

# CONSEQUÊNCIAS E CRÍTICAS AO STATUS SUPRALEGAL DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NÃO INTERNALIZADOS NA FORMA DO ART. 5º § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ADOTADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343/2008

Daniel Melo Garcia – Advogado; formado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito; e-mail: danielmgarcia@bol.com.br.

**SUMÁRIO:** 1. Aspectos Introdutórios 2. Breves Linhas acerca da Internalização de Tratados e Convenções Internacionais 3. Teorias Acerca da Hierarquia das Normas Internalizadas 4. Incongruências, Consequências, Incompatibilidades e Críticas pela Adoção da Tese da Supralegalidade pelo Supremo Tribunal Federal 4.1. Convenção sobre os Direitos das Crianças: atual anomia e insegurança jurídica 4.2. Prisão do Depositário Infiel: *voluntas constitutionis* preterida em face da normatividade externa? 4.3. Alteração da competência criminal pela conexão e continência 4.4. Indevido uso da analogia 4.5. O engessamento do ordenamento jurídico em face da supralegalidade 5. Conclusões

**RESUMO:** é sempre benéfica e desejável a promoção e defesa dos direitos humanos, todavia, diante da análise doutrinária e jurisprudencial hodierna, percebe-se que a tese da supralegalidade dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e não internalizados com status de emenda constitucional, tem causado inseguranças jurídicas que perpassam por anomias, incongruências e incompatibilidades dignas de críticas, mas que não têm sido atentamente analisadas. Para tanto, far-se-á uso de decisões judiciais e escritos de doutrina, respaldando as análises que serão feitas. A proposta da presente pesquisa é a readequação teórica da tese albergada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, buscando-se a escorreita aplicação do direito posto pátrio. Por meio das apreciações que serão procedidas, almeja-se esclarecer alguns pontos que estão obscurecidos pela adoção açodada e eufórica de uma teoria adotada que finda obnubilando o exercício e aplicação do direito por todos os seus operadores.

**PALAVRAS-CHAVE:** tratados internacionais; convenções internacionais; supralegalidade; insegurança jurídica; conexão; continência; analogia.

**CONSEQUENCES AND CRITICS TO THE SUPRALEGAL STATUS OF INTERNATIONAL TREATIES AND CONVENTIONS ON HUMAN RIGHTS NOT INTERNALIZED IN THE FORM OF ART. 5° §3° OF THE FEDERAL CONSTITUTION ADOPTED IN TRIAL OF EXTRAORDINARY APPEAL N. 466.343/2008**

**SUMMARY:** 1. Introductory aspects 2. Short lines on the Internalization of International Treaties and Agreements 3. Theories about the hierarchy of internalized norms 4. Inconsistencies, Consequences, Incompatibilities and Reviews by adopting the thesis of the supra-legal by the Supreme Court 4.1. Convention on the Rights of Children: current legal uncertainty and anomie 4.2. Arrest of an unfaithful trustee: voluntas constitutiones overlooked in the face of external normativity? 4.3. Change of criminal jurisdiction over the connection and continece 4.4. 4.5 Improper use of analogy. The inflexibility of the legal system in the face of supra-legal 5. Conclusions

**ABSTRACT:** It is always beneficial and desirable to promote and defend human rights, however, given the doctrinal analysis and case law today, one realizes that the idea of supra-legal treaties and international conventions that deal with human rights and not internalized with the status of amendment Constitution, has caused legal uncertainty permeating the anomic behavior, inconsistencies and incompatibilities worthy of criticism, but have not been carefully considered. To do so, far it will use judicial decisions and doctrinal writings, supporting the analysis that will be made. The proposal of this research is the theoretical readjustment of the thesis housed by the Supreme Court in the trial of 466,343 Extraordinary Appeal, seeking to put law enforcement slimmer patriotic. Through the assessments which will proceed, aims to clarify some points that are obscured by the euphoric and hasty adoption of a theory adopted dulled ending the exercise and application of law by all its operators.

**KEYWORDS:** international treaties, international conventions, supra-legal, legal uncertainty; connection; continece; analogy.

## 1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Diante da crescente importância que vem sendo dada à normatividade internacional<sup>1 e 2</sup>, principalmente no que tange à promoção e defesa dos direitos humanos, desde o final da Segunda Guerra Mundial<sup>3</sup>, é mister analisar as influências e consequências da internalização de tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, buscando a compatibilização do direito internamente posto, frente ao ordenamento jurídico externo.

Há algumas situações de aparente conflito normativo que devem ser afastadas para que haja a correta aplicação e uso das normas internas e externas, sem que nenhuma das duas esferas jurídicas termine sendo completamente preterida, com o devido respeito à soberania<sup>4</sup> e autogoverno de cada uma dos Estados envolvidos na elaboração, ratificação e promulgação dos tratados e convenções internacionais.

O tema envolve grande complexidade e controvérsia, havendo, inclusive, incerteza quanto à classificação, status e hierarquia a serem adotadas. Frente a tal empecilho, será dada primazia aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais prevaletentes nos últimos anos, tendo como referência primordial o coevo julgado do Recurso Extraordinário 466.343, em que os ministros do Supremo Tribunal Federal

---

<sup>1</sup> “El ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, sin duda, uno de los que más ha evolucionado en las cinco últimas décadas, el cual tuvo como punto de partida a la Declaración Universal de Derechos Humanos, por cuanto, dio origen a toda una gama de tratados y pactos en pro de los derechos del hombre como sujeto de protección internacional” (ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. *La dicotomía jurisdiccional entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos*. Meritum: Revista de direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul./dez. 2010. p. 90)

<sup>2</sup> “Em meados do século passado se reconheceu a necessidade de reconstrução do direito internacional com atenção aos direitos do homem, o que rendeu eloqüente testemunho da adoção da Declaração Universal de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais 70 tratados de proteção hoje vigentes nos planos global e regional. [...] O direito internacional passou a experimentar, na segunda metade deste século, uma extraordinária expansão”. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Hacia el nuevo derecho internacional para la persona human: manifestaciones de la humanización Del derecho internacional*. Revista da faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Janeiro/junho, n.50, 2007, p. 87)

<sup>3</sup> “El impacto de la segunda Guerra mundial fue lo que generó el verdadero nacimiento de los derechos humanos a nivel internacional, ya que la consciencia de la humanidad había evolucionado lo suficiente como para considerar que los horrores de la guerra y las violaciones masivas de derechos humanos perpetrados por parte de regímenes totalitarios como los nazi y fascista no debían repetirse.” (ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. *Op. Cit.* p. 91).

<sup>4</sup> “Foi Georg Jellinek quem caracterizou com perspicácia o sentido do conceito de *soberania* quando expressou que ‘a soberania é um conceito polêmico’, completando o seu acertado juízo com o adendo de que no começo o foi com valor defensivo, para posteriormente tornar-se de natureza ofensiva. Com efeito, assim é, observando-se que a animada controvérsia vem desde a origem do tão usado vocábulo, cujo significado científico também é motivo de acentuados debates. É que não há unanimidade entre os publicistas quanto à exata procedência deste termo.” (MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p 143)

“pacificaram” a temática, adotando a tese da suprallegalidade das normas internacionais que versem sobre direitos humanos e que não tenham sido incorporadas com equivalência às emendas constitucionais.

*Ab initio*, e é de bom grado que isto reste asseverado, não há dúvidas de que é sempre benéfico o aumento do rol de direitos fundamentais<sup>5</sup>, seja pela inclusão formal de novos direitos no catálogo expresso ou por vias outras, como a legislação infraconstitucional ou tratados e convenções internacionais<sup>6</sup>. Contudo, deve existir uma extrema cautela nos instrumentos que irão inserir a novel normatização protetiva e ampliadora de direitos e garantias.

O foco precípua da presente pesquisa é desenvolver a existência de algumas consequências, problemas e anomias geradas pela ainda impensada e não devidamente desenvolvida internalização de tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e sua atribuição de *status* suprallegal. Contenta-se em levantar pontos de dúvida e questionamentos para amadurecer um tema que pode, e deverá, ser de grande valia e proveito à toda sociedade, mas que deve inspirar a atenção necessária para que o impulso benéfico inicial não venha a destoar de uma conclusão final desarrazoada e desproporcional.

Um dos cuidados que se deve ter é com relação à atual ausência do conceito legal de adolescente, uma vez que a conceituação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente não pode mais ser aplicada, pois houve a sua supressão em razão de disposição convencional de direito externo mais benéfica, considerando como infante aquele que ainda não atingiu o marco etário dos 18 anos ou que ainda não alcançou a maioridade, de acordo com as leis internas do país. Esta revogação tácita<sup>7</sup> do conceito

---

<sup>5</sup> “Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos representam imprescindíveis instrumentos normativos, portanto, devem ser observados atentamente e com bons olhos, pois emanam normas que visam acima de tudo o respeito à dignidade da pessoa humana. Há de se lembrar ainda que a dignidade humana é o valor supremo que norteia nosso Ordenamento Jurídico.” (SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30863-33277-1-PB.pdf>. Acesso em: 5jun. 2011.)

<sup>6</sup> “Os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos não podem servir apenas para a ampliação das relações comerciais, enquanto exigência da responsabilidade social, mas devem se traduzir em garantias efetivas aos cidadãos brasileiros. Nesse sentido, fica defasada a jurisprudência brasileira que por muito tempo minimizou a importância do direito internacional dos direitos humanos.” (RICOBOM, Gisele. *A ampliação dos Direitos Humanos na Constituição de 1988*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, n. 09, 2008, p. 01. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/90/81>. Acesso em: 10 maio 2011.):

<sup>7</sup> Sendo bem técnico e filológico, em verdade, não se pode falar em revogação, mas sim que há uma *paralisação da eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário*. Neste sentido

de adolescente ainda não fora percebida por grande parte dos aplicadores do direito, o que resulta na aplicação de punição a jovens infratores em total desrespeito ao novel controle de convencionalidade.

