

CONFLITOS E TENSÕES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DECORRENTES DA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

CONFLICTS AND TENSIONS ON THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION CAUSED BY THE HUMAN RIGHTS INTERNALIZATION

ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ¹

RESUMO: A internacionalização dos Direitos Humanos é fato auspicioso para o mundo contemporâneo. Todavia, sua projeção no direito interno dos Estados pode se apresentar difícil e complexa. A positivação e a intangibilidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana como núcleos centrais da Constituição brasileira e a internacionalização dos direitos humanos, que é veiculada por inúmeros documentos internacionais, não raro, provocam tensões na jurisdição constitucional, ora tendente a seguir a orientação positivada no texto constitucional, ora tendendo para a aplicação valorativa dos documentos internacionais. Eis o tema desse artigo que busca, por intermédio da apresentação de alguns exemplos, situar a problemática no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Direitos Humanos; Jurisdição Constitucional; Conflitos entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais; Conflitos Federativos; Internacionalização dos Direitos Humanos.

ABSTRACT: The Human Rights internalization is an auspicious fact in the contemporary world. Nevertheless its projection on the internal Law may be complex and difficult. The recognition and the inviolability of fundamental rights and of the dignity of the human person as the central core of the Constitution and the internationalization of human rights that is conveyed by numerous international documents, often cause tensions on the constitutional jurisdiction sometimes, tending to follow the guidance positively valued in the constitutional text, sometimes tending to the evaluative the application of international documents. This is object of this article that tries to present by some examples the Brazilian situation on this account.

Artigo recebido em 09.08.2014. Pareceres emitidos em 05.09.2014 e 19.09.2014.

Artigo aceito para publicação em 06.10.2014.

¹ Professora e Coordenadora do Mestrado em Direito do Centro Universitário FIEO – UNIFIEO (Osasco – SP). Mestre, Doutora e Livre-Docente e Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (São Paulo – SP). (aposentada). anacandi@terra.com.br

KEYWORDS: Fundamental Rights; Human Rights; Constitutional Jurisdiction; Humans and Fundamental Rights Conflicts; Federative Conflicts; Human Rights Internationalization.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A “federalização” da Jurisdição sobre Direitos Humanos e o Conflito Federativo; 2. Conflitos e Tensões decorrentes do Deslocamento de Competências e a Inviolabilidade dos Direitos Humanos; 3. Tensões decorrentes da Positivação Jurídica dos Documentos Internacionais de Direitos Humanos no Brasil; 4. Tensões entre Documentos Internacionais e a Constituição de 1988: exame de um caso concreto; Conclusões; Referências Bibliográficas.

SUMMARY: Introduction; 1. The “federalization” of Jurisdiction on Human Rights and the Federal Conflict; 2. Conflicts and Tensions deriving from the Shift of Spheres of Jurisdiction Influence and the Inviolability of Human Rights; 3. Tensions deriving from the Legal Enforcement of International Documents on Human Rights in Brazil; 4. Tensions between International Documents and the 1988 Constitution: study of a concrete case; Conclusions; References.

INTRODUÇÃO

A base constitucional normativa, no Brasil, é extremamente alargada, vez que a Constituição brasileira é analítica, extensa e abriga um sem número de matérias em seus duzentos e cinquenta artigos, incisos e parágrafos, além das disposições transitórias vertidas em noventa e sete artigos.

A defesa da Constituição se desenvolve por intermédio do sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade, em suas duas modalidades: controle concentrado e controle difuso, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião por excelência da normatividade constitucional.

Nesse contexto, a positivação e a intangibilidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana constituem núcleos centrais da Constituição ocupando relevante espaço normativo, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, instalando-se para o que releva ressaltar nesse texto, precipuamente no art. 5º, incisos e parágrafos (Direitos e Garantias Individuais e Coletivos), textos esses sempre encimados pela disposição do art. 1º, inciso III, que define a “dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito nela instaurado.

A internacionalização dos direitos humanos, por seu lado, veiculada por intermédio de vários documentos internacionais, pressupõe a necessidade de compatibilização desses com a forte disciplina interna relativa aos direitos da pessoa humana. Essa missão, no sistema democrático de direito brasileiro baseado em uma Constituição escrita e rígida, deve ser cumprida principalmente pelo Poder Legislativo que exerce, também, as funções de Poder Constituinte Derivado.

Todavia, nem sempre o Constituinte Derivado segue os ditames internacionais: em consequência, esses dois campos normativos não raro têm

levado à ocorrência de “tensões” no âmbito da jurisdição constitucional, vale dizer, na jurisprudência formulada pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e a quem compete dizer a palavra final sobre a validade e a aplicação das normas internas e internacionais no Brasil.

Essa a problemática que será examinada neste artigo, forçosamente de modo resumido, por intermédio de alguns exemplos.

1. A “FEDERALIZAÇÃO” DA JURISDIÇÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS E O CONFLITO FEDERATIVO

Um dos pontos suscitados pela internacionalização dos direitos humanos no Brasil remete-se à chamada “federalização” da jurisdição sobre direitos humanos.

Consideradas a relevância e o reconhecimento dos direitos humanos explicitados nos documentos internacionais e partindo-se do pressuposto de que essa matéria deveria necessariamente ser assumida pela União, surge no País a ideia da federalização da jurisdição desses direitos, que ganha corpo com a introdução, na Constituição de 1998, da Emenda Constitucional, nº 45/2004 – a chamada reforma do Poder Judiciário – que inseriu um parágrafo no artigo 109 do texto constitucional.

Esse o primeiro exemplo do surgimento de um conflito entre a Constituição e o fenômeno jurídico-político da internacionalização.

Vejamos

A EC 45 introduziu no art. 109 da Constituição um parágrafo estabelecendo:

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Trata-se, é necessário observar de início, de uma “federalização” parcial sobre a relevante competência jurisdicional a respeito de direitos humanos. Em outras palavras, a EC 45 não determinou a migração de toda a competência para julgar causas que envolvem direitos humanos. Selecionou casos dotados de uma especificidade para a qual concorrem alguns requisitos, como se verá adiante.

Esse “fenômeno” ou “instituto” – deslocamento parcial de competência – implicou a transferência de competências do juiz estadual comum para o juiz federal comum, excepcionando a regra geral constante na Constituição. É, convém registrar, um fenômeno inusitado em nosso federalismo.

Sendo o Brasil um Estado Federal (CF, art. 1º) em que o federalismo é dotado da prerrogativa de intangibilidade (CF, art. 60, § 4º, I), a distribuição de

competências federativas, inclusive as relacionadas para o exercício do Poder Judiciário, estão necessariamente estampadas na Constituição de 1988.

O Poder Judiciário, diferente em sua organização dos demais poderes, é considerado um poder nacional, especialmente porque, cuidando da aplicação do Direito, essa há de ser uniforme em todo o País, cabendo ao Supremo Tribunal, guardião da Constituição, harmonizar as decisões jurisdicionais constitucionais.

Acolhe, assim, a Constituição brasileira como já pacificamente entende a doutrina, a unidade da jurisdição nacional (SILVA, José Afonso, 2008, p. 557)². Decorre desse princípio a indicação constitucional dos “órgãos da função jurisdicional” (art. 92), no qual se inserem o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os órgãos da jurisdição federal superiores, comuns ou especiais, e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e suas respectivas competências. As competências da Justiça Federal comum (Tribunais Regionais e Juízes Federais) constam expressamente no texto constitucional (arts. 106 a 110). A competência dos Tribunais e Juízes dos Estados é mencionada na Constituição (art. 125 e 126), cabendo aos Estados organizá-las (art. 125, *caput*) e à Constituição dos Estados defini-las (art. 125, § 1º).

Como ensina a doutrina, a repartição de competências é “o elemento essencial da construção federal” ou “a grande questão do federalismo” (Raul Machado HORTA, 1985, 9). Em outras palavras, conforme registra Fernanda Dias Menezes de ALMEIDA (2007, p. 20) “se é certo que toda a estrutura federativa tem que se apoiar nessa partilha de poderes, o arranjo que a propósito se estabelece é que apontará os rumos da Federação”.

