

**LOS PRINCIPIOS DE LA DIGNIDAD HUMANA Y LA LIBERTAD  
- LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS  
HUMANOS, LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE  
LA JUSTICIA BRASILEÑA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL. EL  
DEPOSITÁRIO INFIEL Y SU PRISIÓN.<sup>10</sup>**

Ivo José Kunzler<sup>11</sup>

Fecha de recepción: 28 de mayo de 2016

Fecha de aceptación: 14 de diciembre de 2016

Referencia: KUNZLER, Ivo José. *Os tribunais administrativos tributários no brasil: a república, o estado democrático de direito e a inconstitucionalidade do processo administrativo fiscal tributário frente aos princípios constitucionais.*

Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 2. Núm. 3. Págs. 45 a 64. Disponible en: [revistas.udenar.edu.co/index.php/codex](http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex)

**Resumo:** Por intermédio deste artigo, se pretende investigar o método interpretativo que o Superior Tribunal de Justiça do Brasil se valeu para resolver um caso difícil que envolvia Direito Fundamental infraconstitucional, frente a norma constitucional brasileira de um lado e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de outro. A investigação estudará os diversos métodos de interpretação que o tribunal dispunha, lógico-sistemático, argumentação e ponderação, hermenêutico, procedimental, e qual o método que utilizou para chegar em sua conclusão e a superação do problema.

**Palavras-chave:** Método de Interpretação. Direito Fundamental. Constituição. Conflito

**Resumen:** A través de este artículo, tenemos la intención de investigar el método interpretativo que el Superior Tribunal de Justicia do Brasil aprovechó para resolver un caso difícil que implica Derecho

<sup>10</sup> Inicialmente, gostaria de agradecer ao Professor Doutor Martin Aldao pela oportunidade de ter cursado sua matéria, suas aulas - sus clases - e dizer que fiz questão de escrever os títulos do artigo em espanhol, num gesto de respeito e amizade pelo curso de doutorado que me acolheu, e de esforço para cada dia eu melhorar meu domínio no idioma oficial do país da UBA, a Argentina.

<sup>11</sup> KUNZLER, Ivo José. É advogado, graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPEL - Universidade Federal de Pelotas/RS. Tem formação complementar em Filosofia e Ciência Política pela mesma universidade - UFPEL. Tem formação complementar em Ciências Econômicas pela UNISINOS - Universidade do Vale do Rio dos Sinos - São Leopoldo/RS. É pós graduado em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Direito Tributário. É pós graduado em Gestão Ambiental pela FEEVALE. Curou o Mestrado pela UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul, e sua pesquisa foi sobre Direito Tributário no Brasil.

Fundamental infra constitucional, en comparación con el Derecho Constitucional de Brasil en un lado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en otro. La investigación examinará los diversos métodos de interpretación que tenía la Corte Judicial, el razonamiento lógico y sistemático, las reflexiones, hermenéutica de ponderación, de procedimental, y del método que utilizó para llegar a su conclusión y para superar el problema.

**Palabras clave:** Método de Interpretación. Derecho Fundamental. Constitución. Conflicto.

## LA INTRODUCCIÓN - LO QUE SE ESTÁ PROPONIENDO EN ESTA BÚSQUEDA - LOS HECHOS Y EL CASO CONCRETO INVESTIGADO - LA CONTROVERSIA DE LA JURISPRUDENCIA BRASILEÑA.

O que se pretende abordar, pesquisar, investigar, questionar nesta pesquisa é a questão dos princípios da liberdade e seu princípio consequência, da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos de primeira geração, e que estão ligados a prisão ou não do chamado depositário infiel, isto é, da pessoa que teve seus bens penhorados pelo poder judiciário em função de dívidas reconhecidas, e de alguma forma os alienou ou deles se desfez depois desta formalidade, e com isso impossibilitou ou inviabilizou ardilosamente que a sentença de mérito do processo de execução pudesse ser levada às últimas consequências, isto é, ser-lhe tomado o bem e levado a hasta pública para a realização da satisfação das dívidas do devedor, objeto da demanda de execução em curso na justiça.