Além disso, convém dissertar sobre os efeitos em sede de conexão e continência na relação processual penal e o direito assegurado em normas internacionais a um duplo grau de jurisdição. A reunião de processos em um tribunal superior finda por não possibilitar o acesso ao duplo grau de jurisdição ao cidadão que não goza de foro por prerrogativa de função, violando a Convenção Americana de Direitos Humanos e o devido processo legal.

Ainda em sede de críticas à supralegalidade, com relação ao afastamento da prisão do depositário infiel, não se poderia deixar de tratar do devido respeito à hierarquia piramidal existente no ordenamento jurídico pátrio. A Carta Maior prevê esta modalidade de prisão por dívida e havia uma normatização legal sobre a matéria que teve a sua eficácia paralisada pela existência do Pacto de San José da Costa Rica. Assim, a carga eficaz do Texto Maior fora diminuída por previsões legais previstas em uma norma de direito internacional, a qual, segundo o Supremo, possui status supralegal e infraconstitucional.

Não deve ser minimamente aceitável nem possível que uma norma hierarquicamente inferior tenha pujança sobre a norma maior do ordenamento. Dar sobreposição ao direito externo sobre as normas internas é privilegiar um texto legal que não goza da mesma legitimidade que a disposição normativa fundadora do Estado político.

Ademais, de que forma pode ser cogitada a futura alteração acerca das normas que foram interiorizadas? Se for lembrado que deve ser respeitado o princípio da paridade das formas, caso a população não concorde ou seus representantes parlamentares queiram alterar os citados dispositivos com *status* supralegal, não poderão efetuar a dita mudança, já que, para tanto, deverá ser assinado um novo tratado ou convenção internacional. Com isso, cria-se o engessamento do ordenamento jurídico.

---

foram as decisões do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343. Contudo, o termo “revogação” basta e reproduz os efeitos da citada paralisação, não havendo razões para que não possa ser usado como sinônimo, fazendo-se, todavia, esta ressalva anterior para os que preferem a definição de termos e institutos jurídicos com a mais alta técnica jurídica.

Por fim, ainda é mister traçar breves críticas à interpretação analógica existente em alguns tipos penais, em confronto com a vedação existente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos que, na prática, não é aplicada.

Estes são apenas alguns aspectos da internalização que não têm sido devidamente enfrentados, sendo imperioso o desenvolvimento do mote para que sejam privilegiados importantes valores constitucionais, com a devida promoção dos direitos humanos.

## **2. BREVES LINHAS ACERCA DA INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS<sup>8</sup>**

Em princípio, as normas de direito internacional podem surgir de duas formas: texto aprovado por organismo internacional ou pela assinatura de um documento pelos sujeitos de direito internacional. No plano externo, um Estado assina, consentindo com aqueles mandamentos, troca instrumentos constituintes do tratado, ratifica-o, aprova e adere ao conteúdo normativo.

No plano interno, tem-se as diretrizes constitucionalmente previstas, sendo que a competência do Presidente da República é privativa para a celebração de tratados, acordos e atos internacionais, sujeito a referendo do Congresso Nacional<sup>9</sup>. A atividade congressista é exarada através de decreto legislativo, resolvendo de forma definitiva sobre tais atos internacionais que possam vir a acarretar compromissos ou encargos gravosos ao patrimônio brasileiro<sup>10</sup>. Assim, primeiro há a celebração do tratado convenção ou ato internacional pelo Presidente da República, para depois o parlamento decidir sobre viabilidade e conveniência dele. Em momento seguinte, o Chefe do Executivo, mediante decreto, promulga o diploma normativo, com a consequente

---

<sup>8</sup> Em razão da impossibilidade de apresentar e aprofundar o desenvolvimento histórico da força normativa dos tratados no plano interno, sugere-se como fonte de pesquisa o excelente trabalho de PLETSCHE, Anelise Ribeiro. *A incorporação de tratados segundo o ordenamento jurídico brasileiro: breves reflexões após a Emenda Constitucional 45*. Revista de Direito da ADVOCEF, Ano III, n. 5, nov. 2007, p. 63-80. Disponível em: [http://www.advocef.org.br/\\_arquivos/42\\_1029\\_rd5.pdf#page=63](http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1029_rd5.pdf#page=63). Acesso em: 12 abr. 2011.

<sup>9</sup> Constituição Federal de 1988, art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

<sup>10</sup> Constituição Federal de 1988, art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

publicação em língua portuguesa para que seja dada a necessária publicidade ao documento<sup>11</sup>.

Em resumo, quatro fases devem ser cumpridas: celebração do tratado, convenção ou ato internacional (tratativas, assinatura e conclusão) pelo Presidente; aprovação (referendo) do Congresso Nacional via decreto legislativo; troca ou depósito de instrumentos de ratificação pelo órgão do Poder Executivo; promulgação e publicação por decreto presidencial. Esta é a forma de ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, em relação ao status/ hierarquia que gozará no plano interno, pode-se, com toda certeza, afirmar que não há uma orientação uníssona tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

### **3. TEORIAS ACERCA DA HIERARQUIA DAS NORMAS INTERNALIZADAS**

Inicialmente, convém ressaltar que será dado destaque ao recente posicionamento prevalente no Supremo Tribunal Federal, sendo tecidas críticas e levantadas incongruências e distorções interpretativas por conta da adoção do *status* supralegal aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos não internalizados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição. Entretanto, para que possa vir a ser desenvolvido qualquer debate sobre o acerto ou erro acerca desta internalização, convém conhecer concisamente as diversas teorias e hierarquias atribuídas a estas normas de direito internacional em comparação com o direito brasileiro interno.

Apenas por uma questão de didática e para facilitar a compreensão da temática, dividir-se-á os tratados e convenções internacionais em dois grandes blocos. Assim, a priori, pode-se aventar a bifurcação em tratados e convenções que tenham como foco matéria atinentes aos direitos humanos e aqueles que versam sobre direitos outros que não sejam os humanos.

---

<sup>11</sup> Tal ato tem o condão de promulgar o tratado internacional, publicar oficialmente o seu texto e demandar exequatidade ao ato internacional. Esta posição fora exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE, DJ 29.12.1977, p. 9.433, TRJ 83/809, relação. p/ acórdão Min. Cunha Peixoto (Informativo 73/STF – DJ 30.05.1997) e ADI 1.480-DF, relação. Min. Celso de Mello, julgado em 04.09.1997, DJ 18.05.2001.

No grupo dos tratados internacionais “comuns”, podem-se citar como exemplo aqueles que disponham sobre matérias mercantis, econômicas, de demarcação territorial ou de cooperação entre países. Neste primeiro caso, havendo a inserção da norma internacional no ordenamento jurídico pátrio, terá o tratado a mesma hierarquia de uma norma legal, ou seja, cogita-se de classifica-los como tratados com *status* ou valor legal.

Por outro lado, é um pouco mais complexa e trabalhosa a subdivisão dos tratados e convenções que versem sobre direitos humanos, sendo aqui o foco maior de grandes debates doutrinários e jurisprudenciais. Estes podem ser tidos como tendo valor supralegal (mas infraconstitucional), valor constitucional ou valor supraconstitucional. Tudo irá depender da forma como internalizado ou da teoria que seja adotada.

Do ponto de vista do direito posto, em respeito a um mandamento constitucional expresso, a classificação e hierarquia das normas de direito internacional como apenas supralegal ou com nível constitucional irá depender do quórum e procedimento a ser utilizado quando da sua internalização. Desta forma, se for aprovado por 3/5 dos votos dos membros do Parlamento, em dois turnos de votação em cada uma das casas, gozará de valor constitucional, podendo ser tido no mesmo patamar de uma emenda ao Texto Maior. Em sentido diverso, caso não seja submetido a esta procedimentalização solene e dificultosa, gozará apenas de *status* supralegal, estando acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição. É o que está bem resumido nas palavras de Gisele Ricobom<sup>12</sup>:

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, primeiramente defendida pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, já havia sido vencida em decisões anteriores, mas com a nova composição da Corte Suprema ganhou novo folego. *A partir daí, sem medo de errar, é possível identificar que o STF irá decidir pela supralegalidade, sempre que os tratados não tenham sido aprovados pelo rito de emenda constitucional*, o que inclui todos aqueles anteriores a própria alteração da EC 45/04. (Grifou-se)

Em resumo, em alguns casos os tratados e convenções internacionais podem ser considerados portadores de valor supralegal, ou seja, estão em nível inferior ao texto constitucional, mas acima da legislação ordinária. Nesta senda, poder-se-ia incluir, além dos tratados sobre direito tributário<sup>13</sup>, todos os demais que versem sobre direitos humanos e que não tenham ingressado no ordenamento jurídico na forma prevista pelo

---

<sup>12</sup> RICOBOM, Gisele. *Op. Cit.* p. 38.

<sup>13</sup> Código Tributário Nacional, art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

art. 5º § 3º, por meio de quórum qualificado e procedimento mais dificultoso. Será esta espécie normativa que será o foco de estudo e análise no transcorrer da presente faina<sup>14</sup>.

A divergência<sup>15</sup> sobre o tema é tão grande que nem mesmo se pode afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem um posicionamento unívoco, uma vez que entre os ministros há um grande dissenso de opiniões. Por oportuno, vejamos alguns deles:

De acordo com o Min. Gilmar Ferreira Mendes, na exposição do seu voto no paradigmático Recurso Extraordinário 466.343<sup>16</sup>, se os tratados e convenções internacionais não são internalizados em atendimento ao quanto previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, devem gozar de *status* supralegal, estando acima das normas infraconstitucionais, sem alterar o texto formal da Carta Maior. Adotada esta teoria, normas legais de direito interno que sejam conflitantes com tais tratados devem passar a ser inaplicáveis, sendo elas anteriores ou posteriores ao ato de ratificação. Este entendimento foi também perfilhado pelos ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Enrique Ricardo Lewandowski.