Considerando-se que entre as cláusulas intocáveis da Constituição (art. 60, I) se estabelece não poder a federação ser objeto de deliberação ou proposta de emenda tendente a aboli-la, a primeira questão que se coloca, para o que interessa examinar, é qual o sentido desta cláusula protetora da federação brasileira no que diz respeito à distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais federais e estaduais. A alteração da distribuição de competências ou a redistribuição dessas de modo a reduzir umas de um poder federativo para aumentar as de outro poder federativo (mesmo ou ainda pior, parcialmente), fere o artigo 60? Se a estrutura federativa se apoia na repartição expressa na Constituição, ela pode ser alterada por Emenda Constitucional privilegiando alguns entes em detrimento de outros? Ela pode ser, na mesma matéria, reduzida parcialmente de uma esfera ou nível de

² Essa noção já se fazia presente nas constituições brasileiras desde 1946. Veja-se consideração a respeito em HORTA, Raul Machado. *A Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Estabelecimento Gráfico Santa Maria, 1964. Do mesmo autor “Organização Constitucional do Federalismo”. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 22, nº 87, jul./set. 1985 e FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

poder para ser distribuída a outra esfera de poder? Ela pode decidir, em qualquer questão, pela ampliação centralização do poder nacional, já bem reforçada na Constituição?

Esse o primeiro conflito gerado pelo chamado deslocamento de competência: o conflito federativo, mas certamente não o único, como se verá à frente.

Ainda na mesma ordem de raciocínio, esse deslocamento de competência para julgamento de casos específicos revela uma inequívoca intervenção da União nos Estados, atuada de modo distinto e com fundamentos não estabelecidos nos artigos 34 a 36, que cuidam da intervenção federal.

Em tese, o não cumprimento integral pelos Estados de suas competências pode ensejar a intervenção federal, segundo se enquadre em alguns dos dispositivos estabelecidos pelo art. 34, e, em especial, os seguintes: I - manter a integridade nacional. III - por termo a grave comprometimento da ordem pública; VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais - a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana.

A intervenção federal, como se sabe, é medida extraordinária porque invade ou suprime, sob alguns aspectos, a independência e autonomia dos Estados autônomos para assegurar a permanência do Estado Federal desenhado pela Constituição. Por isso é medida prevista necessariamente pela Constituição, em cláusulas taxativas.

Entre as cláusulas indicadas, e para o que é relevante ao exame do tema, a observância dos direitos da pessoa humana constitui um dos princípios que permitem a intervenção federal.

A propósito, acentua FERREIRA FILHO (1990, V, I, 235):

Esse princípio foi acrescentado à enumeração pela Constituição em vigor. Consagra-se, destarte, mais uma vez a importância que esses direitos têm para o direito constitucional brasileiro. Note-se, porém, que, em termos práticos, pouco acrescenta esta referência. Com efeito, os direitos da pessoa humana estão registrados nesta Constituição, basicamente no art. 5 (v. *supra*). Assim, a sua observância cai sob a rubrica "execução da lei federal", que é motivo de intervenção federal segundo preceitua o art. 34, VI, da Constituição.

Ora, percebe-se, ante a compreensão das cláusulas (do art. 109, § 5º), que levam à intervenção federal, que o incidente do deslocamento de competência, na verdade, não se justifica, nem quanto à forma, nem quanto ao conteúdo. Isto, principalmente, porque em casos de grave violação dos direitos da pessoa humana pelos Estados, o remédio adequado já está previsto no texto constitucional e pode ensejar a intervenção federal.

Observe-se, porém, que a excepcionalidade desse incidente, deslocando competência taxativa do Governo Federal para o Procurador-Geral da República, cria novo caso de intervenção federal nos Estados³, em disposição isolada do parâmetro constitucional que a disciplina e por meio de emenda constitucional que afeta os requisitos, os princípios e os procedimentos que a Constituição estabelece para esse fim.

Reforce-se a argumentação, lembrando que a competência legislativa sobre direitos humanos fundamentais é atribuição expressa ou implícita da União.⁴ É o que se depreende a partir de vários tópicos constitucionais, especialmente dos que se compreendem no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (arts. 5º a 17) e dos que vêm assinalados no rol de competências legislativas privativas da União (art. 22). Isso significa dizer que Estados, Distrito Federal e Municípios apenas podem legislar complementarmente ou subsidiariamente sobre essas matérias e quando expressamente autorizados para tanto. É evidente que assim deve ser, pois os direitos da pessoa humana constituem o cerne mesmo da Constituição e do Estado Democrático de Direito no Brasil, e a sua unidade de tratamento se impõe, portanto.

Assim, o descumprimento das leis federais disciplinadoras dos direitos fundamentais está efetivamente resguardado pela possibilidade de intervenção federal, como aponta FERREIRA FILHO, acima citado.

O segundo conflito com relação ao deslocamento de competência a ser registrado diz respeito à distribuição de competências judiciárias, antes referida.

Com relação à distribuição de competências judiciárias a normatividade constitucional não segue a mesma linha adotada para a distribuição de competências legislativas sobre direitos humanos.

A Constituição de 1988, em sua redação original, estabelecia de modo expresso o que cabia à jurisdição federal comum (em princípio as causas *intuitu personae*, ou seja, em que a União é parte ou é interessada); por consequência, a competência residual pertence aos Estados e ao Distrito Federal. Assim, o que não compete à justiça federal é atribuição da jurisdição dos Estados e do Distrito Federal, já que os Municípios não exercem funções judiciárias próprias.

³ É certo que por Emenda Constitucional (EC 14/1996) foi acrescentada uma letra “e” ao inciso VII do art. 34, estabelecendo nova hipótese de intervenção (redação depois alterada pela EC 29/2000). A inserção de novos casos de intervenção federal, ditados por razões de necessidades ou de exigências de cumprimento da própria Constituição para a defesa da própria federação não afetam a disciplina dessa matéria. Já a EC 45/2004 subverte a noção de que a intervenção somente ocorrerá nas hipóteses taxativas e conforme o procedimento, ambos determinados no texto constitucional.

⁴ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. O Município e os Direitos Fundamentais: Uma Análise das Competências Constitucionais do Município em Matéria de Direitos Fundamentais. In *Revista Mestrado em Direito*. Coord. Anna Candida da Cunha Ferraz, Domingos Sávio Zainaghi e Margareth Anne Leister. Osasco/SP: EDIFIEO, 2006, p. 139-176.

Destarte, as causas envolvendo direitos fundamentais, disciplinada por legislação federal comum, são decididas no juízo estadual comum, nas suas duas instâncias, apenas subindo ao STF nas hipóteses envolvendo inconstitucionalidade. O STJ (CF, art. 105) também tem um rol extenso de competências expressas e taxativas que podem alcançar, de algum modo, os fundamentos do incidente, sendo certo que esse rol também é taxativo e não admite extensão por legislação infraconstitucional, segundo aponta Fátima Nancy Aldrighi (2013, 1044). Será que admitirá extensão por Emenda Constitucional? Mesmo que interfira no desenho federativo adotado pela Constituição?

Em suma, também sob esse ângulo, o incidente do deslocamento de competência estabelece um conflito federativo.

Com efeito, três pressupostos⁵ para a adoção do incidente de deslocamento podem ser deduzidos do disposto no § 5º do artigo 109, quais sejam: a existência de grave violação a direitos humanos; o risco de responsabilização internacional da União decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais e a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas. Eis a fundamentação para o exercício da intervenção federal acima analisada.

Ora, tal como a dicção constitucional do texto (§ 5º), os pressupostos indicados têm redação genérica, e permitem uso extremamente subjetivo do incidente em exame. Como avaliar a “gravidade” de uma violação dos direitos humanos? Se os direitos humanos estão positivados na Constituição sob o rótulo de direitos fundamentais, não é grave qualquer violação dos mesmos? Ou o conceito de direitos humanos difere do conceito de direitos fundamentais?⁶ E se difere, é razoável, dentro de um sistema constitucional, estabelecer diferentes regras para seu tratamento? Seria razoável, nessa divergência, amesquinhar a noção de direitos fundamentais – núcleo central do texto constitucional em vigor? É possível relativizar a “gravidade” da ofensa a direitos humanos? Como identificar a “incapacidade” das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas para a proteção de direitos violados? Aliás, como avaliar a noção de “direitos humanos” cuja amplitude e dificuldade⁷ são reconhecidas pela doutrina?