Contextualizando este fato dentro do processo de produção e do surgimento dos direitos fundamentais, segundo Konder Comparato, ocorrido quando da aprovação na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, a Convenção reproduziu a maior parte das declarações de direitos constantes do Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos de 1966. (...) A fim de obter a adesão dos Estados Unidos à Convenção, a Conferência de São José da Costa Rica decidiu deixar para um Protocolo à parte a Declaração de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>12</sup>

Aqui no Brasil, desde sempre se soube que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, de 1992, em seu artigo 7o. parágrafo 7o. vedara a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos, isto é de dívida advinda da relação familiar do mesmo. No entanto, no Brasil, como se pode observar a seguir, a jurisprudência sempre se inclinou no sentido da constitucionalidade do artigo 5o., LXVII, da Constituição de 1.988, que prevê expressamente a prisão do depositário infiel, independente de

<sup>12</sup> KONDER COMPARATO, Fábio, (2010). *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. VII Edição, São Paulo: editora Saraiva, p.379.

ser oriundo de dívida de alimentos ou não. Esta decisão é consequência e razão de ser, do referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, e assim, com o advento da promulgação da CF/88, foi inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional, ou seja, com foro e qualidade e força de norma constitucional. Portanto, este é o objeto, o assunto, o tema, que se irá enfrentar nesta pesquisa nos seguintes pontos de esclarecimentos.

No desenvolvimento da solução dada ao caso concreto a ser proposto e estudado neste artigo, se verá como o método hermenêutico, da argumentação e da ponderação da corte levou em consideração os princípios citados, e como chegou a conclusão da demanda em comento.

Conforme se lê em Tocqueville, sobre o surgimento, a criação e a importância do poder judiciário pelo mundo democrático atual:

He creído necesario consagrar un capítulo aparte al poder judicial. Su importancia política es tan grande que me ha parecido que sería tanto como disminuirla a los ojos de los lectores hablar de ella brevemente.<sup>13</sup>

Continua o autor, afirmando que no surgimento dos processos democráticos pelo mundo, e a organização das Repúblicas Liberais, a Separação dos Poderes, que existem muitas confederações pelo mundo, mas nenhuma seria igual à Norte-americana.<sup>14</sup>

## I - LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES DE LO SISTEMA CONSTITUCIONAL EN BRASIL

Segundo Douzinas, após as revoluções, cada aspecto da vida teria sido reconstruído de acordo com o princípio do livre-arbítrio. Assim, as declarações antigas foram a primeira expressão pública deste princípio - o da liberdade, no entanto, apesar de outras diferenças, as revoluções norte-americana e francesa estavam unidas em seu intento declaratório.<sup>15</sup>

De outro lado, Casalta Nabais afirma que no Tribunal Constitucional de Portugal, seria na matéria das restrições aos direitos fundamentais das liberdades e garantias, que o Tribunal Constitucional

13 TOCQUEVILLE, Alexis de, (1978). *La Democracia en America*. Mexico: editora Fondo de Cultura Economica, p. 106.

14 Ha habido confederaciones fuera de Norteamérica; se han visto republicas en otros lugares además de las del Nuevo Mundo; el sistema representativo es adoptado en varios Estados de Europa; pero no creo que hasta el presente ninguna nación del mundo haya constituido el poder judicial de la misma manera que los norteamericanos.

Lo que un extranjero comprende con más dificultad en los Estados Unidos, es la organización judicial. No hay, por decido así, acontecimiento político en el cual no se intente invocar la autoridad del juez. Se afirma por eso que en los Estados Unidos el juez es uno de los primeros poderes políticos. Cuando se pone en seguida a examinar la constitución de los tribunales sólo descubre en ellos, al primer vistazo, atribuciones y costumbres judiciales. A sus ojos, el magistrado no parece meterse nunca en los negocios públicos sino por casualidad, pero esa misma casualidad se renueva todos los días. In: TOCQUEVILLE, Alexis de. *La Democracia en America*. Mexico: editora Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 106..

15 DOUZINAS, Costas, (2007). *O Fin dos Direitos Humanos*. São | Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, p. 105.

mais vezes teria sido chamado a pronunciar-se e a estabelecer algumas linhas mais sólidas de orientação.<sup>16</sup>

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, segundo Piovesan, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º. incisos II e III).<sup>17</sup> Afirma Mitidiero, que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da pessoa humana. Nessa condição, segundo o autor acima, consubstancia-se em um Estado Constitucional sintética e expressiva fórmula, sendo o Estado de Direito e o Estado Democrático seus dois corações políticos.<sup>18</sup>