Há ministros que adotam tese diversa, conferindo hierarquia constitucional<sup>17</sup> aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Dentre os nomes que podem ser evidenciados na atual composição do Supremo, podem-se elencar os ministros José Celso de Mello Filho, Eros Roberto Grau e Antônio Cezar Peluso. É também o que defendem Flavia Piovesan<sup>18</sup>, Valério Mazzuoli<sup>19</sup> e Carol Proner<sup>20</sup>, para

---

<sup>14</sup> A partir deste momento, por uma questão de economia e celeridade, far-se-á menção apenas a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, mas, em verdade, estará sendo feita referência a esta espécie, sem englobar as normas internacionais que tenham sido internalizadas na forma do art. 5º, §3º da Carta Maior.

<sup>15</sup> “[...] pergunta-se se um direito fundamental extraído de tratado ou convenção internacional possui força normativa superior aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal (hierarquia supraconstitucional), se o mesmo se encontra em idêntico nível hierárquico ocupado pelos direitos fundamentais constantes do Texto Constitucional (hierarquia constitucional), se possui força hierárquica superior à legislação infraconstitucional (hierarquia supralegal), ou, se tão-somente se equipara ao direito infraconstitucional (hierarquia legal).” (GONÇALVES NETO, João da Cruz; DA COSTA, Ruth Barros Petterson. *A interpretação do § 3º do art. 5º da Constituição Federal à Luz da Teoria da Justiça de John Rawls*. Estudos, Goiânia, v. 35, n. 4. Jul./ago. 2008. p. 753-754. Disponível em: <http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/estudos/article/view/691/530>. Acesso em: 20 jun. 2011)

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703 e nº 466.343 São Paulo, Rel. Cezar Peluso, Voto Gilmar Mendes, em. 22/11/2006

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-Corpus* nº 87.585 Tocantins, Rel. Marco Aurélio, em 03/12/2008.

<sup>18</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo: 2007 p. 72.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia*. Revista de Informação Legislativa, n. 167, a. 42, p.93-114, jul./set. 2005. p.94-95.

os quais, em razão do quanto disposto no § 2º do art. 5º, todo e qualquer tratado internacional que contenha diretivas que ampliem o espectro dos direitos humanos, independentemente da sua forma de internalização, devem ser reputados como normas materialmente constitucionais<sup>21</sup>. Tal postura defende a acepção ampla do conceito de bloco de constitucionalidade, e não é este posicionamento majoritário do STF.

Pelo entendimento anteriormente exposto, tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos devem sempre gozar de hierarquia supraconstitucional, por serem expressão direta do reforço à dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição e valor supremo a ser defendido na aplicação do direito e normas positivadas. Todavia, não é a postura que tem prevalecido, principalmente após a EC 45/2004, com a introdução de novos parágrafos ao artigo 5º.

Para aumentar o imbróglio, ainda é possível encontrar aqueles que defendem a prevalência do direito internacional sobre o direito interno<sup>22</sup>, com base no art. 27, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969<sup>23</sup> (aprovada pelo Congresso Nacional, Dec. Legislativo 496/2009). Frise-se que esta tese é francamente minoritária.

Ululante, pois, que não há unanimidade de posicionamento. Contudo, para que se possa desenvolver um trabalho com um mínimo de segurança e determinabilidade, será adotada e criticada a tese da supralegalidade esposada pelo STF.

#### **4. INCONGRUÊNCIAS, CONSEQUÊNCIAS, INCOMPATIBILIDADES E CRÍTICAS PELA ADOÇÃO DA TESE DA SUPRALEGALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

---

<sup>20</sup> PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do Sistema Americano de proteção*. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 157.

<sup>21</sup> “Essa tese entende o § 2º do art. 5º da Constituição como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Possibilitar a incorporação de novos direitos pelos tratados seria o mesmo que atribuir a esses diplomas internacionais *status* constitucional. Anote-se ser este também o posicionamento de Antonio Augusto Cançado Trindade.” (VIEIRA, José Ribas; NOGUEIRA, Patrícia Ether. *Mutação Constitucional, Supralegalidade e Bloco de Constitucionalidade: Marcos Interpretativos na Questão do Depositário Infiel pelo STF*. Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. n. 14. 2009. p. 23. Disponível em: <http://www.ucam.edu.br/pesquisa/revistafdc/Ucam14.pdf#page=17>. Acesso em: 17 ago. 2011)

<sup>22</sup> HOSTERT, Jean. *Droit international et Droit interne dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 Mai 1969*. Annuaire Français de Droit International. Paris, p.92-121, 1969. p.117.

<sup>23</sup> Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. *Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*. [...] (Grifou-se)

A novel consideração da supralegalidade ainda não foi devidamente compreendida e racionalizada, uma vez que, em diversas situações, estão sendo aplicadas normas de hierarquia inferior, sendo preterida a classificação hodiernamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Com isso, percebe-se que o ordenamento jurídico como um todo resta enfraquecido, além de ficar esvaziada a supremacia das decisões da mais alta corte brasileira, que profere uma decisão que não vem sendo devidamente respeitada pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Não são apenas os cidadãos que perdem, por estarem diante de verdadeira insegurança jurídica, mas também os ministros da Corte Maior, que passam a não ter suas decisões com a força e aplicabilidade que se deve esperar de um órgão decisório tido como supremo dentro do território nacional. Neste sentido, a medida ampliativa que, a priori e em tese, seria benéfica, acaba por conspurcar valores do ordenamento jurídico.

Serão apresentadas algumas situações derredor da influência e inovação por meio da inserção de normas internacionais e as consequências nem sempre positivas do que, inicialmente, parecia ser extremamente benévolo. Desta forma, constatar-se-á que está havendo uma equívoca aplicação acéfala e sem o devido raciocínio lógico quando se requer a internalização do direito internacional com status de supralegalidade.

O grande problema da adoção ainda acrítica da internalização de tratados e convenções internacionais é que muitos não têm atentado para as lacunas, inaplicabilidades, antinomias e contrariedades de alguns dispositivos com o ordenamento jurídico pátrio. Com a noção de supralegalidade e controle de convencionalidade<sup>24</sup>, muitas normas infraconstitucionais e inconventionais têm sido amplamente aplicadas, não atentando, os operadores do direito, para este detalhe que gera uma enorme insegurança jurídica.

Deixar que algumas normas que albergam direitos fundamentais não tenham o devido emprego é negar aplicabilidade a importantíssimos direitos fruto de lutas ao longo de duros períodos históricos, que podem vir a servir apenas como forma de aplacar os

---

<sup>24</sup> “[...] doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a *Constituição* e os *tratados de direitos humanos* (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os *tratados internacionais comuns* também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.” (Grifos no original) (MAZUOLLI, Valério de Oliveira. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas, Ano IX, n. 12, Mar. 2009. p. 237. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/viewFile/181/122](http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/viewFile/181/122)> Acesso em: 13 maio 2011)

ânimos de movimentos sociais, fazendo uso da famigerada e negativa legislação e constitucionalização simbólica<sup>25</sup>.

Para evitar esta ocorrência, serão trabalhados alguns exemplos críticos à adoção da tese da supralegalidade de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos não internalizados com *status* constitucional.

#### **4.1. Convenção sobre os Direitos das Crianças: atual anomia e insegurança jurídica**

O primeiro exemplo de anomia e insegurança jurídica gerada pelo *status* supralegal dos tratados e convenções pode ser demonstrada pela atual revogação do conceito legal de adolescente e a consequente inaplicabilidade das normas relativas às medidas socioeducativas. É inicialmente chocante e parece ser radical, mas com a adoção da supralegalidade, inexistente, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio o conceito de adolescente. Há uma direta e frontal colisão entre os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – ECA) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (promulgado pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990).

Quando uma criança ou adolescente praticam uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal, chama-se tal comportamento de ato infracional<sup>26</sup>. O ECA prevê algumas respostas estatais ao descumprimento de tais normas, sendo a punição denominada medidas de proteção<sup>27</sup> às crianças e socioeducativas aos adolescentes<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> “[...] a questão refere-se à discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais. O problema não se reduz, portanto, à discussão tradicional sobre ineficácia das normas Constitucionais. Por um lado, pressupõe-se a distinção entre texto e norma constitucionais; por outro, procura-se analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativamente ineficaz. Nesse contexto, discute-se a função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica.” (NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 1)

<sup>26</sup> Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

<sup>27</sup> Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.

<sup>28</sup> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. (Grifou-se)

Ocorre que, de acordo com os princípios da legalidade e anterioridade<sup>29</sup>, não se faz possível infligir a um cidadão uma “pena” sem que haja prévia e certa cominação em lei para tanto. O grande problema é que o ECA prevê apenas para os adolescentes o cabimento das medidas socioeducativas às condutas previstas como ilícito penal. Logo, somente aos indivíduos que já ultrapassaram a barreira legal e etária dos 12 anos é que podem ser aplicadas as medidas socioeducativas, sendo estas impossibilitadas de aplicação às crianças por ausência de previsão para tanto.

Legalmente, conceitua-se adolescente como aquele sujeito que esteja em faixa etária a partir dos 12 (doze) anos de idade, sendo criança aquele que ainda não completou tal marco etário. Todavia, e é neste ponto que se ingressa no imbróglio criado pela adoção acrítica de tratados com status supralegal, há um conceito de criança na Convenção sobre Direitos da Criança que é mais protetivo e por ser uma convenção internacional sobre direitos humanos, deve prevalecer sobre a norma interna, por gozar de superioridade hierárquica (supralegalidade). Como forma de esclarecer o que está sendo dito, transcrever-se-á os citados dispositivos:

Art. 2º, do ECA: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e *adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade*. (Grifou-se)

Artigo 1, da Convenção: Para efeitos da presente Convenção *considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade*, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes. (Grifou-se)

Há, pois, um aparente conflito de normas que é solvido pelo critério hierárquico. A norma da convenção internacional por versar sobre direitos humanos e gozar de status supralegal, serve de parâmetro para controle das leis. Nas exatas palavras de Valério Mazzuoli<sup>30</sup>, o controle de convencionalidade pode ser definido como a:

possibilidade de se proceder à compatibilização vertical das leis (ou dos atos normativos do Poder Público) não só tendo como parâmetro de controle a Constituição, mas também os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos, mas não só eles) ratificados pelo governo e em vigor no país.