⁵ CF. ROMANO, Rogério Tadeu. *O Incidente de Deslocamento de Competência*. <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/O%20INCIDENTE%20DE%20DESLOCAMENTO%20DE%20COMPETENCIA.pdf>.

⁶ CF. SARLET, Ingo Wolfgang; FURIAN, Leonardo; FENSTERSEIFER, Tiago. Artigo publicado na Revista Eletrônica Direito do Estado, sobre o tema *A Reforma (de)forma do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais?* que abordam a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais com a maestria que sempre lhes é atribuída.

⁷ CF. FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed., atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 71-72.

Todo esse conjunto de argumentos reveste de evidente complexidade, dificuldade e inadequação a função a ser exercida por apenas um legitimado, o Procurador-Geral da República (ainda que este goze de prerrogativas do cargo) designado para, na hipótese em exame, substituir o Presidente da República em caso que atinge a federação. Aliás, não há como negar que, ainda sob esse aspecto, a vagueza das disposições constitucionais poderá certamente levar ao arbítrio e à insegurança jurídica no exercício dessa competência⁸.

É o que destaca Daniela de Melo CROSARA⁹ ao registrar que “a gravidade da ofensa deverá ser analisada caso a caso, tendo vista que, em tese, qualquer ato que contrarie direitos humanos guarda em si certa gravidade”.

É certo que seria possível extrair o conceito de gravidade, partindo de uma leitura completa do mesmo § 5º do art. 109, da CF. Assim, é possível obter uma noção do que a caracterizaria: “violação coligada com as obrigações decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte”. Mas, observe-se que essa gravidade não pode ser aferida, de modo isolado, levando em conta somente o fato em si mesmo considerado ou a qualidade do agente ou da vítima, o que torna ainda mais sensível a problemática.¹⁰

Mesmo sob esse enfoque, não há como fugir à noção de que o incidente de deslocamento de competência é forma de intervenção nos Estados e subverte as normas reguladas no texto constitucional, pois permite a intervenção nos Estados segundo o critério do Procurador-Geral da República, que exerce função relevante sem dúvida, mas não de política de governo, isto é, função que não é legitimada diretamente pelo voto dos Estados e do Distrito Federal, já que se trata de função exercida por indicação do Presidente da República entre os membros da carreira e aprovada pelo Senado Federal.

⁸ Na verdade, vários outros pontos poderiam ser levantados no que respeita à constitucionalidade do inciso em exame. As limitações de um artigo envolvendo a questão proposta para exame – conflitos e tensões não permitem exame mais aprofundado de vários artigos. Portanto remetemos o leitor ao trabalho de Ingo Wolfgang SARLET, Leonardo FURIAN e Tiago FENSTERSEIFER, publicado na Revista Eletrônica Direito do Estado, sobre o tema *A Reforma (deforma) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais?*, que analisa, de modo brilhante e aprofundado esse tema em 56 páginas muito bem lavradas.

⁹ CROSARA, Daniela de Melo. Comentários ao artigo 109, V-A e § 5º da Constituição de 1988. In *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 1. ed., Org. Antonio Cláudio da Costa Machado e Coord.ª Anna Candida da Cunha Ferraz. Barueri/SP: Manole, 2010, p. 727. Ver tb. CORREIA, Lucas Hidemitsu Gomes. *Deslocamento de Competência Frente à Grave Violação de Direitos Humanos* In Revista Acadêmica de Direitos Humanos Fundamentais. Osasco: Edifício. On line (no prelo)

¹⁰ Apud CORREIA, Lucas Hidemitsu Gomes. *Deslocamento de Competência Frente à Grave Violação de Direitos Humanos*. In Revista Acadêmica de Direitos Humanos Fundamentais. Osasco: EDIFÍCIO (no prelo), versão eletrônica. CARAM, Marselha Bortolan. *Federalização dos Crimes contra os Direitos Humanos*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, nº 10, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-313-Marselha_Bortolan_Caram.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2013

De outro lado, não se pode deixar de mencionar que já é competência expressa do Procurador-Geral da República a representação interventiva – que é por si figura excepcional¹¹ –, autorizada nas hipóteses previstas pelo art. 34, VI e no caso de recusa de cumprimento de execução de lei federal, segundo estabelece o art. 36, III, hipótese que, como se acentuou acima, envolve a questão do novel deslocamento de competência.¹² Anote-se, por necessário, que essa representação é encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, poder situado no mesmo nível do Presidente da República e do Congresso Nacional.

Por fim, mas não menos importante, releva ressaltar que o vazio conceitual da norma inovadora em matéria de competência criminal fere o princípio da legalidade, princípio de observância imperiosa quando se trata de definir crimes e de estabelecer as garantias do cidadão (tomado este termo em sentido amplo) e a possibilidade da atuação estatal. É a legalidade estrita da matéria penal a principal garantia da segurança jurídica da pessoa humana contra o arbítrio e a atuação estatal na repressão de crimes.

2. CONFLITOS E TENSÕES DECORRENTES DO DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIAS E A INVOLABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Ainda sob outro aspecto, mais significativo e relevante, a norma contida no § 5º do artigo 109 poderá suscitar inegável tensão no cenário da jurisdição constitucional.

O art. 60 da CF, que relaciona as chamadas cláusulas intocáveis da Constituição por Emenda Constitucional, estabelece, entre essas:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Convém lembrar que, mesmo antes dessa expressa limitação ao Poder Constituinte Derivado, a intangibilidade dos direitos e garantias individuais era considerada limitação implícita ao poder de emendar conforme registra Nelson de Souza Sampaio, citado por FERREIRA FILHO (1992, Volume 2, 93).

¹¹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Representação Interventiva. In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012, p. 1.159.

¹² Na ADI 3493, a Associação dos Magistrados Estaduais invocam a não autoaplicabilidade do § 5º do art. 109, introduzido pela EC 45/2004 (Cf. SARLET et all, citado na nota 24.) Registre-se que tal proposição não favorece a tese aqui sustentada, da inconstitucionalidade desse parágrafo introduzido por Emenda Constitucional, já que parte do pressuposto de que a norma constitucional apenas não pode ser “ainda” aplicada, porque de eficácia limitada, o que faz pressupor ser ela constitucional.

Ora, entre os limites estabelecidos ao Poder de Emenda, no citado inciso IV, basta lembrar o princípio da garantia do juiz natural,¹³ que certamente é violado pelas disposições do § 5º do art. 109.¹⁴

A garantia do juiz natural constitui uma das mais relevantes conquistas da pessoa humana, conquista significativa da noção de cidadania do Século XXI. Intimamente ligada, ou mesmo decorrente do princípio e do direito à liberdade, à legalidade e à igualdade, pilares do nosso Sistema Constitucional, está impressa e pode ser deduzida do texto constitucional em vigor, especialmente do *caput* e dos incisos XXXVII, XXXIX, LIII, LXIV, LXII do art. 5º, núcleo central dos direitos fundamentais, que estabelecem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LXIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXII - A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicado.

Embora a garantia constitucional do juiz natural não tenha redação idêntica, é citada e pode ser deduzida de vários documentos estrangeiros e internacionais.

Assim, para exemplo, na Constituição de Portugal¹⁵, art. 32º, nº 9; na da Argentina, art. 18¹⁶; na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), arts. IX e X¹⁷; na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), art. IX e na Convenção Americana dos Direitos Humanos, art. 7, item 6¹⁸.

¹³ Nas ADIs 3493 e 3486/2005, propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros, foi levantada a inconstitucionalidade do § 5º do art. 109, introduzido pela EC 45/2004. Ambas as ações se encontram anda em julgamento, sem decisão definitiva. Entre os fundamentos das ações estão as alegações da inconstitucionalidade do preceito citado por ofensa aos princípios do juiz natural e do devido processo legal. Cf.: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2293221>. Acesso em 26 jul. 2014.

¹⁴ Esse é o posicionamento de SARLET, Ingo Wolfgang et all, citado.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa. Lei do Tribunal Constitucional*. 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

¹⁶ *Constitución de la Nación Argentina*. 3. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

¹⁷ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de (org.). *Mini Código de Direitos Humanos*. Edição revista e ampliada. Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2010.

