com a prevalência da tese da suprallegalidade, deixam

Por outro lado, tal interpretação do art.5º,§2º de modo algum retira a utilidade do dispositivo inserido pela EC nº 45/2004, na medida em que, como bem ressaltou o Ministro Cezar Peluso (BRASIL, 2008), tal utilidade residiria no fato de que os tratados aprovados pelo procedimento do art.5º,§3º, além de serem materialmente constitucionais, também seriam formalmente constitucionais. Como afirma Flávia Piovesan:

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda n. 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu *quorum* de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. (PIOVESAN, 2018, p.160)

A diferença prática entre essas duas espécies de tratados, segundo a autora, encontra-se na possibilidade de os tratados que são apenas materialmente constitucionais serem retirados do Ordenamento Jurídico brasileiro através da denúncia do tratado, o que não poderia ocorrer com os que são formalmente constitucionais, por se tratar de cláusula pétrea (PIOVESAN, 2018).

Por outro lado, também é útil apresentar as ponderações de Flávia Piovesan no sentido de que:

[...] Tal interpretação é consonante com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, pelo qual, no dizer de Jorge Miranda, “a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. Interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição”. [...]. Está-se assim a conferir máxima efetividade aos princípios constitucionais, em especial ao princípio do art. 5º, §2º, ao entender que os direitos constantes dos tratados internacionais passam a integrar o catálogo dos direitos constitucionalmente previstos. [...]

Esse posicionamento se coaduna com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional (o *pacta sunt servanda*), e que tem como reflexo o art. 27 da Convenção de Viena, segundo o qual não cabe ao Estado invocar disposições de seu Direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. (PIOVESAN, 2018, p.136-76)

Assim, considerando que a interpretação no sentido de que o tratado internacional não possui o mesmo *status* que as normas constitucionais se não passar pelo procedimento previsto no art.5º,§3º da Carta Magna faz com que, em caso de conflito, a norma de Direito interno – que é a Constituição – prevaleça sobre o disposto no tratado, ensejando uma ofensa ao art.27 da Convenção de Viena sobre Tratados, ao

de ser atribuídas aos direitos previstos nos tratados de direitos humanos não aprovados de acordo com o procedimento do art.5º,§3º. Pode-se citar como exemplo a possibilidade de se impetrar mandado de injunção para suprir uma omissão legislativa do Estado brasileiro quando a ausência de regulamentação legal de um direito fundamental impedir o seu exercício pelo titular (MENDES; BRANCO, 2014).

princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*⁸, também por isso, entende-se que o posicionamento que deveria ter prevalecido é aquele defendido nos votos dos ministros Celso de Mello e Cezar Peluso (BRASIL, 2008), que considera que todos os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza constitucional.

Com efeito, não se pode esquecer que a necessidade de harmonização entre as normas de Direito Internacional e as que integram o Direito Interno constitui um pressuposto do funcionamento de qualquer sistema internacional de proteção dos direitos humanos⁹, posto que, do contrário, os direitos humanos continuarão sendo tratados sob uma perspectiva meramente retórica e desprovida de coercibilidade. Do mesmo modo, também não se pode olvidar que os direitos humanos constituem, no contexto hodierno, uma das bases que permitem que os seres humanos vivam “juntos em razoável harmonia e com alguma percepção de um bem comum do qual todos participam” (MACCORMICK, 2008, p.253).

Diante disso, é inegável que a coerência normativa do acórdão relativo ao julgamento do RE nº 466.343-1 restou comprometida pelo fato do plenário do Supremo Tribunal Federal ter acatado uma tese que, além contrariar o comando inscrito no art.5º,§2º da Carta Constitucional, admite a prevalência da norma de Direito Interno sobre os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Por fim, quanto à universalidade do acórdão em comento, entende-se que, apesar de muitas outras decisões terem sido prolatadas com a utilização do acórdão que julgou o RE nº 466.343-1 como precedente (MENDES; BRANCO, 2014), não há como se considerar tal decisão universalizável em razão da já mencionada ausência de consistência do julgamento, em que posicionamentos antagônicos não foram devidamente debatidos, chegando a haver a utilização de um mesmo fundamento para a defesa de teses opostas.

⁸ Vale registrar que, com base nesses mesmos argumentos, Piovesan sustenta que “os tratados internacionais [que não são de direitos humanos] têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal” (2018, p.138).

⁹ Com efeito, como sustenta Sussekind: “Se o respeito à soberania do Estado constitui um dos princípios basilares do Direito Internacional Público, não menos fundamental é o acatamento do aforismo *pacta sunt servanda*, em virtude do qual o Estado vinculado a um tratado deve cumprir as obrigações dele resultantes, sob pena de responsabilidade na esfera internacional. Daí preceituar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: ‘Art. 26 — Todo tratado em vigor obriga às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé’. ‘Art. 27 — Uma parte não poderá invocar as disposições do seu direito interno como justificação do descumprimento de um tratado’ [...]. Portanto, enquanto o tratado estiver em vigor na ordem jurídica internacional, o Estado que o ratificou, ou a ele aderiu, terá de cumprir suas determinações, até que, em razão de denúncia manifestada na devida forma, cessem os efeitos da ratificação ou adesão.” (1983, p. 58).