Semelhante situação ocorrera com o caso do depositário infiel, mas, por conta da aproximação temática, o raciocínio pode ser aplicado ao que está sendo aqui aventado:

---

<sup>29</sup> É mister frisar que está sendo exposta uma definição minimamente rasteira e pedestre dos princípios, apenas com a finalidade de focar no raciocínio que será desenvolvido. O tema é muito mais rico e profundo do que fora aqui exposto.

<sup>30</sup> MAZUOLLI, Valério de Oliveira. *Op. Cit.* p. 236.

O texto convencional prevalece (pela sua eficácia supralegal) sobre as disposições legislativas em contrário, ainda que posteriores [...]. Assim, o STF decidiu pela *inaplicabilidade* por ausência de base legal que concretize a parte final do artigo 5º, LXVII da CF/88 e não pela sua *inconstitucionalidade*. Inaugura-se, pela primeira vez na jurisprudência do Pretório Excelso, o *controle de convencionalidade* das leis à luz dos tratados internacionais de direitos humanos em face da posição superior que possuem em relação à legislação ordinária. No que tange ao conflito normativo a tese do STF para sua resolução foi a de considerar a supremacia legal do tratado internacional, todavia, condicionado ao controle de constitucionalidade. [...] A decisão sobre a antinomia no presente caso nos aponta, outrossim, para uma lacuna.<sup>31</sup>

Assim, e tendo em vista que a maioria, de acordo com o Código Civil<sup>32</sup>, é atingida aos 18 anos, considera-se criança todos os indivíduos que ainda não tenham alcançado o citado marco etário. Uma vez que a norma prevista na convenção internacional exara uma maior proteção ao sujeito que infringiu normas e versa sobre direitos humanos, gozando de supralegalidade, a ilação a que se pode chegar é de que o conceito legal de adolescente prevista no ECA está “tacitamente revogado”, em consonância com o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>33</sup>, pois a norma internacional tratou inteiramente do tema de forma que a lei pátria passou a ser com ela incompatível.

Desta forma, o jovem que apresente entre 12 e 18 anos passa a ser considerado criança, estando paralisada a eficácia do dispositivo que conceitua o termo “adolescente” no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, por derradeira consequência lógica, os dispositivos do Estatuto que previam a inflição de punição (medidas socioeducativas) a estes jovens delitivos devem ser, consequentemente, reputados como inviabilizados de aplicação. Assim, não é mais possível aplicar punição prevista para o adolescente ao sujeito que ainda seja criança, pois a esta somente podem ser utilizadas as medidas de proteção, por expressão previsão legal.

Em suma, não mais é cabível a aplicação de medidas socioeducativas aos indivíduos, anteriormente, considerados adolescentes. Contudo, em todo o território nacional os

---

<sup>31</sup> GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FACHIN, Melina Girardi. *Entre a Constituição Federal e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): ainda e mais uma vez a questão da prisão civil do depositário infiel à luz do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/08 do STF*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 13, p. 59-79, vol. 1, p. 73. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/416/339>. Acesso em: 7 mar. 2011.

<sup>32</sup> Código Civil, art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

<sup>33</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

juízos de infância e juventude não deixam de aplicar tais medidas punitivas. Com isso, percebe-se que a decisão do STF resta esvaziada, sem o devido cumprimento pelos demais órgãos judicantes pátrios, demonstrando que a teoria da supralegalidade ainda pode ser considerada uma mera tergiversação acadêmica. É este o problema de belas elucubrações teóricas afastadas da realidade é que findam por tornar o direito cada vez mais abstrato e carente de aplicação direta e imediata, tornando-o inócuo aos cidadãos em geral.

De que adianta a Mais Alta Corte decidir que tratados e convenções internacionais têm *status* supralegal, se não é conferida, na prática, tal posição às citadas normas? Isto tem um maléfico efeito sobre a crença e confiança no ordenamento jurídico, podendo-se traçar um paralelo com o constitucionalismo simbólico e seus efeitos negativos<sup>34</sup>.

Diante disso, a ilação a que se chega é de que deve haver a readequação da sistemática punitiva do jovem infrator para que seja revista a situação desses sujeitos delituosos que já passaram dos 12 anos, mas ainda não completaram o marco de responsabilidade e imputabilidade criminal, pois é simplesmente impensável, para que não se diga burlesco e risível, aceitar somente a aplicação medidas protetivas a jovens delituosos que cometam crimes que atinjam os bens jurídicos mais relevantes, como a vida, saúde e higidez sexual e integridade física e que já gozem de um certo nível de consciência. Não há como negar que um adolescente já detém consciência e capacidade de determinação suficiente para não ficar apenas adstrito às medidas de proteção, podendo e devendo ser alvo de reprimendas estatais mais rigorosas do que tais medidas.

Esta é uma aporia que merece ser pronta e rapidamente solvida, pois não se pode continuar a aplicar uma norma legal expressamente contrária a uma convenção internacional sobre direitos humanos. Ou se repensa a teoria atualmente adotada (supralegalidade dos tratados) ou se readéqua o texto constitucional para permitir a inflição do sistema punitivo penal sobre jovens que ainda não completaram 18 anos, por meio de emenda constitucional que altere o art. 228 da Carta Magna.

Ambas as situações irão repercutir restritivamente na esfera jurídica dos jurisdicionados, representando verdadeiro retrocesso social, por meio da supressão/diminuição do

---

<sup>34</sup> “[...] aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental” (NEVES, Marcelo. *Op. Cit.* p. 23)

alcance de direitos fundamentais. Contudo, algo precisa ser feito, posto que não se possa aceitar que punições continuem sendo impostas ao total arrepio da lei, da Constituição e das normas de direito internacional sobre direitos humanos, da forma como, hoje, os adolescentes são punidos com medidas socioeducativas.

#### **4.2. Prisão do depositário infiel: *voluntas constitutionis* preterida em face da normatividade externa?**

Por conta da natureza prolixa da Constituição de 1988<sup>35</sup>, há algumas passagens que não são apenas dispensáveis como também vergonhosas. É um inegável desacerto ter sido possibilitada a prisão civil por dívida no texto constitucional. Todavia, não se deve olvidar que a Lei Fundamental é fruto do trabalho do constituinte originário, fundador da nova realidade estatal, não sendo possível conspurcar pela via dos tratados internacionais uma norma constante em texto expresso da Carta Magna. A segunda consequência negativa que tem ocorrido é a aparente antinomia entre as disposições constantes em tratados e convenções internacionais e normatizações presentes na Carta Maior<sup>36</sup>. Sobre o confronto normativo interno e internacional, pode-se asseverar que:

Um dos temas mais complexos de Direito Internacional se refere à compatibilidade entre norma internacional e norma de direito interno. Durante o século XX, este tema foi polarizado no debate entre monismo e dualismo, modelos teóricos que se mostraram simplórios demais para refletir os múltiplos problemas derivados desta relação. Contemporaneamente, aceita-se que esta relação é determinada sobretudo pelas normas constitucionais de cada Estado em particular.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> “Quanto à extensão, [as constituições] podem ser  *sintéticas* ou  *analíticas*. Sintéticos são os sistemas constitucionais que se caracterizam por enunciar princípios gerais, restringindo-se à disciplina da organização e limitação do poder, cujo exemplo sempre lembrado é a Constituição dos Estados Unidos de 1787. Analíticos, de modo diverso, são aqueles que empreendem disciplina minudente, promovendo tratamento em sede constitucional de temas que poderiam ser objeto de lei ordinária.” (SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 33)

<sup>36</sup> “O predomínio das soberanias estatais não foi suficiente para evitar as violações maciças dos direitos humanos perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades do século passado, dando espaço à formação de uma consciência universal de proteção aos direitos humanos a ser estabelecido pelo ordenamento internacional. Não resta dúvida, o conceito de soberania está em crise e é hoje relativizado, em virtude do reforço, ou mesmo da substituição, de um sistema de proteção interno, por vários outros sistemas de proteção internacional aos direitos humanos. [...] As constituições, não alheias a essa realidade, sentiram a necessidade de incorporar os preceitos internacionais de proteção ao ser humano, e passaram a operacionalizar a internalização dessas normas ao ordenamento jurídico.” (LEITE, Kayo José Miranda. *Internalização dos Direitos Humanos e Implicações na Ordem Constitucional Brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 12, p. 289-304, vol. 1, p. 297-298. Disponível em: <<http://apps.unibrazil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/373/322>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

<sup>37</sup> BARRAL, Welber. *Direito Internacional: normas e práticas*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 218

Portanto, as ordens jurídicas externa e interna devem se compatibilizar, sendo aplicadas de forma consentânea, sem que uma signifique o conseqüente anulamento da outra<sup>38</sup>. Desta forma, a norma de direito internacional, não pode vir a esvaziar o conteúdo normativo de um dispositivo da Constituição Federal. Assim, estar-se-á diante não de um acoplamento e equilíbrio entre os sistemas, mas da indevida superposição da ordem externa sobre a interna<sup>39</sup>, não só diminuindo-a, mas retirando dela a carga eficaz mínima que não lhe pode ser destituída.

O limite interpretativo deve se fazer na disposição expressa do dispositivo que se está a interpretar, não podendo prevalecer uma interpretação que negue sentido claramente literal constante na norma. A Constituição da República, art. 5º, inciso LXVII, prevê que “*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do [...] depositário infiel*”. Entretanto, o Supremo Tribunal decidiu que a prisão não é possível com base em uma norma de direito internacional. No caso ora em debate, o texto do diploma externo simplesmente se sobrepôs sobre a Regra Interna Maior. Não é a toa que o princípio da legalidade fora erigido como limite a ser respeitado pelo Estado, sendo o avanço ao Estado de Direito uma importantíssima conquista da classe burguesa no sentido de que não teria os seus direitos usurpados ao bel talante e alvedrio de uma classe que se intitulava superior<sup>40</sup>.