¹⁸ *Idem supra*.

Gilmar MENDES (2013, 377) conceitua com precisão a noção de juiz natural perante a Constituição de 1988, incisos LIII e XXXVII do art. 5º, ao escrever:

Trata-se do princípio do Juiz Natural, o que vem complementado de perto, pela regra do inciso XXXVII, isto é, “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Por evidente, as regras refletem, até pela sua topografia, *garantia fundamental do cidadão*.

Juiz competente, diante do quadro constitucional de 1988, é sem sombra de dúvida, o Juiz Natural ou Juiz Legal, de modo a se poder dizer ser dele a competência exclusiva para os atos aos quais está preordenado.

MARINONI e MITIDIERO (2012, 643-646) apontam, entre outros, um ângulo relevante para a compreensão do que é o “juiz natural”.

Juiz natural é juiz cuja competência é estabelecida de forma *aleatória*. É que não é juiz natural aquele deliberadamente *escolhido* pela parte. (grifo dos autores)

Ora, no caso em exame, cogita-se de deslocar uma causa do juiz natural para uma jurisdição específica por provocação do Procurador-Geral da República; e mais, fazendo-se um paralelo entre o “juiz natural” e o “promotor natural”, como o fazem os citados autores (2012, 645-646), não há como não se reconhecer que o Procurador-Geral da República não é o promotor natural da causa, visto que nela atua, forçosamente, por deslocamento de competência do juiz natural.

Cabe a propósito a seguinte questão: pode o constituinte derivado criar nova modalidade de “foro especial” (à semelhança do foro especial ou excepcional admitido pelo art. 102, I)? Esse foro especial não acarreta real distinção de tratamento entre brasileiros que praticam crimes comuns? Não ofende, também, e de modo expresso, o princípio da igualdade?

CANOTIHO, citado por Celso BASTOS (2º volume, 1989, p. 205) aponta diversas dimensões para a determinação do que ele chama de “juiz legal”:

- a) exigência de determinabilidade (prévia individualização através de leis gerais);
- b) garantia de uma justiça material (neutralidade e independência do juiz);
- c) princípio da fixação de competência (aplicação de regras decisivas para determinação do juiz da causa);
- d) a observância das determinações do procedimento referentes à divisão funcional interna (distribuição de processos).

Seguindo a lição do mestre de Portugal, acima citado, no caso em exame “inexiste a prévia individualização do juiz natural, já que a penetração

do juiz federal, por proposta do Procurador-Geral da República se dá *ex post facto*”, isto é, antes ou no decorrer de uma ação judicial já iniciada.

Enfim, o § 5º do artigo 109 fere a Constituição de 1988, sob o ângulo da proteção e da garantia dos direitos fundamentais, também no que diz respeito ao princípio da igualdade, revelando-se, pois inconstitucional.

Compreende-se que o temor de represálias e sanções tenha levado a União a mudanças jurídicas significativas, com a finalidade de evitá-las. Todavia, ao que se entende, não foi o caminho adotado o meio mais correto e adequado, e mesmo se pode dizer, talvez não tenha sido o mais eficiente, já que não há garantias de que o juiz federal atue com mais condições do que o juiz estadual.

Assim, o conflito e a tensão, na hipótese da aplicação do § 5º, do art. 109, estão plantados. Não há ainda decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito de todas as questões de inconstitucionalidade levantadas.

3. TENSÕES DECORRENTES DA POSITIVAÇÃO JURÍDICA DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL¹⁹

O séc. XXI tem recebido vários cognomes. Um deles é o de ser o Século dos Direitos Humanos ou o Século da Internacionalização dos Direitos Humanos.

Na verdade, o “fenômeno” da internacionalização dos direitos humanos, – resultado de um panorama mundial que exige, cada vez mais, que os Estados convirjam seus governos para a garantia e proteção dos direitos da pessoa humana –, iluminou o nascimento do séc. XXI e continua se desenvolvendo nessa mais de uma década deste século.

Profundamente dependente do reconhecimento da dignidade humana, fonte natural dos direitos humanos e reconhecida na maioria das constituições contemporâneas do século passado e do presente, mas ainda não penetrada em inúmeros estados contemporâneos, busca-se, pelos organismos, atos e instrumentos internacionais atingir o respeito e a expansão desses direitos extramuros, isto é, além dos limites dos Estados. Mas, não se trata de tarefa fácil porque nem todos os Estados se curvam à adoção das providências recomendáveis e nem todos podem ou a querem adotá-las em sua plenitude.

No Brasil, só muito recentemente, a internacionalização dos direitos humanos, por intermédio do reconhecimento e da aplicação de documentos internacionais, vem merecendo guarida constitucional, ou seja, a partir do próprio texto constitucional. E, essa internacionalização, em razão da forma pela qual foi inserida e é interpretada na doutrina ou mesmo nos tribunais, tem causado tensões em nosso ordenamento, seja quanto à aplicação dos documentos internacionais, seja quanto ao cumprimento e ao conteúdo das decisões de organismos e cortes internacionais.

¹⁹ Essa matéria foi tratada em breve artigo publicado no *Jornal Estado de Direito*, nº 41, ano VIII, p. 10-11 e é retomada neste texto com algum aprofundamento que, mesmo assim, é relativo, em razão da limitação de exame de tema tão relevante em artigo.

A primeira modalidade de tensão, a esse respeito, surge no Brasil, principalmente em decorrência da forma pela qual os documentos internacionais integram o ordenamento estatal. Sob tal ângulo, a internacionalização dos documentos internacionais na Constituição brasileira difere de Estados, como os da União Europeia ou da Argentina, que atribuem de modo direto, a tais documentos, força de norma constitucional expressa.

Veja-se, para exemplo a Constituição de Portugal,²⁰ cujo art. 8º, que contempla a temática do Direito Internacional, estabelece:

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

Anote-se, também, a fórmula adotada pela Constituição da Argentina, após a reforma de 1994:

Art. 75 - Compete ao Congresso:

[...]

22 - Aprobar o desechar tratados concluidos com las demás naciones y com as organizaciones internacionales y los concordatos com la Santcta Sede. Los tratados y las concordatas tienen jerarquia superior a las leys.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos Humanos [...], en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquia constitucional, no derogan articulo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantias por elle reconocidos.[...]

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquia constitucional.

24 - Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales em condiciones de reciprocidad y igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas em su consecuencia tienen jeararquia superior a las leyes.

²⁰ Ver CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. (org.) *Constituição da República Portuguesa - Lei do Tribunal Constitucional*. 8. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Nesses Estados, as Constituições respectivas outorgam aos documentos internacionais (de direitos humanos ou gerais) validade igual às normas constitucionais, ou validade superior às leis internas (supralegalidade). Assim, a categorização da hierarquia dos documentos internacionais (seja de direitos humanos ou não) não oferece, em princípio, dificuldades porquanto expressa no texto constitucional. É de se supor que dificilmente ocorrerão tensões entre a aplicação desses tratados e a dos direitos consagrados expressamente no texto constitucional. Se ocorrerem tensões são elas resolvidas nas cortes constitucionais pela aplicação da Constituição.

No Brasil, a posição hierárquica dos documentos internacionais de direitos humanos suscita problemas. A questão deve ser analisada sob a perspectiva de dois momentos distintos: (a) perante o § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, na sua versão originária. (b) a partir da inserção, pela EC 45/2004, de um § 3º ao art. 5º na Lei Maior,

Veja-se, por primeiro, as disposições constantes do art. 5º, § 2º:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Antes da análise desse dispositivo, cumpre registrar ao menos, em um parêntese, um ponto relevante para o exame da questão. Trata-se de se verificar a possibilidade constitucional de o Presidente da República e de o Congresso Nacional assinarem documentos internacionais que contrariem a Constituição brasileira em vigor. A resposta somente poderá ser negativa.

Com efeito, cabe lembrar, por primeiro, que os documentos internacionais resultam da adesão do País, vez que ainda não existe um Estado Internacional. Essa adesão depende da assinatura do Presidente da República e da ratificação do Congresso Nacional, poderes constituídos. Tal ressalva é essencial porquanto não têm o Presidente da República e o Congresso Nacional, enquanto poderes ordinários, competência para modificarem a Constituição “*motu proprio*”.