Guardadas as particularidades destas constituições e destes regimes acima referidos, como se pode observar na Constituição do Brasil, a temática dos direitos Humanos, e por assim dizer, transformados em Direitos Fundamentais, foram introduzidos na legislação pátria pela via do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, contidos no parágrafo 3o. do artigo 5o. da Constituição Federal do Brasil, estampado no chamado “Preâmbulo da Constituição”, a seguir descrito em detalhes:

## A) EL - PREÂMBULO - DE LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA

Na sua impressão primeira, a CF/88 do Brasil, já nomeia e constrói a formatação do que entende por Direitos Humanos e Fundamentais a serem considerados para efeitos de estado, liberdade, justiça e democracia, dignidade humana, e o faz como uma espécie de introdução geral aos sistema constitucional pátrio a ser estabelecido, ao se referir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>19</sup>

De sua vez, o Título I e II da Constituição de 1.988, expõe de forma muito precisa o que pode ser entendido como garantia constitucional de direito fundamental ou humano, como se pode verificar a seguir:

16 CASALTA NABAIS, Jose. *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, p. 23.

17 PIOVESAN, Flávia, (2002). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Max Limonad, p. 54.

18 MITIDIERO, Daniel, (2011). Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 16.

19 Constituição da República Federativa do Brasil. 31a. edição, São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 02.

## **B) TÍTULO (I) DE LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA - OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - **a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.<sup>20</sup>

Com a pontuação e localização dos Direitos Fundamentais e Humanos internalizados no sistema político e democrático no Brasil, e em nossa Constituição Federal, que expressam os princípios da legalidade e a dignidade da pessoa humana na constituição nacional, podemos ingressar no caso concreto de análise, que nos propomos nesta abordagem, conforme segue.

## **II - EL CASO PUESTO - LA JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EN BRASIL**

### **A) LA PRISION, EL CÁRCEL DE LO DEPOSITÁRIO INFIEL Y LOS PRINCÍPIOS DE LA LIBERTAD Y DIGNIDAD HUMANA EN LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA**

Há que se considerar, em primeira mão, que a temática e a decisão proferida em análise não foi proferida por tribunal constitucional, e sim por um tribunal nacional do Brasil que tem competência para decidir direitos e garantias dos cidadãos não constitucionais, sujeitos a crivo, portanto, ainda a decisão em grau de recurso constitucional pelo tribunal constitucional, no caso o Supremo Tribunal Federal do Brasil. Como já referido anteriormente, o princípio da liberdade e da dignidade humana, no caso do depositário infiel, pela forma como foi introduzido no Brasil, não teve a amplitude originária que continha na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - o Pacto de San Jose da Costa Rica. Abaixo se toma o cuidado de descrever com todos os cuidados todos os debates havidos no tribunal, bem como o acórdão proferido ao final:

RESP 914253/SP RECURSO ESPECIAL 2006/0283913-8 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 02/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 RSSTJ vol. 40 p. 181 Ementa: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

20 Constituição da República Federativa do Brasil. 31a. edição, São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 03.

## CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE.

### OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1.988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1.988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253071 - GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2.006 e RE 206.482 - SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 05 de setembro de 2.003.

2. A edição da EC 45/2.004 acresceu ao art. 5º da CF/1.988 o § 3º, dispondo que “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”, inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. 3. Deveras, “a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002).” (voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2.006, relativo ao Recurso Extraordinário n.º 466.343 - SP, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO).

4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa,

como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343 - SP, Relator MIn. Cezar Peluso, reconheceu que os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagonista às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade.

6. No mesmo sentido, recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, verbis: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º

e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811).

7. Precedentes do STJ: RHC 26.120/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; HC 139.812/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 14/09/2009; AgRg no Ag 1135369/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe

28/09/2009; RHC 25.071/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/10/2009; EDcl no REsp 755.479/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 792.020/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/02/2009; HC 96.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009).

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

## O ACÓRDÃO - A DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi e Laurita Vaz, no mesmo sentido, a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Luis Felipe Salomão, Mauro Cambpell Marques, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Castro Meira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.<sup>21</sup>

Fizemos questão de transcrever não somente a decisão final, o acórdão, mas todos os argumentos do juiz, do Ministro que relatou e proferiu o primeiro voto, quer dizer o voto que abriu a polêmica questão envolvendo o referido processo. Com estes dados se passará agora a analisar os passos, os argumentos, a prerrogativas utilizadas pelos Excelentíssimos Ministros do STJ para chegarem a sua decisão final.