Na coeva visão do Supremo Tribunal Federal “prevaleceu” o tratado internacional em detrimento da disposição expressa da Carta Magna. Em verdade, o tratado internacional, por ter sido considerado com status supralegal, apenas prevalece sobre o Decreto 911 de

---

<sup>38</sup> Note-se que o autor, apenas fala em limitação necessária, e não em total pujança e domínio da ordem externa sobre a interna: “A existência de outros Estados cria também para cada Estado em particular limitações necessárias à soberania, pois o poder de um encontra limites no exercício do poder dos outros [...]. *Organizada que seja um dia uma verdadeira Sociedade das Nações, decorrerá daí mais uma limitação necessária às soberanias estatais.*” (AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 1987. p. 83-84) (Grifou-se)

<sup>39</sup> “As questões de interesse geral da Humanidade não podem ser equacionadas em função dos mais estreitos interesses nacionais particulares. *A soberania internacional não banirá, entretanto, a nacional. Cada uma delas caracterizará um poder supremo em sua esfera. Apenas o âmbito da soberania nacional terá diminuída um pouco* com a positivação definitiva a soberania internacional, nos dias que correm, ainda, de certo modo, *in fieri*. (Grifou-se). Machado Paupério *apud* MENEZES, Aderson de. *Op. cit.* p. 352.

<sup>40</sup> Sobre o tema, pode-se evidenciar as palavras de Marcelo Neves ao comentar o fenômeno da legislação-álibi, em sede de atividade legiferante simbólica, segundo o qual a legislação-álibi destina-se “a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ‘ideológica’”. (NEVES, Marcelo. *Op. cit.* p. 39-40)

1969<sup>41</sup>. Contudo, tal aplicação finda por dar à norma constitucional uma eficácia limitada, o que redundará no seu esvaziamento, ou seja, a norma de direito internacional torna inócua previsão constitucional fruto do constituinte originário.

Esta é uma atitude em que se vê exaltado um perigosíssimo ativismo judicial que poderá redundar em situações complicadas e embaraçosas, pois, neste caso em particular, houve um avanço em relação ao tema dos direitos humanos e fundamentais. Todavia, esta postura *prater constitutionis* poderá vir a ser utilizada, posteriormente, para lesar ou desvirtuar outros dispositivos normativos.

Deve-se ter em alta conta que “O juiz já foi sacerdote e já foi rei. Oscila hoje entre ser poder e funcionário do Estado. Fala-se em juiz de aluguel e juiz privado. O que acontecerá com o juiz do futuro?”<sup>42</sup>. Certamente, no caminho que está apontando a jurisprudência da Mais Alta Corte, estará retornando à períodos anteriores ao liberalismo, em que os ocupantes da nobreza e clero agiam envolvidos e submetidos à sua própria vontade e concepção, sem necessitar submeter-se aos regramentos legais postos; desta forma, o juiz do III milênio irá terminar considerando que pode, inclusive, desrespeitar o texto escrito e expresso da Constituição, posto que, dúvidas não há de que a Carta Magna permite a prisão do depositário infiel, mas, por vias interpretativas, optou-se por considerar inconveniente o regramento infraconstitucional acerca da matéria, esvaziando o conteúdo do dispositivo constitucional.

Sem dúvida, o ativismo judicial pode ser benéfico, a depender do seu correto uso, uma vez que:

vivificam, humanizam, concretizam, amoldam, atualizam, maleabilizam, tornam possível, fazem justo, equânime e adequado o direito. Os magistrados acompanham a evolução do direito em relação aos eventos sociais, tentando minimizar o completo descompasso que pode emergir da cristalização legislativa; sentem pressentem, ocupam-

---

<sup>41</sup> “Neste sentido, partindo-se desta matriz axiológica é que se propõe um passo adiante: estando o direito civil subordinado à Constituição e a ordem jusfundamental protetiva nela contida, a luz da cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, contida no §2º do art. 5º da Constituição, o direito civil passa a estar diretamente atrelado aos direitos humanos decorrentes dos compromissos internacionais assinados pela República Federativa do Brasil. Ao lado da necessária constitucionalização do Direito civil, abre-se a perspectiva, igualmente imprescindível, da *convencionalização* deste ramo do saber jurídico. Ou seja, para além do rol constitucional, o direito civil está vinculado à normatividade internacional dos Direitos Humanos. [...] Trata-se de verdadeira viragem paradigmática a partir da centralidade hermenêutica da constituição e dos tratados internacionais dos Direitos Humanos.” (GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FACHIN, Melina Girardi. *Op. cit.* p. 68)

<sup>42</sup> NALINI, José Renato. *Dez recados ao juiz do III milênio*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero7/artigo16.htm>. Acesso em: 27 mar. 2011.

se e preocupam-se com as peculiaridades de cada caso que lhes é submetido, sem nunca descurar, obviamente, dos dados probatórios: estão, e precisam estar, na linha de frente dos embates sociais, diagnosticando as defasagens do sistema jurídico, corrigindo-as e completando-as com exercício de verdadeiro poder criador, quando indispensável, sem elidir os princípios básicos norteadores do direito nacional.<sup>43</sup>

Não se deve olvidar que a postura ativa pelo magistrado é positiva, devendo afastar-se de postura omissa ou estritamente vinculada aos dispositivos legais<sup>44</sup>. Contudo, a atitude ativista deve ser cercada de cautelas, para que não exacerbem tais condutas com distorções interpretativas. Deve-se ter em vista que a diferença entre o remédio e o veneno é a dose, não se podendo permitir que, a título de adotar-se uma postura dita ativa, sejam desrespeitados ditames constitucionais expressos.

A mudança e abolição da prisão do depositário infiel pode até ser uma postura louvável, corrigindo um possível equívoco do legislador constituinte originário. Todavia, tal comportamento não pode ser analisado sem que se procedam as devidas críticas e temperamentos, uma vez que o permissivo de atuação *praeter legis* pelo magistrado deve se cercar de inúmeras cautelas, para que não se permitam abusos por parte dos aplicadores do direito.

Nesta toada, quem é que irá controlar os devaneios interpretativos realizados pelo Supremo Tribunal? Se a mais Alta Corte está deixando de respeitar o texto expresso da Constituição, o que se pode dizer dos textos normativos infraconstitucionais? Este é um pequeno passo que poderá vir a recair em uma abertura, plasticidade e permissivo que, usado da forma não adequada, irá prejudicar, e muito, os cidadãos, que perdem a certeza e garantia da segurança jurídica, uma vez que a própria disposição expressa do texto da constituição pode ser desconsiderada e ser utilizada uma interpretação que o viole frontalmente. Outrossim, os textos infraconstitucionais poderão ser desconsiderados, atribuindo-se interpretações que beneficiem certos grupos e camadas da sociedade.

---

<sup>43</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkov. *Interpretação Jurídica e aplicação do direito*. In: Revista AJURIS. Porto Alegre, ano X, v. 27, mar. 1983, p. 195.

<sup>44</sup> “O juiz brasileiro, então, deve ser menos submisso (o que não significa ser avesso) ao legalismo e ao conceitualismo, a fim de contribuir ágil e efetivamente com a criação de um direito justo.” (BEBBER, Júlio César. *Processo do Trabalho – Adaptação à Contemporaneidade*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 81)

Sobre os fundamentos do uso do direito, importante questionamento é apresentado por Ronald Dworkin<sup>45</sup>:

Dia após dia, através do uso da força, mandamos pessoas para a prisão, tiramos dinheiro delas, ou as levamos a fazer coisas que não desejam fazer, e, para justificar tudo isso, dizemos que essas pessoas infringiram a lei, deixaram de cumprir as suas obrigações jurídicas ou interferiram nos direitos jurídicos de outras pessoas. Mesmo nos casos mais claros (um assalto a banco ou quebra voluntária de contrato) quando estamos certos de que alguém tem uma obrigação jurídica e a infringiu, não somos capazes de oferecer uma exposição satisfatória do que aquilo significa ou por que aquilo autoriza o estado a puni-lo ou coagi-lo.

Se uma disposição normativa clara e expressa pode ser negada por meio da vontade interpretativa do aplicador do direito, o que se dizer de uma norma que goze de polissemia? Percebe-se, pois, que este é um caminho sem volta para a promoção da insegurança jurídica e da incerteza, permitindo-se que alguns poucos que não gozam de ampla legitimidade<sup>46</sup> pelo corpo social venham a utilizar os textos normativos da forma que bem lhe aprouver. Malgrado o pacto/contrato social seja uma mera criação doutrinária para servir fundamento à criação do ente estatal, não se pode olvidar da necessidade de as normas postas terem um mínimo de legitimidade pelos próprios cidadãos, que se encontram representados pelos membros das casas legislativas. Diferentemente da incorporação de normas internacionais, as quais dependem de mera assinatura presidencial, aprovação congressista e posterior promulgação via decreto.

É contra este indício de mau uso e errônea aplicação do direito que se está aventando no presente trabalho de pesquisa, tornando fulgente questões que, agora, ainda estão em implícito desenvolvimento. Há uma organização piramidal kelseniana<sup>47</sup> no ordenamento

---

<sup>45</sup> DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p. 24-25.

<sup>46</sup> “Assim, assevera-se a enorme relevância do controle de constitucionalidade em qualquer Estado de Direito, hoje Estado Democrático de Direito, a buscar, por meio da democracia, a proteção dos valores essenciais compartilhados na sociedade, em última análise, os próprios direitos fundamentais.

No entanto, ao se observar o contexto brasileiro, vê-se que a jurisdição constitucional é realizada por um órgão pertencente a um dos três poderes, que por diversas vezes age de forma muito mais politizada que subordinada aos ideais democráticos, gerando intensa polêmica. Isso sem levantar atenção às diversas críticas estruturais – número de ministros, método de escolha destes, vitaliciedade do cargo – que pesam sobre o Supremo Tribunal Federal (STF).” (MACHADO, Thiago Luiz D’agostin. *A legitimidade democrático-deliberativa do controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal*. Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis, out. 2010, p. 6556. Disponível em: <<http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2011)

<sup>47</sup> Segundo Kelsen, pode-se explicar a acepção de Constituição em dois sentidos: o lógico-jurídico, no qual existe uma norma no cimo da estrutura piramidal, num verdadeiro escalonamento do ordenamento jurídico, e o jurídico-positivo, em que a constituição seria um sistema de normas que regula a criação de outras normas. Percebe-se, pois, um formalismo normológico excessivo, relegando as possíveis modificações advindas do corpo social. (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998)

jurídico, no qual a Lei Fundamental ocupa o ápice, sendo fundamento de validade de todas as demais normas. Entenda-se, fora retirado do ordenamento o texto normativo que permitia a maior aplicabilidade do texto constitucional, preterindo o mandamento constitucional expresso para dar primazia aos valores que foram reputados superiores, em detrimento do texto expresso da Lei Fundamental.