A Constituição brasileira, como obra do Poder Originário, que encarna o povo, não pode ser alterada senão pelos meios que ela própria prevê. Aliás, não pode o Presidente da República praticar atos que **atentem** contra a Constituição, consoante expressa dicção contida no *caput* do art. 85²¹. Assim, não podem o Presidente da República e o Congresso Nacional, por princípio, ratificar documentos que contrariem a Constituição. Esse é, parece, um dos

²¹ A Lei 1.079/1950, que regulamenta o artigo 85 e foi recepcionada pelo direito posterior à Constituição de 1988, estabelece como um dos crimes de responsabilidade do Presidente da República art. 5º, 6 – celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação. Embora genérico tal texto, até que ponto assinatura de documentos internacionais que contrariem a Constituição não fere a mesma?

primeiros pontos de tensão entre documentos internacionais e a Constituição e que enseja várias questões: pode o Presidente da República assinar e o Congresso Nacional referendar documentos que contrariem a Constituição, ainda que cuidem de direitos humanos? Tais documentos têm o poder de modificar a Constituição? Qual a solução quando assinam documentos que ferem a Constituição? Pode-se declarar o decreto legislativo, que aprova tratados ou convenções, e o próprio documento internacional como inconstitucional? Incorre o Presidente em crime de responsabilidade quando assina documentos internacionais que modifiquem a Constituição?

Fechado o parêntesis, examine-se, agora, a posição dos documentos internacionais frente ao § 2º, do artigo 5º, da Constituição Brasileira.

Prevê esse parágrafo que os direitos e garantias constitucionais expressos no texto não excluem outros direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais” em que o País seja parte. Observe-se, desde logo, que esse enunciado, que a doutrina apontava como o nascimento de “direitos residuais, inominados, implícitos ou decorrentes”²² – à semelhança de norma constante da Constituição dos Estados Unidos de 1787 – repete disposição das constituições anteriores com uma importante inovação: a inclusão dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos como fonte desses direitos.

Mesmo ante esse texto inovador, todavia, o STF continuou a entender, na esteira de jurisprudência até então dominante, que os documentos internacionais que adentraram anteriormente no sistema brasileiro, presumivelmente sem contrariar a Constituição, continuavam a ter a hierarquia de leis federais, já que de emenda constitucional não se tratava. Como decorrência, os direitos deles advindos, ou por eles admitidos e reconhecidos continuaram a ter a hierarquia de leis federais, vez que não poderiam, se contrários à Constituição, modificá-la. Como leis federais poderiam modificar leis nacionais, prevalecendo o princípio da “*lex posterior*” na solução de conflitos.

Veja-se, a seguir, a disposição constitucional, contida no § 3º do artigo 5º, inserida por Emenda Constitucional, a de nº 45/2004, que dá novo tratamento à questão, mas que, registre-se, não revogou o § 2º:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 87-88; Tb. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 294. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, a propósito desses direitos, registra que a doutrina os trata como direitos materialmente constitucionais, que não dispõem, portanto, das garantias constitucionais dos direitos formalmente inseridos na Constituição, p. 404.

É evidente que a inserção do § 3º ao artigo 5º, acima transcrito, significou um novo momento na “internalização” dos documentos internacionais no Brasil. E, nesse sentido, anotou-se, na doutrina, com justificável júbilo, que o País passava a reconhecer a relevância dos documentos internacionais de direitos humanos que traziam em si forte carga do direito humanitário presente nos organismos internacionais.

Com efeito, pelo texto constitucional, os documentos de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional sob a forma da Emenda Constitucional adentrariam no ordenamento jurídico com força equivalente às normas constitucionais, e, por consequência, dotados da proteção e das garantias constitucionais que acompanham os direitos fundamentais expressos na Constituição brasileira.

O Brasil, por via dessa Emenda, buscou, certamente, inovadora linha para a “internalização” dos documentos de direitos humanos. Não obstante, como se verá a seguir, o constituinte derivado não foi feliz na opção que fez. Ou melhor, a opção foi feliz, mas incompleta, dando causa a várias questões que, sem dúvida, acabariam por provocar acesas tensões na aplicação do novo tratamento dado aos documentos internacionais de direitos humanos.

Como é sabido, o constituinte brasileiro “copiou” o modelo adotado pela Constituição da Argentina, acima transcrito, para internalizar os documentos internacionais de direitos humanos no Brasil. Mas o copiou mal!!!

Veja-se que a Constituição Argentina elevou os documentos internacionais de direitos humanos ao patamar de normas constitucionais e atribuiu, com sabedoria, o mesmo *status* aos documentos internacionais de direitos humanos **anteriores** à data da reforma, relacionando-os um a um e, mais, instituiu o *status de* “supralegalidade” para os demais documentos internacionais. Assim, eliminou tensões que surgissem relativamente aos documentos anteriores e ao *status* dos demais documentos internacionais.

A Emenda Constitucional nº 45, todavia, cuidou apenas dos “novos” documentos de direitos humanos, que a partir de 2004 adentrassem o País, atribuindo-lhes força constitucional desde que aprovados pelo rito das emendas constitucionais. Recorde-se, por necessário, que uma emenda constitucional não tem efeito retroativo, salvo se expressamente o determinar. Aprovada, passa a vigorar a partir de sua promulgação.

Ensina FERREIRA FILHO (1990,8/9), com a habitual clareza:

Por outro lado, em princípio a norma constitucional tem incidência imediata. Nisto ela não discrepa das normas de ordem pública em geral.

Incidência imediata não quer dizer efeito retroativo. Convém lembrar que a norma jurídica ao tornar-se obrigatória “divide”, por assim dizer o tempo em relação a seu império. Separa o passado – anterior a ela, portanto, fatos e atos, direitos e obrigações que surgiram e se extinguíram anteriormente à sua vigência: *facta praeterita* – do futuro. Seria retroativa a norma que colhesse tais *facta praeterita*. Excepcionalmente, a Constituição,

dada a ilimitação do Poder Constituinte, pode fazê-lo; entretanto, normalmente não o faz, porque a irretroatividade é um dos pilares da ordem pública (Paulo Roubier, *Le droit transitoire*, 2. ed. Paris, Dalloz, 1960, nº 83). Só se deve por isso aceitar como retroativa uma norma constitucional se isto resultar inapelavelmente do texto.

Essa lição se projeta para a atuação do constituinte derivado ou para a emenda constitucional, que somente terá força retroativa se expressamente o determinar. Em razão disso, surge a primeira gama de tensões provocada pela aplicação do § 3º em exame: qual a hierarquia dos documentos que haviam adentrado o ordenamento brasileiro antes de 2004 e que não haviam sido aprovados mediante o processo das emendas constitucionais? Documentos que o STF já considerara ante o § 2º com a hierarquia de leis federais? Se uma Constituição, salvo expressa disposição, vige para ao futuro, não há como entender que a norma introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004 tenha atribuído, tacitamente, *status* constitucional aos documentos que a antecederam.

Observe-se que a disciplina do § 3º originário da Emenda nº 45, veio, na verdade, reafirmar o acerto da orientação anterior do STF. Com efeito, se, como defendiam alguns, a natureza dos documentos internacionais de direitos humanos já se desenhara como a de norma constitucional pelo § 2º, do art. 5º da Constituição, por que o § 3º, inovador? Qual a razão de, por Emenda Constitucional, delinear-se para os documentos internacionais de direitos humanos a equivalência às normas constitucionais, desde que aprovados por Emenda Constitucional, se assim já o eram? A correta interpretação do sistema constitucional indicava o contrário, até porque o § 2º sequer foi revogado no que se refere aos documentos internacionais nele indicados. Assim, o § 3º veio reforçar a posição até então defendida pelo STF no sentido de que os tratados, por sua forma de adentrar em nosso ordenamento (assinatura do Presidente da República, referendo do Congresso Nacional e aprovação por Decreto, atos infraconstitucionais), somente podiam ter a natureza de leis federais. E aqueles que, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, fossem aprovados pelo rito da Emenda Constitucional teriam *status* equivalente à Emenda Constitucional.