## III - EL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN - ARGUMENTACIÓN, PONDERACIÓN, HERMENÉUTICA, SISTEMÁTICO Y INTEGRIDAD.

Na análise do caso comentado, o Ministro relator declara que o “Pretório Excelso” realizou uma **interpretação sistemática** dos direitos humanos e fundamentais. Ora, o que é isso? Segundo o pensamento

<sup>21</sup> Pesquisa realizada no site oficial do Superior Tribunal de Justiça do Brasil: <http://www.stj.jus.br/jurisprudência>, em 28.01.2016, às 18h29min.

do professor Ataliba, uma interpretação sistemática tem como intenção buscar a harmonia do sistema. Então como se daria essa interpretação sistemática segundo o professor:

Toda lei emanada de quaisquer órgãos constituídos do país há de submeter-se às balizas e limites contidos na Constituição e, sobretudo, tender a realizar (assegurando-lhe a sua eficácia, na maior plenitude possível) os princípios constitucionais, dos quais a federação e a república compõem em posição singularmente relevante (porque fundamentais e básicas de todo o sistema).<sup>22</sup>

Afirma ainda Ataliba, que esta seria a razão de que a interpretação de legislação e demais atos de governo haverá de ser sempre desempenhada - pela administração ou pelo judiciário - de modo a, exaltando a harmonia do sistema jurídico, valorizar condigna e adequadamente os seus princípios fundamentais, buscando dar-lhes eficácia e fazer com que todos os comportamentos se curvem às suas exigências. Somente assim a república será valorizada e exaltada no plano prático, como o foi na elaboração constitucional e nos desígnios constituintes, refletindo com fidelidade o querer do povo, titular da república.<sup>23</sup> O método sistemático, segundo professor Moraes, pressupõe a necessidade de análise da norma dentro da ideia de unidade do ordenamento jurídico, uma vez que os diversos preceitos convivem de maneira harmônica dentro de um sistema constitucional.<sup>24</sup>

Ainda, segundo Bonavides, é a interpretação lógico-sistemática um instrumento poderosíssimo como que se pode averiguar a mudança de significado por que passaram velhas normas jurídicas.<sup>25</sup>

Pois bem, nestas palavras encontramos a explicação do que o Ministro do STJ quis dizer quando se refere que fizera uma interpretação sistemática das normas.

Nestes quadrantes à cerca da interpretação jurisdicional, tomamos a liberdade de expor e explicar outros métodos e filosofias sobre a interpretação normativa, e assim surge ainda a ideia apresentada por Mendes, sobre o debate hermenêutico e a sociedade aberta dos interpretes da constituição a partir das formulações propostas pelo doutrinados germânico Peter Häberle. Que segundo Mendes, ressalta que a interpretação constitucional tem sido, até agora, coisa de uma sociedade fechada, restrita aos interpretes jurídicos vinculados às corporações e às partes formais do processo,<sup>26</sup> (...) onde em verdade, a

22 ATALIBA, Geraldo, (1985). *República e Constituição*. 2a. edição atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, p. 42.

23 ATALIBA, Geraldo, (1985). *República e Constituição*. 2a. edição atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, p. 43

24 MORAES, Alexandre de, (2002). *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: editora Atlas, p. 63.

25 BONAVIDES, Paulo, (2000). *Curso de Direito Constitucional*. 10a edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros, p. 405.

26 FERREIRA MENDES, Gilmar, (2001). *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 2a. edição, revista e ampliada. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC),

Corte Constitucional deveria desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional.<sup>27</sup>

Deve ser ainda apresentado o método interpretativo proposto por outro doutrinador germânico, Jürgen Habermas, o chamado agir comunicativo, que aqui se nos apresenta a professora Henning Leal, onde segundo a autora, o filósofo alemão propõe substituir a moralidade e os valores preexistentes por um processo comunicativo, em que os valores não são, simplesmente, aceitos, mas sim precisam ser justificados, na construção de identidades, ou em outras palavras, o pensador alemão pretende substituir a noção ou ideia de uma nação de cultura por uma nação de cidadãos.<sup>28</sup>

Disto se pode concluir que Habermas configura um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta nem em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que assegura a formação democrática de opinião, o que exige uma identidade política pós-convencional, e não mais histórica e valorativamente determinada, assentada em certos ideais compartilhados.<sup>29</sup>