O enorme risco é que na próxima oportunidade que isso vier a acontecer, sendo o *thelos* e *voluntas constitutionis* flagrantemente violados, pode ser que a vontade de apenas uma minoria seja prevalecente, perdendo toda a sociedade o baluarte e certeza que gozava de viver em um Estado Constitucional de Direito, em que, no mínimo a vontade do texto constitucional deveria ser intocada. Se fosse o caso, que houvesse uma alteração formal do texto da Carta Magna seguindo os mandamentos que tornam o Texto de 1988 uma constituição rígida<sup>48</sup> e <sup>49</sup> e formal, com regras e procedimentalizações solenes e dificultosas, e não por meio de interpretação ou internalização de normas internacionais.

O que se quer evitar é apenas o abuso, privilegiando a segurança jurídica, para evitar futuras deturpações por mal intencionados aplicadores do direito. Não se pode incorrer em flexibilizações que possam permitir, facilmente, futuras arbitrariedades. A necessidade de adaptação é inerente, mas alguns limites não podem ser esgarçados. Deve-se ter em alta conta o quanto afirmado por Michel Foucault<sup>50</sup>:

a teoria da soberania e a organização de um código jurídico nela centrado permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que ocultava seus procedimentos e técnicas de dominação, e garantia o exercício dos direitos soberanos de cada um através da soberania do Estado. Os sistemas jurídicos – teorias ou códigos – permitiram uma democratização da soberania, através da constituição de um direito público articulado com a soberania coletiva no exato momento em que esta democratização fixava-se profundamente, através dos mecanismo de coerção disciplinar.

---

<sup>48</sup> “Constituição rígida é aquela que não pode ser alterada com a mesma simplicidade com que se modifica uma lei. Caracteriza-se por estabelecer e exigir procedimentos especiais, solenes e formais, necessários para a reforma de suas normas, distintos e mais difíceis, portanto, do que aqueles previstos para a elaboração ou alteração das leis.” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 111)

<sup>49</sup> “Não se deve confundir rigidez com imutabilidade constitucional, porque esta última conduziria ao engessamento absoluto do Estado e, indefectivelmente, em face da existência da constituição imutável, se oporá a realidade, mais fática do que jurídica, da natural evolução da sociedade, o que, de certo, desencadeará manifestação constituinte originária com a consequente ruptura institucional.” (SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 31)

<sup>50</sup> FOUCAULT, Michel; MACHADO, Roberto (org. e trad.). *Microfísica do poder*. 11ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 188-189.

Conforme exposição de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>51</sup>, não se deve negar que:

As Constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas (“estratégias internacionais”, “pressões concertadas”) e de normas oriundas de outros “centros” transnacionais e infranacionais (regionais e locais).

Todavia, limites mínimos devem existir, para que não se recaía em um casuísmo absoluto, sendo preterido e flagrantemente violado o texto constitucional expresso. Uma segurança que todo cidadão deve ter é a certeza de que normas legais e valores constitucionais serão respeitados, não devendo ser viável que disposição expressa seja alterada ou esvaziada por meio de mero expediente interpretativo.

A conhecida história de que a decisão judicial deve ser subordinada à legislação é sustentada por duas objeções à originalidade judicial. De acordo com a primeira, uma comunidade deve ser governada por homens e mulheres eleitos pela maioria e responsáveis perante ela. Tendo em vista que, em sua maior parte, os juízes não são eleitos, e como na prática eles não são responsáveis perante o eleitorado, como ocorre com os legisladores, o pressuposto acima parece comprometer essa proposição quando os juízes criam as leis. A segunda objeção argumenta que, se um juiz criar uma nova lei e aplica-la retroativamente ao caso que tem diante de si, a parte perdedora será punida, não por ter violado algum dever que tivesse, mas sim por ter violado um novo dever, criado pelo juiz após o fato.<sup>52</sup>

Não é por motivos fúteis que se está a questionar a postura interpretativa da Mais Alta Corte, ao desafiar texto expresso da Carta Constitucional. Qual a legitimidade que possuem para tanto? Tal postura permite uma flexibilização interpretativa que não deve ser admitida, pois não estará apenas o órgão julgador criando direito novo em face de lacuna ou ausência de dispositivo normativo expresso, mas sim com uma atuação judicial que afronta um texto normativo expresso.

Não pode um órgão qualquer do Estado, a título de estar promovendo interpretação dos textos legais, promover a distorção de valores expressos, lembrando-se que o *thelos* normativo pode até precisar de interpretação, contudo, texto expresso de dispositivo não pode ser frontalmente atingido em nome de uma suposta interpretação que irá favorecer qualquer que seja o direito que se esteja a defender ou promover, mesmo que estes sejam direitos humanos fundamentalíssimos.

---

<sup>51</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 18.

<sup>52</sup> DWORKIN, Ronald. *Op. cit.* p. 132.

É este perigosíssimo ativismo judicial que se está a combater, querendo evitar uma exacerbada atuação judicante que crie novas leis. Não haveria óbice se está incorporação de direitos e garantias fundamentais fosse acrescentada na ausência de dispositivo expresso; entretanto, jamais podem ser invocadas quando há dispositivo constitucional expresso. Na próxima oportunidade, qual será a passagem constitucional que será preterida a pretexto de serem defendidos direitos ou interesses de alguns poucos, ou muitos? A fragilidade moral vivenciada pela sociedade brasileira hodierna, em que o péssimo uso de instrumentos públicos faz com que os cidadãos percam, quase completamente, a fé nos instrumentos judiciários, posto que a impunidade se perpetue sem que pouco ou nada seja feito para reverter esta situação. Assim,

os juízes devem aplicar o direito criado por outras instituições ; não devem criar um novo direito. Isso é o ideal, mas por diversas razões não pode ser plenamente concretizado na prática. [...] Portanto, os juízes devem, às vezes, criar um novo direito, seja essa criação dissimulada ou explícita. Ao fazê-lo, porém, devem agir como se fossem delegados do poder legislativo, promulgando as leis que, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema. [...] Na verdade, porém, os juízes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas.<sup>53</sup>

O que se está querendo promover nesta faina é uma crítica não à promoção dos direitos humanos por intermédio da atribuição do *status* supralegal aos tratados e convenções internacionais, mas sim uma ácida análise a esta nova abertura que se está possibilitando ao mau uso do direito, a qual já se faz tão comum e rotineiro no Brasil.

Percebe-se, pois, que se está diante de um conflito de princípios e valores constitucionalmente assegurados, demandando o uso do princípio da harmonização ou cedência recíproca, não se podendo atribuir tal valor a um deles sem que venha o outro a ser preterido. Deve existir, pois, o devido equilíbrio entre os direitos constitucionalmente envolvidos, para que um não se sobreponha ao outro aniquilando-o, sendo ambos preservados, mas com as suas esferas de abrangência delimitadas para que se compatibilizem e coexistam, todos minimamente atingidos e com o seu âmbito de atuação assegurado. Ressalte-se, por fim, que não se está com isso defendendo uma aplicação irracional e absolutizada da teoria daqueles intitulados como *strict*

---

<sup>53</sup> DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p. 128-129.

*constructionists*<sup>54</sup>, pois esta postura há muito não se coaduna com o atual desenvolvimento das teorias do direito.

Caso contrário, estar-se-ia diante de uma constituição muito menos solene e formal do que as flexíveis, que ao menos exigem um texto legal para terem as suas normas alteradas, e não pela via interpretativa. Não se quer negar o valor e importância da interpretação e mutação constitucional para a readequação do texto originário à realidade circundante, mas estes mecanismos devem sofrer limitações, respeitando minimamente o que esteja expressamente previsto na norma legal e constitucional.

### **4.3. Alteração da competência criminal pela conexão e continência**

O fenômeno competencial<sup>55</sup> ocupa lugar de destaque e proeminência dentro da sistemática processualista. Não é por razões fúteis que são criados princípios garantidores do cumprimento das regras impositivas de competência tanto no Código de Processo Civil quanto no de Processo Penal. Saliente-se, por oportuno, a exigibilidade de imparcialidade do magistrado e o princípio do juiz natural, baluartes processuais que garantem a hígida atuação do aparelho estatal do Poder Judiciário. Tão importante é a importância desses princípios que são considerados matéria de ordem pública, podendo o órgão decisor sobre eles se manifestar independentemente de provocação da parte. Todavia, como não há direitos absolutos, há institutos processuais que mitigam o rigorismo. Podem-se citar como exemplo a conexão e continência, que promovem a modificação da competência<sup>56</sup> de acordo com parâmetros legais previamente postos.

Sem precisar minudenciar a hipóteses de modificação de competência por meio da conexão e continência, quer-se apenas demonstrar que estes institutos estão previstos no

---

<sup>54</sup> O termo refere-se aos defensores da doutrina sobre a interpretação da lei denominada “construção estrita” (*strict construction*). Os construcionistas estritos são favoráveis a uma interpretação rígida dos diplomas legais, baseadas em uma valorização da letra da lei. Muito especialmente, recusam-se a ampliar o significado e a esfera de aplicação das leis, seja a partir da análise de suas implicações, seja através da introdução de considerações de equidade, objetivos sociais, etc. (DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p. 205)

<sup>55</sup> A competência é “la esfera de jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer” (EONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal I. Doctrinas Generales*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, p. 341)

<sup>56</sup> “[...] a conexão e a continência não constituem propriamente critérios determinativos da competência, já fixada territorialmente (*locus delicti commissi*) ou *ratione materiae* ou *personae*, mas sim fatores determinativos de sua modificação ou alteração, que, tal como a prevenção, prorrogam a competência de um foro competente em face de outro igualmente competente.” (PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência penal: conexão e continência*. Justitia, São Paulo, v. 56, n. 166, p. 9-23, abr./jun. 1994. p 11. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=166>>. Acesso em: 09 jun. 2009

Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689, de 1941<sup>57</sup>, e é lei em sentido formal e material. A Convenção Americana de Direitos Humanos, de acordo com o recente julgado do STF goza de status supralegal, ou seja, não pode vir a ser contrariada pelas disposições presentes no Código de Processo Penal.