4. TENSÕES ENTRE DOCUMENTOS INTERNACIONAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988: EXAME DE UM CASO CONCRETO

Todavia, questionamentos sobre a hierarquia dos documentos internacionais afloraram novamente no STF, bem depois da promulgação da EC 45/004, mais precisamente a partir de 2008,²³ quando de renovada discussão sobre o inciso LXVII do art. 5º CF, que dispõe sobre a impossibilidade de prisão civil salvo no caso de recusa inescusável do pagamento de pensão alimentícia e na hipótese do depositário infiel. Vejamos:

²³ Observe-se que 2008 a “Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência” é introduzida no Brasil com fundamento no § 3º do art. 5º (Decreto Legislativo nº 186, 2008).

4.1 A Prisão Civil no Plano Internacional

Situe-se, preliminarmente, a questão da prisão civil no plano internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, nada dispõe sobre o tema.²⁴

Todavia, a Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de San José de Costa Rica – aprovada em 1969, já demonstrava o avanço do pensamento interamericano, proibindo, de modo amplo e genérico, a prisão por dívidas, apenas ressalvando a decorrente de inadimplência no cumprimento judicial de obrigação alimentar, conforme dispõe no art. 7º, § 7º²⁵.

O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, que cuida da matéria e tem redação ainda mais ampla e genérica que a Convenção Americana, não faz nenhuma ressalva, ao estabelecer, em seu art. 11, que “Ninguém será preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.²⁶

Compulsando algumas poucas constituições vê-se que, para exemplo, as Constituições da Argentina e da Espanha não estabelecem expressamente a proibição da prisão civil.

Não obstante, sob a Constituição da Argentina²⁷, após a reforma de 1994, a vedação da prisão civil deve ser interpretada à luz e como direta aplicação dos documentos internacionais, acima citados, vez que, por disposição inserida no artigo 75 (atribuições do Congresso Nacional), a Constituição outorgou expressamente a tais documentos “hierarquia constitucional”, ainda que, também por expressa dicção constitucional, não possam tais documentos derogar artigo algum da primeira parte da Constituição que contém a Declaração de Direitos Fundamentais na Argentina. Como a Constituição é omissa a respeito, aplica-se, é de se concluir, os documentos internacionais recebidos como norma constitucional.

Por outro lado, a Constituição da Espanha²⁸, que também nada dispõe sobre prisão civil, determina, no Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*”, no art. 10, nº 2, a aplicação dos documentos internacionais por ela aprovados, o que leva à conclusão de que a prisão civil, na Espanha, é vedada na forma estabelecida em documentos internacionais.

²⁴ Observe-se que não há tratado algum dispendo sobre o tema da prisão civil.

²⁵ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Mini Código de Direitos Humanos*. Organizadores. Edição revista e ampliada. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2010, p. 918 e segts.

²⁶ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Mini Código de Direitos Humanos*. Organizadores. Edição revista e ampliada. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2010, p. 320 e segts.

²⁷ *Constitución de la Nación Argentina*. Texto de 1863, 1898, 1946 y 1994. 3. ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot, con Introducción de Miquel M. Padilla, 1996, p. 75-76.

²⁸ *Constitución Española*. 3. ed., Preparada por Luis Lopes Guerra. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p.36.

Em resumo, algumas constituições não estabelecem expressamente a vedação da prisão civil, mas adotam como normas constitucionais as derivadas de tratados e documentos internacionais, especialmente dos versados sobre direitos humanos, o que permite concluir que se tais documentos proscrevem a prisão civil ou a prisão por dívidas, também estas serão proibidas no plano interno desses Estados.

4.2 A Prisão Civil no Brasil

No Brasil, desde 1934, a vedação da prisão por dívida povoa as constituições brasileiras, às vezes de modo mais amplo (1934) e outras com ressalvas, observa Cláudio PACHECO (1958,195):

“Vieram da antiguidade e proliferaram longamente as prisões executadas pelo simples motivo de infidelidade contratual. Combatida esta prática, de há muito, dela lembraram-se os constituintes de 1934, para incluírem, no art. 113 da Constituição daquele ano, o § 30, que largamente vedava qualquer prisão por dívida, multa ou custas.”

A Constituição de 1937 omitiu-se a respeito, tendo sido retomada a disciplina restritiva em 1946, em termos diferentes aos da Constituição de 1934, ao dispor:

“Art.141 [...]”

“§ 32 – Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, **na forma da lei**”. (n. g.)

Cláudio PACHECO (1958, 195) anota, referindo-se à Constituição de 1946, que em face da legislação de diversos países, que ainda admitiam a prisão por não cumprimento de obrigação contratual [...] “nossa Constituição logra salientar-se, como avançada, ao enunciar esse princípio de liberação”.

A vedação, nos mesmos termos de 1946, foi mantida na Constituição 1967 (§ 17, do art. 150) e na EC 1/69 (art. 153, § 17).

Assim, a inovação constitucional contendo **reserva à lei** para disciplinar os casos das ressalvas à proibição da prisão civil por dívida, multa ou custas, foi repetida na Constituição de 1946, na de 1967, e 1969.

Com fundamento nesta reserva legislativa, pelo Decreto-Lei nº 911, de 1969, foi expedida legislação sobre a matéria, que, inovando, alargava no texto legal a expressão “depositário infiel” (antes apenas o depositário judicial) para considerar também incidente na cláusula de exceção o depositário por descumprimento de obrigação contratual decorrente da alienação fiduciária.

Tal inserção ensejou polêmica que não se refletiu na jurisdição constitucional. A aplicação da lei da prisão civil ao depositário em alienação fiduciária foi mantida.

4.3 A Prisão Civil sob a Constituição de 1988

Também a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, LXVII, dispõe, como as anteriores, sobre a prisão civil, mas inova em sua redação ao suprimir a reserva legislativa:

“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Assim, deve-se entender que os casos estabelecidos para a prisão civil na Constituição da República Federativa de 1988 são taxativos e excludentes, tendo a norma eficácia plena. Em outras palavras, não poderia a lei, interpretando a disposição constitucional, equiparar figuras às dispostas no texto constitucional.

Ora, se a Constituição de 1946 foi considerada avançada para a época, a Constituição de 1988, sob este ângulo, ante o cenário internacional, **revela um retrocesso, “uma involução”**.

Realmente, os constituintes de 1988 não absorveram as mudanças históricas acolhidas por pactos e convenções de direitos humanos, nem seguiram, a esse propósito, o regime adotado em constituições estrangeiras, ao manterem a prisão civil do depositário infiel. Como fica, então, a disposição do art. 5º, LXVI perante a ordem internacional? E perante o § 2º do art. 5º? Está revogado? Continua em vigor?

Considerando-se o que ficou explanado anteriormente, em nada se modificou a interpretação constitucional do STF a esse respeito. A prisão do depositário infiel continuou a ser admitida, com fundamento constitucional, mesmo ante o disposto no § 2º. Reforça-se, pois, o entendimento de que a normatividade desse parágrafo não induziu o STF a interpretar documentos internacionais de direitos humanos como norma de hierarquia constitucional.

Contudo, a grande questão que o novo texto constitucional suscitou diz respeito à legislação ordinária, elaborada com base nas constituições anteriores. Poderia essa ser recepcionada pela nova ordem? Poderia a lei recepcionada, que acrescenta nova figura passível de prisão civil, permanecer em vigor ante o novo texto constitucional? A resposta que se impunha é a negativa.

A legislação ordinária anterior, norma infraconstitucional, não poderia ser recepcionada no tocante à ampliação da abrangência e do alcance do texto constitucional. Não obstante, e mesmo a elaborada após 1988 (para exemplo, ver o Código Civil, 2002, art. 652), seguiu a legislação infraconstitucional anterior admitindo a prisão civil em sentido amplo, tanto abrangendo o inadimplente de obrigação alimentar como a do depositário infiel, expressão na qual a legislação infraconstitucional incluía o depositário de bem resultante de alienação fiduciária.

Em outras palavras, a prisão do depositário infiel em alienação fiduciária embora irremediavelmente suprimida perante a Constituição de 1988 continuou mantida, a despeito de o Decreto-Lei de 1969, fundado na reserva de lei das constituições anteriores, não poder ser, sob esse aspecto, recepcionado.