Neste ambiente germânico acima referido, pouco referido no curso de Doutorado da UBA, existe ainda o pensamento de Gadamer, que é originário da mesma escola de Habermas, do pensamento de Frankfurt, no mesmo tempo histórico deste, porém com pensamento oposto. Para Gadamer, devemos ao romantismo alemão o fato deste ter percebido o significado sistemático que possui o caráter de linguagem da conversação para todo compreender. Ela nos ensinou que, em última instância, compreender e interpretar são uma e a mesma coisa. Como vimos, foi só através desse conhecimento que o conceito de interpretação se desvinculou da significação pedagógico-ocasional que recebeu no século XVIII, alcançando um lugar sistemático, que se caracteriza por representar o ponto-chave que o problema da linguagem alcançou para o questionamento filosófico. Continua o filósofo alemão, ao dizer que, desde o romantismo não se pode mais pensar como se os conceitos da interpretação migrassem para a compreensão, resgatados, segundo a necessidade, de um acervo da linguagem onde já se estariam disponíveis para o caso de a compreensão não ser imediata. *Ao contrário, a linguagem é o medium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de*

Celso Bastos Editor, p. 496.

27 FERREIRA MENDES, Gilmar, (2001). *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 2a. edição, revista e ampliada. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC), Celso Bastos Editor, p. 498.

28 HENNING LEAL, Mônia Clarissa, (2007). *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Uma Abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana. Rio de Janeiro: Editora Lummen Juris, p. 134.

29 HENNING LEAL, Mônia Clarissa, (2007). *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Uma Abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana. Rio de Janeiro: Editora Lummen Juris, p. 135.

*realização da compreensão é a interpretação.*<sup>30</sup>

Neste contexto, no Brasil, um dos professores que trabalha a teoria substancialista de Gadamer é Streck, da UNISINOS, e que afirma à cerca deste pensamento o seguinte: Podemos dizer que isso tudo funciona da seguinte forma: quando nos ocupamos com questões jurídicas, possuímos, antecipadamente/pré-compreensivamente, um todo conjuntural que nos permite articular os diversos instrumentos que a tradição jurídica construiu. Há sempre um todo antecipado em cada ato particular que praticamos como advogados, procuradores, promotores, juízes, etc. No contexto da tradição em que estamos inseridos, este todo é representado pela Constituição. Mas não a Constituição enquanto um texto composto de diversas fatias: artigos, incisos, alíneas, etc. *mas, sim, a Constituição entendida como um evento que introduz, prospectivamente, um novo modelo de sociedade.*<sup>31</sup>

Ao propor sua proposta teórica sobre interpretação jurídica, a argumentação, Alexy diz, que nos discursos jurídicos se trata de uma justificação de um caso especial de proposição normativa, as decisões jurídicas. Afirma o autor, que desta forma poder-se-ia distinguir dois aspectos da justificação: a justificação interna e a justificação externa. Na justificação interna se verifica se a decisão se segue logicamente das premissas que se expõem como fundamentação; o objeto da justificação externa é a correção destas premissas.<sup>32</sup>

Neste pensamento, dentro de sua complexidade própria, pode-se explicar o modelo de interpretação jurídica proposta por Alexy, segundo Laura Clérico:

En pocas palabras: por un lado, un modelo de la ponderación iusfundamental orientado por reglas requiere de la reconstrucción de una red de reglas-resultado de la ponderación con fuerza vinculante *prima facie*. En este sentido, la ponderación iusfundamental en el marco del examen de proporcionalidad en sentido estricto supone una suerte de racionalidad en cadena de sus decisiones a fuerza de reconstrucción, interpretación, aplicación y disminuye considerablemente la posible arbitrariedad del operador jurídico. Por el otro lado, si la aplicación de una regla-resultado de la ponderación puede ser justificada y sirve para la solución de la tensión entre principios - y a los efectos de determinar si la restricción al derecho logra ser justificada por la importancia y peso de los argumentos que hablan a favor de otros principios - entonces no hay ponderación. De lo contrario hay que ponderar.<sup>33</sup>

30 GADAMER, Hans-Georg, (1997). *Verdade e Método I*. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, p. 503.

31 STRECK, Lenio Luiz, (2013). *Uma Leitura Hermenêutica das Características do Neoconstitucionalismo*. In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos - Mestrado e Doutorado. no. 10. São Leopoldo: editora Livraria do Advogado, p. 130.