Analise-se o exemplo de um cidadão comum que venha cometer um crime juntamente com um Deputado Federal. É comum haver a reunião (facultativa<sup>58</sup>) de processos para que sejam evitadas decisões contraditórias. O Deputado não tem direito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que possui foro por prerrogativa de função<sup>59 e 60</sup>, sendo julgado, originariamente, no Tribunal Maior, não havendo possibilidades de recurso a qualquer outro membro ou corpo colegiado do Poder Judiciário<sup>61</sup>. Questão diversa é a do sujeito que tem suprimida as instâncias recursais ao ter o seu julgamento realizado no Supremo, uma vez que a norma que permite tal ocorrência é um texto com status legal, prevista no CPP, enquanto a convenção goza de hierarquia supralegal está sendo preterida.

---

<sup>57</sup> Código de Processo Penal. Art. 76. A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do CP.

<sup>58</sup> Neste exemplo dado, a reunião de processos não é obrigatória, podendo ser ambos julgados perante o tribunal de maior graduação. O ideal, por conta da morosidade da justiça, é haver a separação, para que os julgamentos sejam mais rápidos. O artigo 80 do Código de Processo Penal permite essa separação, sendo preferível que o processo do Deputado fique no Supremo e o do coautor “desça” para as instâncias inferiores. Todavia, não é comum a preferências dos Tribunais pela separação em casos de coautoria, pois vislumbram o risco de serem prolatadas decisões contraditórias.

<sup>59</sup> “Em determinadas situações, poderá ocorrer que certas pessoas, em razão da função ou cargo que exercem, sejam julgadas por determinado Tribunal, de forma originária. Isto é, algumas pessoas, por exercerem determinadas funções, têm a prerrogativa de serem julgadas originariamente por determinados órgãos.” (ABRAÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. *A Competência em Matéria Penal: a jurisdição e seus princípios. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156*. p. 9. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/04a79x.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2011)

<sup>60</sup> Há quem denomine o foro por prerrogativa de função de “foro privilegiado”, recebendo fortes críticas na doutrina sob a afirmativa de que não se trata de odioso privilégio, mas sim necessária prerrogativa inerente ao cargo. Infelizmente, é comum o mau uso e aplicação do direito, o que faz com que se possa considerar acertadíssimo o seguinte fragmento: “O foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que fidalgos de grandes estados e poder somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio de isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição. [...] Competência processual não se deve medir por uma ótica militar ou por estrato social.” (SEMER, Marcelo. *A síndrome dos desiguais. Juízes para a democracia*, São Paulo, v. 6, n. 29, p. 11-12, jul./set. 2002)

<sup>61</sup> Esta é uma opção política instituída pelo legislador constituinte e não convém, neste trabalho de pesquisa, questionar tal norma constitucional.

Tem-se, portanto, uma série de indivíduos julgados sem que os seus direitos humanos estejam sendo respeitados. É claro o confronto existente entre o dispositivo normativo com sede em legislação ordinária e uma convenção sobre direitos humanos que assegura o duplo grau de jurisdição. Sobre o tema, há, inclusive, o entendimento de jurisprudência dominante exposto na Súmula 704, do STF. Exemplificando:

Convenção Americana de Direitos Humanos. Art. 8º 2. [...]. *Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.* (Grifou-se)

Súmula n. 704, STF: *Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.* (Grifou-se)

Repita-se, tanto a conexão quanto a continência são formas modificativas da competência e têm sede em diploma normativo com natureza jurídica de lei em sentido formal e material, podendo ser equiparado a uma lei ordinária. A convenção sobre direitos humanos goza de status supralegal retirando a eficácia do ordenamento interno que com ele conflite. Desta forma, não poderia o indivíduo que não possui foro por prerrogativa de função ter o seu julgamento realizado perante o STF, pois isto irá redundar em redução de seus direitos humanos, uma vez que a norma modificativa do fenômeno competencial não poderia estar sendo aplicada.

Isto conflita, inclusive, com o quanto exposto na Súmula 704 do STF. Malgrado esta súmula seja anterior ao julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, resta perceptível a contrariedade com a hodierna linha adotada por este superior tribunal pátrio. Assim, o conteúdo sumular deverá ser cancelado, para que não se perpetue a restrição a direitos fundamentais dos acusados. Entretanto, o que irá ocorrer com os processos que já foram definitivamente julgados, posteriores ao citado RE, em que jurisdicionados tiveram seus direitos e garantias flagrantemente violados, pois não lhes foi possibilitado o uso ao duplo grau de jurisdição? O devido processo legal foi, flagrantemente, violado. O que deve prevalecer: a norma processual que manda reunir os processos ou a Convenção, que determina que o acusado terá direito ao duplo grau de jurisdição?

Assim, mais um caso de insegurança jurídica pode ser exemplificado com relação à aplicação dos citados institutos na hipótese de julgamento a ser feito perante os

Tribunais Superiores. O que muitos ainda não perceberam é que, diante disso, haverá a supressão do direito internacionalmente assegurado pela via dos tratados de poder recorrer da sentença para um juiz ou tribunal superior.

Pelo entendimento da Súmula 704, não há óbices a que tal julgamento ocorra no tribunal de grau mais alto, restando intocado o juiz natural, a ampla defesa e o devido processo legal. Contudo, está sendo relegado que a conexão e continência se apresentam no CPP (status legal) e com isso está sendo suprimida a possibilidade de recurso do cidadão comum a um tribunal acima deste. Para o caso do Deputado, não há dúvidas, pois a previsão do seu foro é constitucional, estando a norma de direito internacional em patamar inferior. Todavia, em relação ao cidadão esta sendo aplicada uma norma que viola a Convenção Americana. Pergunta-se: goza ou não de *status* supralegal os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos não internalizados na forma do § 3º, artigo 5º, da Constituição?

#### **4.4. Indevido uso da analogia**

Existem no ordenamento pátrio diversos tipos penais em que se faz uso da interpretação analógica. Ressalte-se que é vedada a utilização da analogia como instrumento acolmatador de lacunas, devendo, por conta do princípio da legalidade em sua vertente da taxatividade, estar a figura delitativa prévia e completamente descrita, para que seja dada proteção ao jurisdicionado de saber exatamente qual a conduta que não poderá vir a cometer, para que não venha a ser alvo de um procedimento persecutório penal. Contudo, pode-se encontrar alguns artigos do Código Penal em que a interpretação analógica tem ampla aplicação. Por exemplo, o homicídio qualificado pode ser cometido mediante “outro motivo torpe” ou “outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum”. Nestes casos, o aplicador do direito terá de promover uma interpretação analógica para amoldar a conduta do agente a um motivo torpe ou insidioso ou cruel.

Como forma de proteger os cidadãos e em clara previsão ampliadora de direitos humanos, tem-se o Estatuto de Roma, o qual tem como previsão expressa:

Artigo 22.º *Nullum crimen sine lege*. [...] 2 - A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e *não será permitido o recurso à analogia*. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objecto de inquérito, acusada ou condenada. (Grifou-se)

Nesta toada e utilizada a teoria da supralegalidade dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, devem ser considerados como “tacitamente revogados” também estes citados dispositivos, para que não se perpetuem ainda diversos tipos penais em que se faz uso de conceitos jurídicos indeterminados, preenchidos casuisticamente por intermédio da via interpretativa analógica.

Diante de tal previsão estatutária internacional, não devem prosperar as figuras típicas em que se utiliza interpretação analógica para complementar situações que não poderiam ser prévia e abstratamente definidas pelo legislador, mas que necessitam da interação com o caso concreto, para que não se tenham lacunas punitivas.

#### **4.5. O engessamento do ordenamento jurídico em face da supralegalidade**

Por fim, não se poderia deixar de questionar o mecanismo inovador e alterador com a adoção da novel teoria da supralegalidade dos tratados, criticando possíveis dificuldades que poderão advir deste modelo para que as incongruências possam vir a ser sanadas. De que forma poderá vir a ser alterada a norma de direito internacional que verse sobre direitos humanos e que não tenha sido internalizada na forma do § 3º, art. 5º? O que se verifica é que ocorrerá um verdadeiro engessamento e impedimento de revisão do tratado e convenção internacional com *status* supralegal. Não pode ser revogado por atuação do Congresso Nacional, uma vez que não possuem mesmo caráter, densidade normativa.

Dúvidas não há de que, diante do princípio da paridade das formas, deverá respeitar o mesmo rito procedimental que o instituiu. Para o caso das normas que venham a gozar de status constitucional, há a tranquila ilação de que poderão vir a ser modificados a partir dos mesmos requisitos previstos no art. 60, da Constituição. Todavia, em relação às normas que não gozem deste ingresso, em atenção ao retrocitado princípio, somente poderá vir a ser alterada se um novo tratado de direito internacional for assinado e posteriormente internalizado, o que, de pronto, demonstra que isto irá redundar em um indevido engessamento do ordenamento jurídico, que fica sem uma clara possibilidade de renovação e modificação de suas normas.

Poderá o Congresso Nacional revogar um tratado internacional de direitos humanos que tenha status supralegal? Para os que entenderem que sim, pergunta-se: por qual

instrumento normativo? Como têm hierarquia supralegal, não podem leis ordinárias e complementares e demais atos legislativos do artigo art. 59 da Constituição alterá-los, ficando a soberania popular francamente debilitada, uma vez que os seus representantes democraticamente eleitos para compor as Casas Legislativas não gozarão da legitimidade que lhes fora concedida. Além disso, não convém querer adentrar no tema da soberania<sup>62</sup>, pois isto, certamente, demanda espaço que não se tem no presente trabalho. Fica claro, mais uma vez, que o texto constitucional expresso está sendo preterido, pois a soberania é um dos princípios fundamentais do art. 1º da Constituição.