A partir desse breve relato sobre a disciplina constitucional da prisão civil, a primeira observação que colhe fazer é a de que os documentos internacionais e estrangeiros, citados, e que dispõem sobre essa matéria, não tiveram qualquer repercussão na atuação dos constituintes de 1988. Porém, é imperioso lembrar, que a Constituição de 1988 inovou com relação à admissão de direitos humanos provindos de documentos internacionais, ao mencioná-los no § 2º do art. 5º:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Esta disposição normativa reacendeu polêmica no País, ainda que tardiamente, quanto ao *status* ou “hierarquia” dos direitos (e dos documentos internacionais de direitos humanos) deles provenientes. Internacionalistas e também constitucionalistas entenderam que, desde então, tinha a Constituição conferido a tais direitos e documentos – mesmo em não se tratando de tratados internacionais – natureza constitucional, até mesmo possível de se situarem acima da Constituição, quando dispusessem de forma diferente dela.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal manteve a jurisprudência adotada até então, que sinalizava, já antes da CF de 1988, no sentido de que os documentos internacionais, mesmo os referentes aos direitos humanos, tinham a hierarquia de legislação federal infraconstitucional ordinária, não revogando, pois, disposição expressa da Constituição.

Abrindo-se um parêntese, talvez tenha reforçado a manutenção dessa jurisprudência o fato de que tal interpretação parecia condizer com a interpretação do artigo 102, III da CF, que equipara tratado e lei federal, quando determina ao Supremo Tribunal Federal caber recurso extraordinário quando a decisão “(a) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”; ou na medida em que a CF inclui, nas competências do Superior Tribunal de Justiça, no art. 105, no inciso III: “(a) julgar recurso especial quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

Fechando-se o parêntese, considerando recepcionada a legislação reguladora da matéria, que disciplinava a prisão do inadimplente alimentar e a do depositário infiel,²⁹ a Corte Suprema manteve a jurisprudência adotada até então, pelo que persistia em vigor a Súmula 619 (que estabelecia: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo”), independentemente da propositura de outra ação.

²⁹ Ver, por todos, HC nº 72131/RJ, decisão de 22.11.1995, em que se afirma a natureza de leis ordinárias dos documentos internacionais, In. www.stf.jurisprudencia. Acesso em 22 set. 2013.

Contudo, em especial, mas não somente por esta razão, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (a chamada Reforma do Judiciário) que, acrescentou um parágrafo ao artigo 5º em nossa Lei Maior – o parágrafo terceiro a seguir transcrito – a questão da prisão do depositário infiel ressuscitou caloroso debate na doutrina constitucional e internacional, no plano interno, sobre o tema da prisão civil do depositário em caso de alienação fiduciária; retomou-se, também, a problemática do *status* dos documentos internacionais de direitos humanos, debate este que, em 2009, repercutiu na jurisprudência do STF.

Dispõe referido § 3º

“§ 3º - Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Retomou-se, assim, a discussão sobre a hierarquia ou o *status* dos documentos internacionais de direitos humanos – no caso do Brasil, das convenções e pactos, já que não há tratados de direitos humanos assinados prevendo a questão da vedação da prisão civil – **anteriores** à Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Por assimilação, a interpretação de quanto dispõe o § 3º passou, de certo modo, a influenciar a interpretação do § 2º, acima citado, entendendo vasta doutrina que tais documentos teriam a natureza de normas constitucionais em decorrência do disposto neste parágrafo, embora vozes discordantes apontassem que o § 3º, por questão lógica, havia reafirmado a inexistência de *status* de norma constitucional de direitos humanos previstos em documentos internacionais anteriores, tal como referido no § 2º.

Em 2009, o STF revê sua jurisprudência, passando a atribuir aos documentos internacionais de direitos humanos, não aprovados na forma do § 3º, não propriamente natureza constitucional, mas *status* de normas dotadas de **“supralegalidade”**, acima, portanto da legislação ordinária que, ante aqueles, o STF passou a reconhecer como revogada. Esta questão é complexa e merece exame por vários aspectos. Todavia, somente um será analisado neste texto.

O chamado *status* de **“supralegalidade”** não é figura reconhecida na doutrina brasileira, quando se examina a pirâmide de normas do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecida taxativamente pelo art. 59 da CF. A Constituição brasileira não faz referência a tal modalidade de figura normativa hierárquica.

Referência à **“supralegalidade”** se encontra, por exemplo, na Constituição da Argentina, após a reforma constitucional de 1994, que atribuiu, de modo expresso, aos “tratados com as demais nações e com organizações internacionais e as concordatas com a Santa Sé” *“jerarquia superior a las leis”*. (art. 75, nº 22, citado), ou na Constituição francesa de 1958, que em seu artigo 55, atribui aos tratados e convenções internacionais em geral, desde que haja

reciprocidade, “uma autoridade superior à das leis”. Em resumo, ante os poucos exemplos citados, a hierarquia **supralegal** de documentos internacionais é, em regra, **reconhecida expressamente** em texto constitucional.

A hierarquia de “**supralegalidade**”, no STF, adentrou na jurisdição constitucional, defendida em extenso e brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes³⁰ e foi acolhida pela maioria dos membros da Corte Suprema, resultando em decisões, tal como a vertida no *Habeas Corpus* 96.772-8 São Paulo, Relator Min. Celso de Mello. Como consequência dessa conceituação, foi declarada injurídica a decretação da prisão civil do depositário infiel prevista na legislação ordinária, ainda que se cuide de depositário judicial, por estar revogada pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, diante de outras decisões do STF assemelhadas, não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, disciplinada em lei ordinária e revogada por documento internacional de direitos humanos, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial.

É certo que o STF não reconheceu aos documentos anteriores à inserção do § 3º ao art. 5º pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, *status* constitucional. Como acentua, em seu voto o Ministro Celso de Mello³¹:

“Isto significa, portanto, examinada a matéria sob a perspectiva da “supralegalidade”, tal como preconiza o eminente Ministro Gilmar Mendes, que, cuidando-se de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes não de ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualificá-los como diplomas impregnados de estatura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República. (grifos do autor).

Mais incisivamente o Ministro Gilmar Mendes anota:

“Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de “supralegalidade” aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de “supralegalidade”. **Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico.** Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.”(n.g.)

³⁰ Ver RE 349.703/RS, www.sts.jurisprudencia. Acesso em: 20 set. 2011.

³¹ RE 439.703/RS, p. 788, In www.stf.jurisprudencia. Acesso em: 20 set. 2001.

O Ministro Gilmar Mendes mostra-se, pois, contrário à admissão do “*status constitucional*” desses documentos pela confusão e pelas consequências desse reconhecimento, e declara ainda:

“Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) **não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil** ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. II) e à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287, do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei, de 1º de outubro de 1969; também a legislação posterior infraconstitucional foi considerada paralisada se conflitante com os documentos internacionais, como é o caso do art. 652 do novo Código Civil de 2002”. (n.g.)

Complexo o posicionamento do Supremo Tribunal, pois, a despeito das afirmações exaradas nesses votos – com o sentido de preservar a incolumidade da supremacia da Constituição da República brasileira perante documentos internacionais não aprovados com equivalência de normas constitucionais, conforme autoriza o § 3º do artigo 5º –, o fato é que dele (posicionamento) resulta que o inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição da República, no que se refere ao depositário infiel, não tem e não poderá ter aplicabilidade, salvo se denunciados os documentos internacionais em causa. Ou, seja, a norma constitucional, na realidade, não tem eficácia e não pode produzir efeitos. Isto porque, segundo entendimento de nossa Corte Suprema, nenhuma legislação poderá regular, validamente, a norma contida em referido inciso, se contrária aos documentos internacionais em questão. Ou em outras palavras, a prisão de depositário infiel, especificamente permitida pelo texto constitucional, **nunca** poderá ocorrer, pois apesar de se tratar de norma de eficácia plena, ela depende da legislação ordinária para regulamentá-la. A consequência, portanto, dessa orientação é que **documentos internacionais podem, sim, modificar a Constituição brasileira, mesmo sem expressa autorização constitucional para tanto.**

Para o que interessa ao propósito desse trabalho, é de ressaltar a inegável tensão que se estabelece entre a interpretação de dispositivo constitucional pelo STF e a Constituição.³²

Para finalizar, não se questiona o mérito da decisão do STF. Em reta consciência, parece que a maioria dos juristas ou mesmo de leigos não admite a prisão civil por dívidas, medida arcaica e superada, particularmente considerando-se os fins a que a prisão, como medida coercitiva, se destina.