32 ALEXY, Robert, (2005). *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução Zilda Hurchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira de Cláudia Toledo - 2a. edição, São Paulo: Landi Editora, p. 217.

33 CLERICO, Laura, (2012). *Sobre "casos" y Ponderación. Los Modelos de Alexy Y Moreso ?mas similitud que diferencias?*. In: artigo apresentado pela autora, para a Universidad de Buenos Aires, investigadora del CONICET.

Entre alguns dos críticos da teoria da argumentação, encontramos Warat, que afirma ser a teoria da argumentação de Alexy em si mesma ideológica na medida em que se valeria da noção de “opinião geralmente aceita”. Pois que nesta noção, tomar-se-ia de empréstimo a forma de universidade que seria ideológica. É que parece muito mais explicativo dizer que no processo argumentativo alcança-se a aceitação de uma conclusão a partir das opiniões dominantes.<sup>34</sup>

Por último, gostaria de apresentar o pensamento de Dworkin, sobre a integridade do direito, sua proposta de interpretação jurídica, que assim apresenta a possibilidade de interpretação: o princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados pro um único autor - a comunidade personificada - expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.(...) Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.<sup>35</sup> Ao criticar a forma como tradicionalmente se resolvem os casos difíceis, Dworkin leciona:

O positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de uma ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos, e em seguida os aplica retroativamente ao caso em questão. (...) Em minha argumentação, afirmo que, mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente.<sup>36</sup>

Desta forma, entende-se que foram lançadas as principais teorias e métodos de interpretação que um juiz pode levar à prática quando analisa um caso concreto, como aquele acima colocado, onde declaradamente o Magistrado optou pelo método lógico-sistemático para chegar a sua conclusão. Parte-se agora, para o lançamento de algumas propostas críticas da decisão do acórdão proferido.

34 WARAT, Luiz Alberto, (1994). *Introdução Geral ao Direito. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 99.

35 DWORKIN, Ronald, (2003). *O Império do Direito*. São Paulo: editora Martins Fontes, p. 272.

36 DWORKIN, Ronald, (2007). *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: editora Martins Fontes, p. 127.

#### IV - UN ANÁLISIS CRÍTICO Y DOCTRINAL DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Cumple desde logo sinalar que a decisão acima descrita foi tomada no ano de 2009 pelo STJ. E aqui, como já dito acima, a dificuldade estava em que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - o Pacto de San Jose da Costa Rica, havia sido introduzido no sistema político e jurídico do Brasil como norma infraconstitucional. e Por isso, a jurisprudência nacional sempre se direcionara no sentido da constitucionalidade do art. 5o. LXVII, da Constituição de 1988, no sentido de que é possível a prisão do depositário infiel em qualquer caso. Isto porque o referido tratado internacional ingressou no ordenamento jurídico brasileiro na qualidade de norma infraconstitucional, e por isso não tinha força constitucional, para superar, suplantar, a regra nacional de prisão do depositário infiel.

Observe-se pois, o argumento posto pelo Ministro relator da decisão, ao afirmar houvera a edição da Emenda Constitucional no. 45/2004, que teria acrescentado ao artigo 5o. da CF/1988 o § 3º. que dispunha “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, sendo equivalentes às emendas constitucionais”, isso faria inaugurar, segundo o Ministro, um novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. assevera ainda o Ministro, que “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 San Jose da Costa Rica, (art. 7o. 7), ambos do ano de 1992, não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reservaria lugar específico no ordenamento jurídico, estando eles abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ele anterior ou posterior ao ato de ratificação pelo Brasil. Isto, teria ocorrido com o artigo 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/69, bem como com relação ao artigo 652 do código Civil (Lei 10.406/2002), segundo o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional brasileira, GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2006, em Recurso Extraordinário número 466.343 - SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.

Em sua fundamentação de decisão o Ministro argumenta que a Constituição da República Federativa do Brasil, tem índole pós-positivista, e fundamenta todo o ordenamento jurídico nacional, e expressa como vontade popular, que a Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel de Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e assim tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como

instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. Exsurge assim, e aparece com muita força a afirmação de que foi realizada uma interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, para levar o tribunal a promover uma considerável mudança sobre o tema em foco, e desta forma assegurar os valores supremos do texto constitucional. Neste sentido, o tribunal, por ocasião deste julgamento histórico, do Recurso Extraordinário em referência, de no. 466.343 - SP, citado como fundamento, teria reconhecido que os tratados de direitos humanos teriam hierarquia superior à lei ordinária, ostentando desta forma status normativo supralegal, o que significaria dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel. O que levaria a dizer que no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, fundada na invalidade e não na revogação desta. Neste mesmo sentido, o Ministro relator cita outros julgados colacionados acima, que podem ser conferidos.