Realmente, se pontos cruciais não foram adequadamente debatidos pelo Supremo Tribunal Federal e se o resultado do julgamento derivou mais de um “somatório” das conclusões dos votos de cada ministro do que de uma argumentação capaz de afastar, através de uma lógica racional, todos os argumentos contrários à tese vencedora, não há como se garantir que o mesmo resultado seria obtido em outro caso de circunstâncias idênticas¹⁰.

Além disso, a ausência de coerência normativa da decisão também compromete a sua universalidade, haja vista que “uma decisão que se apresenta incoerente, em maior ou menor medida, com o Estado de Direito, não pode, nem deve, ser universalizada para qualquer outro caso similar” (ROESLER; SENRA, 2012, p.158).

Para concluir, resta apenas dizer que o estudo acima apresentado revela que, no julgamento do RE nº 464.433-1, os ministros do Supremo Tribunal Federal incorreram em vícios semelhantes aos que têm ocorrido em vários outros julgamentos realizados pela Corte Suprema¹¹, o que mostra que tais vícios constituem traços da cultura institucional daquele tribunal superior.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, foi possível observar que, apesar da fundamentação racional das decisões judiciais ser tida como um elemento necessário tanto para a validade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário quanto para a sua legitimação, no contexto do Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal não tem atendido a contento tal exigência mesmo em casos de grande relevância

¹⁰ Roesler e Rübinger-Betti chegaram a conclusão semelhante ao analisarem o julgamento da ADI nº 3510, como se vê abaixo: “Se as decisões jurídicas devem ser universalizáveis, ou seja, se os argumentos construídos para justificar uma decisão concreta devem poder ser reproduzidos em qualquer outro caso igual nas suas particularidades, não se consegue vislumbrar que a decisão tomada na ADI nº 3510 cumpre com esse requisito. Como universalizar uma decisão jurídica que apresenta tal grau de incoerência?” (2014, p.688-689)

¹¹ “Infelizmente a situação retratada nesta análise específica, que versou sobre a ADI 3510 e procurou explorar a argumentação judicial nela realizada, não é um fato isolado e sem repetição na prática da corte constitucional brasileira. Como outros estudos realizados no âmbito do mesmo projeto de pesquisa demonstraram, tal ausência de uma fundamentação clara e compreensível aparece em decisões igualmente importantes para a definição dos direitos fundamentais, como a que reconheceu a possibilidade de união homoafetiva. O que se pode apreender das análises realizadas ao longo da pesquisa já mencionada no início deste artigo, é que o STF argumenta de modo extenso ou mesmo prolixo, mas sem oferecer um arrazoado que seja compatível com o dever de fundamentação mencionado acima. Razões institucionais certamente concorrem para isto, assim como uma cultura argumentativa que ressalta as dimensões autoritativas das decisões tomadas pelos ministros.” (ROESLER; RÜBINGER-BETTI, 2014, p.689-690)

social, como o julgamento do RE nº 466.343-1, que versou sobre o *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil.

Após a análise da argumentação jurídica dos votos que compuseram o acórdão e a avaliação da referida argumentação com base em categorias propostas por Maccormick (2008), verificou-se que a referida decisão é criticável tanto no que diz respeito à consistência e à coerência, quanto no tocante à universabilidade.

Isto porque, além de não ter havido uma discussão colegiada aprofundada e adequada sobre temas cruciais para o deslinde das questões debatidas no julgamento, a tese que prevaleceu ao final não se harmoniza com o Ordenamento Jurídico brasileiro e com os valores e princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Vê-se, portanto, que, em que pese o fato de o resultado do julgamento ter representado um avanço do plenário do Supremo Tribunal Federal em relação ao entendimento jurisprudencial que vinha sendo adotado até então e ter resultado na impossibilidade de prisão do depositário infiel – conforme estabelece a Convenção Americana de Direitos Humanos –, os vícios acima apontados certamente reduziram o potencial da decisão de fortalecer os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos e, conseqüentemente, a efetivação de tais direitos, devendo a Suprema Corte ser provocada, em ocasiões futuras, a aprofundar o debate sobre as teses antagônicas que não foram suficientemente debatidas e dirimidas no caso em análise.

Ademais, o fato de tais vícios serem reproduzidos em outros julgamentos do STF que versam sobre temas de grande importância social mostra que é de suma relevância que haja uma discussão, tanto no âmbito acadêmico quanto judicial, sobre o modo como são proferidas as decisões da mais alta corte do país.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Cezar Peluso. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 72.131-1/RJ**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Novembro, 1995. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante nº 31**. Inteiro Teor da decisão. Presidência: Ministro Gilmar mendes. Dezembro, 2009. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_25__PSV_31.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 16, n. 2, p.207-221, maio/ago. 2011. Disponível em:
<www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3281/2064>. Acesso em: 30 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 18 ed., 2018.

ROESLER, Cláudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, p.663-694, set/dez. 2014. Disponível em:
<www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6666> Acesso em: 2 mai. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.