³² Para exemplo: RE 349.703/RS, *Habeas Corpus* 96.772-8 – São Paulo, HC 99893 MC/SP, RE 466343, dentre outros. In www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia. Acesso em: 20 set. 2011.

Na verdade, a prisão do depositário por alienação fiduciária já era inconstitucional às luzes da Constituição de 1946, que vedava prisão por dívidas, e a origem da prisão de depositário em alienação fiduciária é, sem dúvida, decorrente do inadimplemento de uma obrigação contratual, de natureza civil. Lei regulamentadora alguma poderia equiparar figuras ante a especificidade do texto em vigor. Julgar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei seria o caminho constitucional mais adequado para solução do impasse. Mas, o que se questiona é a fundamentação dessa decisão sob o ponto em exame.

Tem o Supremo Tribunal Federal, competência para, por interpretação, afastar a aplicação de disposição constitucional expressa, modificando normas ou menosprezando “a vontade constituinte”, atribuindo-lhes significado textual que tanto o legislador constitucional originário como o constituinte reformador não assumiram, ainda que ambos estivessem rejeitando avanços inegavelmente aportados pela evolução histórica da matéria? À paralisação da norma constitucional contida no Inciso LXVII do artigo 5º, nos termos da decisão do STF, não se pode atribuir outro efeito.

De outro lado, é inegável que o efeito das decisões proferidas pelo STF ultrapassou os argumentos adotados, vez que a norma constitucional expressa e taxativa (art. 5º, LXVII), no que refere ao depositário infiel se tornou letra morta perante a legislação brasileira, já que não mais poderá ser disciplinada³³. Em última análise, pois, o STF revogou ou desconsiderou tacitamente uma norma constitucional expressa. É admissível essa posição?

Assim, permanece o questionamento sobre o *status* dos documentos internacionais anteriores a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no País. Será importante examinar o desdobramento dessa questão em outros casos que surjam perante o STF. Será que ele manterá a mesma posição? Por outro lado, pode Emenda Constitucional que aprova tratado violar a cláusula pétrea do art. 60? Questão ainda sem resposta.³⁴

Não menos significativo, como registra Konrad Hesse (1991, 29-30):

“afigura-se o questionamento da força normativa de várias disposições constantes da Lei Fundamental. Muitas vezes foram relatadas as tensões existentes entre o Direito Constitucional e a realidade constitucional no sistema da República Federal da Alemanha. [...] Embora passe despercebido, o perigo do divórcio entre o Direito Constitucional e a realidade ameaça um elenco de princípios basilares da Lei Fundamental, particularmente o postulado da liberdade”.

³³ Ver FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 234-243. Onde se examina processos anômalos de mudança constitucional e entre esses o “desuso” e a “mudança tácita” de texto constitucional.

³⁴ Sobre essa discussão temática a doutrina tem vertido exame, cabendo lembrar MARINONI (2012, 882-886) favorável à posição do Ministro Gilmar Mendes e STRECK, OLIVEIRA, BARRETO LIMA (2007), contrários à mesma.

CONCLUSÕES

Não é incomum surgirem conflitos e tensões no exercício da jurisdição constitucional.

A interpretação das normas constitucionais em um Estado Democrático de Direito por uma Corte encarregada de aplicar e fazer valer a força normativa de uma Constituição escrita e rígida é tarefa complexa e inçada de dificuldades.

Embates entre documentos internacionais de direitos humanos e a Constituição brasileira se apresentam na jurisdição constitucional do Brasil, cujo exercício compete ao Supremo Tribunal Federal, guardião do texto constitucional e o último baluarte da defesa da força normativa da Constituição Brasileira.

Essas tensões são provocadas, principalmente, a partir da internacionalização dos direitos humanos que culminou com cláusula expressa atribuindo “status” constitucional a documentos internacionais de direitos humanos introduzidos pelo processo equivalente ao de emendas constitucionais.

Em essência, a discussão maior que se trava diz respeito à força normativa da Constituição perante documentos internacionais de Direitos Humanos.

Observa-se que realidade e dinâmica constitucional nem sempre seguem lado a lado.

Alguns exemplos foram examinados a partir do que se denomina “federalização dos direitos humanos”.

De um lado, o deslocamento de competências provocado pelo § 5º inserido no art. 109 pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, para proteger direitos humanos, segundo prescreve o texto, suscita inegável conflito federativo no âmbito das competências judiciárias dispostas no próprio texto constitucional. Mas, além disso, o que é ainda mais importante, esse deslocamento afronta direitos e princípios fundamentais (art. 60, § 4º, IV), especialmente os relacionados no art. 5º – núcleo central dos direitos da pessoa humana na Constituição brasileira – entre os quais o direito ao juiz natural, garantia maior do cidadão que se fundamenta nos princípios da liberdade, da igualdade e da legalidade. Não há ainda decisão do STF sobre essa matéria.

Cuida-se, por outro lado, das tensões provocadas pela introdução, por Emenda Constitucional, do § 3º no artigo 5º, que atribui hierarquia de norma constitucional a tratados e convenções sobre direitos humanos e de sua interpretação combinada com o § 2º do mesmo artigo, vertido na redação originária de 1988. A decisão do STF, modificando posicionamento anterior, que atribuía às normas decorrentes de documentos internacionais o *status* de lei federal, passando a atribuir a tais documentos *status* de **supralegalidade** na verdade, ao menos no caso concreto examinado, torna letra morta texto

expresso da Constituição pelo que conduz à ideia de que essa decisão extrapola os limites desse Poder e provoca inegavelmente mutação inconstitucional.

Resta verificar se esse posicionamento será mantido em outros casos que possam surgir perante o Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de (org.). *Mini Código de Direitos Humanos*. Edição revista e ampliada. Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. (org.) *Constituição da Republica Portuguesa - Lei do Tribunal Constitucional*. 8. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CARAM, Marselha Bortolan. *Federalização dos Crimes contra os Direitos Humanos*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, nº 10, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-313-Marselha_Bortolan_Caram.pdf>.

CORREIA, Lucas Hidemitsu Gomes. *Deslocamento de Competência Frente à Grave Violação de Direitos Humanos*. In Revista Acadêmica de Direitos Humanos Fundamentais, EDIFIEO, 2014. Edição on line (no prelo).

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. V, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

CROSARA, Daniela de Melo. “Comentários ao artigo 109, V-A e § 5º da Constituição de 1988”. In *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 1. ed., Org. Antonio Cláudio da Costa Machado e Coord.^a Anna Candida da Cunha Ferraz. Barueri/SP: Manole, 2010.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed., atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, Volume 1, 1990 e Volume 2, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. *A Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Estabelecimento Gráfico Santa Maria, 1964.

HORTA, Raul Machado. Organização Constitucional do Federalismo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 22, nº 87, jul./set. 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Função do Senado Federal In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Representação Interventiva. In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MENDES, Gilmar. Comentários ao art. 5º, XXXVII – JUIZ NATURAL. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 375-378.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, I e XI.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 1969*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970/1972.

ROMANO, Rogério Tadeu. *O Incidente de Deslocamento de Competência*. [www.jfrn.jus.br/.../O%20INCIDENTE%20DE%20DESLOCAMENTO%](http://www.jfrn.jus.br/.../O%20INCIDENTE%20DE%20DESLOCAMENTO%20).

SARLET, Ingo Wolfgang; FURIAN, Leonardo; FENSTERSEIFER, Tiago. *A Reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos Crimes contra os Direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais?* RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Direito do Estado.com.br, nº 4, dez. 2005 – jan./fev. 2006, Salvador - Bahia - Brasil.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível na Internet: www.mundojuridico.adv.br.

Consultas eletrônicas:

www.publico.pt/politica/noticia/tensao-entre-tc-e-poder-politico-e-normal-a-novidade-e-a-su...

www.publico.pt/autor/sao-jose-almeida.

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listar.JurisprudenciaDetalhe.asp?s!=000326824&base=

www.conjur.com.br/2014-jun-28/mandado-seguranca-to-congressoéequilibrio-entre-poderes.

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s=000326824&base
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2293221>.

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.