O que se observa no acórdão em comento, é a radical alteração, transformação da interpretação dada, e a forma de interpretar a norma referente, pois que, segundo o Ministro, não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depositário voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como é o caso do depositário judicial.

## V - CONCLUSIÓN

Com a presente pesquisa, se teve o cuidado de apresentar uma evolução histórica de introdução das normas de direitos humanos no sistema normativo brasileiro, particularmente naquilo que envolve a normativa advinda da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica de 1992, em seu artigo 7o., § 7o., que foi inicialmente recebida como norma infraconstitucional dentro do ordenamento nacional brasileiro.

Em seguida, descrevemos cuidadosamente a localização destes direitos, como é o caso do princípio da liberdade e da dignidade humana, na estrutura constitucional do Brasil, e como eles estão sendo interpretados atualmente. É a localização espaço factual dos dispositivos que disciplinam estes direitos dentro do ordenamento jurídico nacional.

Buscou-se um caso concreto de solução delicada, de difícil resolução, o caso da prisão do depositário infiel, frente a toda a estrutura

leal e constitucional brasileira, que vinha até então sendo resolvido de forma diferente pelos tribunais pátrios, e em confronto com a norma internacional apontada no tratado em eu o Brasil é signatário e não poderia, portanto, agir da forma como estava agindo.

Ainda, pudemos descrever os principais métodos ou formas de interpretação das normas dos tratados internacionais e também de nossa Constituição Federal, que atualmente estão sendo tomados pelos juízes quando se deparam com um direito de natureza fundamental, e quando devem resolver um caso difícil.

De se concluir, pois, que a jurisprudência brasileira evoluiu de maneira coerente, superando suas próprias dificuldades e insuficiências internas, para chegar a um patamar de respeito aos direitos entabulados e subscritos em tratados internacionais pela nação brasileira, de respeito e concretização interna dos tratados e convenções assinadas em âmbito internacional. Quer dizer, o Brasil passou a observar a forma correta de internalizar estas normas de direitos humanos, quando se trata de observar direitos humanos internacionalmente consagrados e as regras e os princípios constantes na constituição do Brasil.

De sorte, que é com satisfação que podemos dizer que o sistema democrático brasileiro, a República Federativa do Brasil, assumiu uma postura de respeito e aceitação no sistema constitucional interno, dos Direitos Humanos já consagrados internacionalmente, e assim, os incorpora com força legal para todos os efeitos, para se constituírem-se em Direitos Fundamentais para toda sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert, (2005). *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução Zilda Hurchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira de Cláudia Toledo - 2a. edição, São Paulo: Landi Editora.
- ATALIBA, Geraldo, (1985). *República e Constituição*. 2a. edição atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores.
- BONAVIDES, Paulo, (2000). *Curso de Direito Constitucional*. 10a edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros.
- CASALTA NABAIS, Jose, (2007). *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra.
- CLERICO, Laura, (2012). *Sobre "casos" y Ponderación. Los Modelos de Alexy*

*Y Moreso ?mas similitud que diferencias?.* In: artigo apresentado pela autora, para a Universidad de Buenos Aires, investigadora del CONICET.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 31a. edição, São Paulo: Saraiva, 2003.

DOUZINAS, Costas, (2009). *O Fim dos Direitos Humanos*. São | Leopoldo: Editora Unisinos.

DWORKIN, Ronald, (2007). *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: editora Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald, (2003). *O Império do Direito*. São Paulo: editora Martins Fontes.

FERREIRA MENDES, Gilmar, (1996). *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 2a. edição, revista e ampliada. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC), Celso Bastos Editor.

GADAMER, Hans-Georg, (1997). *Verdade e Método I*. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes.

HENNING LEAL, Mônia Clarissa, (2007). *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Uma Abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

KONDER COMPARATO, Fábio, (2010). *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. VII Edição, São Paulo: editora Saraiva.

MITIDIERO, Daniel, (2011). *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do Controle à Interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MORAES, Alexandre de, (2002). *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: editora Atlas.