## 5. Conclusão

Diante de tudo quanto fora exposto, pode-se chegar às seguintes ilações:

a) O aumento e positivação do rol de direitos humanos é uma postura louvável, devendo sempre ser viabilizado, todavia, o meio para tanto utilizado deve ser idôneo para que não se criem elucubrações teóricas apartadas da realidade que venham a dificultar a aplicação das normas, contribuindo para a insegurança jurídica. Portanto, deve ser vista com grandes ressalvas a teoria da supralegalidade dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que não tenham sido internalizadas com status de emenda constitucional, via processo solene de aprovação.

b) A ainda impensada introdução de normas internacionais com hierarquia supralegal tem gerado algumas nefastas consequências que não têm sido, devidamente, aquilatadas pela doutrina e jurisprudência. Neste âmbito, pode-se exemplificar a atual inexistência do conceito legal de adolescente e a inaplicabilidade das medidas socioeducativas às crianças, definidos em convenção como aquele sujeito menor de 18 anos. Com isso, todas as medidas punitivas aplicadas aos adolescentes estão em desconformidade com mandamentos convencionais, devendo acontecer uma imperiosa análise sobre esta citada consequência.

c) Pode-se ainda evidenciar a supressão do duplo grau de jurisdição aos sujeitos delitivos que venham a ser processados juntamente com detentores de foro por

---

<sup>62</sup> Diante da ausência de espaço na presente pesquisa e da profundidade do tema acerca da soberania estatal, fica como boa fonte de pesquisa o trabalho de PALADINO, Carolina de Freitas. *A recepção dos Tratados de Direitos Humanos, uma Velha Discussão com uma Nova Roupagem advinda com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004*. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 34, n. 2, p. 82-97, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5171/3795>. Acesso em: 13 fev. 2011)

prerrogativa de função. Assim, a disposição convencional está sendo preterida por regras de conexão e continência presentes no Código de Processo Penal, diploma que goza de status de lei em sentido material e formal. Novamente, constata-se que a teoria da supralegalidade está sendo preterida.

d) No mesmo sentido, é possível demonstrar a atual existência de tipos penais que para serem aplicados demandam o recurso à interpretação analógica. A presença desta abertura interpretativa mostra-se flagrantemente contrastante com previsão expressa do Estatuto de Roma, reforçando a ideia de que a tese da supralegalidade, por não estar sendo aplicada, gera descrédito à força decisória do Supremo Tribunal Federal, o qual passou a adotar o status supralegal como forma de suposta promoção dos direitos humanos.

e) Acerca da prisão do depositário infiel, reforçadora da tese do status supralegal, restou claro o perigosíssimo permissivo que está sendo possibilitado aos órgãos decisores, uma vez que o texto constitucional expresso teve o seu âmbito de abrangência limitado por uma norma de direito internacional. A segurança jurídica reside justamente em saber que a disposição normativa expressa será respeitada pelos órgãos de Estado, possibilitando ao jurisdicionado um mínimo de previsibilidade do que poderá vir a esperar em relação ao risco que pode sofrer em seu patrimônio jurídico.

Com isso, a próxima aventura interpretativa de um órgão judicial poderá vir a desconsiderar texto expresso de diploma legal, já que, nem mesmo o quanto previsto na Lei Fundamental fora respeitada pelo Intérprete Constitucional.

f) Por fim, deve-se atentar para o engessamento que poderá sofrer o ordenamento jurídico com a impossibilidade de reforma das normas positivadas, posto que não será possível ao Congresso Nacional promover alterações em um diploma supralegal, em respeito ao princípio da paridade das formas. O tratado e convenção que versem sobre direitos humanos estarão fora do âmbito de alteração dos parlamentares, os quais não disporão de instrumento normativo idôneo para promover a alteração nestas normas. Com isso a representatividade e soberania popular, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, findam flagrantemente violados.

Deve-se, pois, repensar a adoção da tese da supralegalidade, diante das inúmeras consequências negativas que estão sendo evidenciadas, pois a finalidade e função do

órgão constitucional é promover os direitos humanos com o devido respeito aos demais valores e princípios constitucionalmente assegurados, para que um não reste completamente preterido em face do outro, retirando a força e unidade da Constituição.

## REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. *A Competência em Matéria Penal: a jurisdição e seus princípios. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156*. p. 9. Disponível em:

<<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/04a79x.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2011.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

BARRAL, Welber. *Direito Internacional: normas e práticas*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BEBBER, Júlio César. *Processo do Trabalho – Adaptação à Contemporaneidade*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Senado, 1941.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Senado, 1942.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Brasília: Senado, 1966.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. *Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança*. Brasília: Presidência da República, 1990.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Brasília: Presidência da República, 1992.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: Senado, 2002.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. *Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 466343, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 Divulg. 04-06-2009, Public. 05-06-

2009, EMENT VOL - 02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343.NUME.+OU+466343.ACMS.%29&base=baseAcordaos>> . Acesso em: 13 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 87585, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-118 Divulg. 25-06-2009, Public. 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887585.NUME.+OU+87585.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 13 jan. 2011

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

EONE, Giovani. *Tratado de Derecho Procesal Penal I. Doctrinas Generales*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America,

FOUCAULT, Michel; MACHADO, Roberto (org. e trad.). *Microfísica do poder*. 11ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GONÇALVES, Benedito. Competência: crimes conexos. In: JORNADA DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, 2., 1995, Brasília. Anais... Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 85-100. Disponível em:  
<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32327>

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FACHIN, Melina Girardi. *Entre a Constituição Federal e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): ainda e mais uma vez a questão da prisão civil do depositário infiel à luz do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/08 do STF*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 13, p. 59-79, vol. 1, p. 73. Disponível em:  
<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/416/339>. Acesso em: 7 mar. 2011.

GONÇALVES NETO, João da Cruz; DA COSTA, Ruth Barros Petterson. *A interpretação do § 3º do art. 5º da Constituição Federal à Luz da Teoria da Justiça de John Rawls*. Estudos, Goiânia, v. 35, n. 4. Jul./ago. 2008. Disponível em:  
<http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/estudos/article/view/691/530>. Acesso em: 20 jun. 2011.

HOSTERT, Jean. *Droit international et Droit interne dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 Mai 1969*. Annuaire Français de Droit International. Paris, p.92-121, 1969.

LEITE, Kayo José Miranda. *Internalização dos Direitos Humanos e Implicações na Ordem Constitucional Brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 12, p. 289-304, vol. 1. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/373/322>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

LUZ, Máira Carvalho. Limites constitucionais à competência por prerrogativa de função: análise crítica da Súmula 721 do Supremo Tribunal Federal. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 9, p. 209-214, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27699>>. Acesso em: 25 jan. 2010

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACHADO, Thiago Luiz D'agostin. *A legitimidade democrático-deliberativa do controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal*. Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis, out. 2010, p. 6556. Disponível em: <<http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia*. Revista de Informação Legislativa, n. 167, a. 42, p.93-114, jul./set. 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas, Ano IX, n. 12, Mar. 2009. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/viewFile/181/122](http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/viewFile/181/122)> Acesso em: 13 maio 2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *O § 2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

NALINI, José Renato. *Dez recados ao juiz do III milênio*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero7/artigo16.htm>. Acesso em: 27 mar. 2011.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

PALADINO, Carolina de Freitas. *A recepção dos Tratados de Direitos Humanos, uma Velha Discussão com uma Nova Roupagem advinda com a Emenda Constitucional n.*

45 de 2004. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 34, n. 2, p. 82-97, jul./dez. 2008.

Disponível em:

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5171/3795>.

Acesso em: 13 fev. 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Competência penal: conexão e continência. *Justitia*, São Paulo, v. 56, n. 166, p. 9-23, abr./jun. 1994. Disponível em:

<<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=166>>. Acesso em: 09 jun. 2009

PEREIRA, Sérgio Gischkov. *Interpretação Jurídica e aplicação do direito*. In: Revista AJURIS. Porto Alegre, ano X, v. 27, mar. 1983.

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

PLETSCH, Anelise Ribeiro. *A incorporação de tratados segundo o ordenamento jurídico brasileiro: breves reflexões após a Emenda Constitucional 45*. Revista de Direito da ADVOCEF, Ano III, n. 5, nov. 2007, p. 63-80. Disponível em: [http://www.advocef.org.br/\\_arquivos/42\\_1029\\_rd5.pdf#page=63](http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1029_rd5.pdf#page=63). Acesso em: 12 abr. 2011.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do Sistema Americano de proteção*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RICOBOM, Gisele. *A ampliação dos Direitos Humanos na Constituição de 1988*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, n. 09, 2008, p. 01. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/90/81>). Acesso em: 10 maio 2011.

SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30863-33277-1-PB.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2011.

SEMER, Marcelo. A síndrome dos desiguais. Juízes para a democracia, São Paulo, v. 6, n. 29, jul./set. 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos no plano internacional e nacional*. Boletim da Sociedade Brasileira e de Direito Internacional, Brasília, n. 113-118, 1988.

\_\_\_\_\_. Hacia el nuevo derecho internacional para la persona human: manifestaciones de la humanización Del derecho internacional. Revista da faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Janeiro/junho, n.50, 2007.

VIEIRA, José Ribas; NOGUEIRA, Patrícia Ether. *Mutação Constitucional, Supralegalidade e Bloco de Constitucionalidade: Marcos Interpretativos na Questão do Depositário Infiel pelo STF*. Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. n. 14. 2009. p. 23. Disponível em: <http://www.ucam.edu.br/pesquisa/revistafdcm/Ucam14.pdf#page=17>. Acesso em: 17 ago. 2011.

ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. *La dicotomía jurisdiccional entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos*. Meritum: Revista de direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul./dez. 2010.