Pesquisa realizada no site oficial do Superior Tribunal de Justiça do Brasil: <http://www.stj.jus.br/jurisprudencia>, em 28.01.2016, às 18:29.

PIOVESAN, Flávia, (2002). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Max Limonad.

STRECK, Lenio Luiz, (2013). *Uma Leitura Hermenêutica das Características do Neoconstitucionalismo*. In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos - Mestrado e Doutorado. no. 10. São Leopoldo: editora Livraria do Advogado.

TOCQUEVILLE, Alexis de, (1978). *La Democracia en America*. Mexico: editora Fondo de Cultura Económica.

WARAT, Luiz Alberto, (1994). *Introdução Geral ao Direito. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

## BIBLIOGRAFÍAS SUGERIDAS

ALEXY, R. (2000): "La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático", en *Derechos y Libertades*, año 5, nº8.

ARANGO, R. (2013): "El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional colombiana", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

ÁVILA SANTAMARÍA, R. (2013): "El derecho a la salud en el contexto del buen vivir. La constitución ecuatoriana de 2008 y el derecho a la salud", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

BINDER, C. (2011): "The European System for the Protection of Human Rights: Balance and Perspectives", en von Bogdandy, A. et.al. *Direitos Humanos, Democracia e Integração jurídica*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris.

VON BOGDANDY, A. y von Bernstorff, J. (2011): "The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The Legal Framework after the Entry into force of the Treaty of Lisbon", en von Bogdandy, A. et.al. *Direitos Humanos, Democracia e Integração jurídica*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris.

BULYGIN, E. (1987): "El estatus ontológico de los derechos humanos", en *DOXA*, nº4.

Cançado Trindade, A. (2004): "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en Gomez Isa, F. (comp.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

CARRILLO SALCEDO, J.A. (2004): "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", en Gomez Isa, F. (comp.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

CLÉRICO, L. (2009): *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires, Eudeba.

CLÉRICO, L. (2010): "Hacia un modelo de la ponderación orientado por reglas para la solución de conflictos de derechos fundamentales", en Escobar García, C. *Teoría y Práctica de la justicia constitucional*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

CLÉRICO, L. y Aldao, M. (2011): "La igualdad como redistribución y reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios Constitucionales*, año 9, n°1.

DA SILVA, V. (2002): "O proporcional e o razoável", en *Revista dos Tribunais*, n°798.

DE SOUSA, M. (2013): "El derecho a la salud en el Estado Plurinacional de Bolivia" ", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

GARCÍA RAMIREZ, S. (2011): "Panorama de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos", en von Bogdandy, A. et.al. *Direitos Humanos, Democracia e Integração jurídica*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris.

GOMEZ DEL PRADO, J.L. (2004): "La protección extra convencional de los derechos humanos", en Gomez Isa, F. (comp.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

GOMEZ ISA, F. (2004): "La protección internacional de los derechos humanos", en Gomez Isa, F. (comp.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

GÓNGORA MERA, M.E. (2012): *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*. Ms.

GÓNGORA MERA, M.E. (2013): "Discriminación Interseccional y derecho a la salud", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

MANERO SALVADOR, A. (2013): "El derecho a la salud en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

NOWAK, M. (2009): *Introducción al régimen Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires, Asdi/Raoul Wallenberg Institute/Facultad de Derecho, UBA.

PARRA VERA, O. (2013): "La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

PINTO, M. (2009): *Temas de Derechos Humanos*. Buenos Aires, Del Puerto

PIOVESAN, F. (2010): *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. San Pablo, Saravia.

PIOVESAN, F. (2011): "Proteção dos Direitos Humanos: uma Análise Comparativa dos Sistemas Regionais Europeu e Interamericano", en von Bogdandy, A. et.al. *Direitos Humanos, Democracia e Integração jurídica*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris.

PIOVESAN, F. y Gotti, A. (2013a): "Protección del derecho a la salud en el Sistema de Protección Universal de los Derechos Humanos", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.  
PIOVESAN, F. y Gotti, A. (2013b): "La protección del derecho a la salud en Brasil" ", en Clérico et.al. *Tratado de Derecho a la Salud*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

SIECKMAN, J. (2012): "Derechos y Autonomía", en Capaldo/Clérico/Sieckmann, *Internacionalización del Derechos Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional*. Buenos Aires, Eudeba/von Humboldt St.

SOUSA SANTOS, B. (2004): "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", en Gomez Isa, F. (comp.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.