

# **Boletim Científico**

**Escola Superior do Ministério Público da União**

# UMA REFLEXÃO ACERCA DOS PACTOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

*Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo\**

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Direitos e garantias e sua distinção. 3 A natureza jurídica dos pactos e convenções internacionais. 4 Momento a partir do qual produz seus efeitos. 5 Pactos internacionais que exercem ingerência no processo penal brasileiro.

## 1 Introdução

Com o avanço da globalização e das ideologias calcadas em interesses econômico-financeiros, tendentes à expansão agressiva por novos mercados consumidores, o Direito moderno se vê diante da contingência de se adaptar a esses fatores reais de poder<sup>1</sup>, rompendo, por conta desses mesmos fatores, não só com vetustos institutos jurídicos, mas também impondo uma modificação na interpretação de outros tantos (serve de exemplo a revisão do conceito de soberania por parte dos países participantes dos grandes mercados comuns). Além disso, tais agentes metajurídicos acabam por criar novos conceitos e figuras jurídicas (tome-se como exemplo a criação de um Tribunal Europeu para julgamento de algumas espécies de crimes, como é o caso dos crimes de guerra), desempenhando, assim, um verdadeiro papel de força propulsora do Direito.

É dentro desse contexto mundial que o Brasil, hoje já integrante do Mercosul (bloco econômico, na atualidade, em franca decadência) e assediado por outros grandes conglomerados comerciais (Mercado Comum Europeu e Nafta, havendo, por parte desse último, uma grande pressão internacional para formar a Alca – Área de Livre Comércio entre as Américas), vê-se compelido a participar (ou, pelo menos, a sofrer as conseqüências de sua omissão) das grandes decisões mundiais e, por esse mesmo motivo, cada vez mais, da realização e assinatura (por parte do chefe do Poder Executivo – CF, art. 84, VIII) de novos tratados e convenções, bem como assumindo, na mesma proporção, o compromisso de ratificá-los (CF, art. 49, I), para que possam adquirir, assim, força coercitiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro e, ao mesmo tempo, demonstrar ao mundo, com tal comportamento, a seriedade com que é tratada a matéria pelo país.

Foi tendo em conta essa nova moldura das relações mundiais que o legislador constituinte de 1988 salientou, de maneira expressa, a questão relativa ao ingresso no

---

\* Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo é Analista Previdenciário do INSS junto à Procuradoria Federal da referida autarquia; Professor de Direito Penal da Faculdade Baiana de Ciências (Fabac); Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Universidade Católica do Salvador (UCSal); Professor de Processo Penal da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Bahia (Fesmip); Professor da Escola dos Magistrados da Bahia (Emab); Pós-Graduando em Ciências Criminais na Fundação Faculdade de Direito vinculada à Universidade Federal da Bahia (UFBA).

<sup>1</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.

ordenamento jurídico pátrio dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, dedicando, dada a relevância da matéria, artigo específico (CF, art. 5º, § 2º) ao tema, o qual se encontra, dessa forma, positivado: “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*” [grifo nosso].

Pois bem, diante dessa situação, cabe aos estudiosos e operadores do direito não só analisar todas as conseqüências que essa série de acontecimentos irá ocasionar em nosso ordenamento, mas também observar criteriosamente as interferências que irá gerar em torno dos direitos e garantias expressos na Constituição Federal, assunto que dada a sua relevância e conteúdo marcadamente liberal diz respeito, mais diretamente, aos ramos dos direitos penal e processual penal (servem de exemplo o Pacto de San José de Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos) e que demanda, por parte do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, *caput*), uma atuação diligente, tendo em vista a natureza eminentemente constitucional que rodeia o tema (como, por exemplo, a natureza jurídica das normas de gênese alienígena e a maneira como a Constituição disciplina a sua entrada em nosso ordenamento).

Contudo, ao se proceder a tal análise, deve-se ter em conta que esses dois últimos institutos, quais sejam, os direitos e garantias, não são expressões sinônimas, sendo necessário, portanto, estabelecer as suas distinções, para que, destarte, se possa ter a real noção da interferência desses tratados internacionais nos direitos e garantias contemplados em nosso ordenamento jurídico. Passemos, então, a essa diferenciação.

## **2 Direitos e garantias e sua distinção**

Tomado em seu significado autônomo e quase que desvinculado de toda acepção política, o termo garantia tem por escopo estabelecer uma posição que assevera a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade. Vale dizer, existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar.

Entrementes, surgem as primeiras dificuldades em precisar o significado desse termo quando ele é transladado para a esfera política e jurídica, possuindo, a partir de então, um sentido não-técnico, uma dimensão conceitual, de cunho axiológico, por estar vinculado aos valores da liberdade e da personalidade como instrumento de sua proteção.

A garantia, vista como um meio de defesa, coloca-se, então, diante do direito, mas com este não se deve confundir. Esse equívoco de tratar de forma semelhante os direitos e garantias, de utilizar as duas expressões como se fossem sinônimas, tem sido reprovado pela doutrina mais abalizada<sup>2</sup>, a qual separa, com a devida precisão, os dois institutos.

Com efeito, esse engano ocorre sempre que a garantia é colocada numa acepção em conexão direta com o instrumento de organização do Estado, que é a Constituição.

---

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. p. 481-485.

Além disso, se admitida fosse essa confusão, nunca se lograria um conceito exato e útil do que seja, realmente, uma garantia constitucional. Ademais, uma vez adotado esse caminho ideológico, cair-se-ia no obscurecimento de uma das noções mais importantes para a compreensão da progressão valorativa do Estado Liberal para o Estado Social, ou seja, acabar-se-ia por ignorar um dos pontos mais relevantes da história da evolução das garantias fundamentais nas Constituições.

Convém ressaltar, desde já, que existem dois pontos ao redor dos quais giram as garantias, as declarações e os direitos, desde a sua origem mais remota, quais sejam, o indivíduo e a liberdade. No decorrer do século XX, um terceiro ponto foi acrescentado: a instituição. E diga-se, desde logo, que o advento desse terceiro ponto marca, com cores definitivas, uma ruptura da linha clássica e tradicional no entendimento das garantias, que antes eram entendidas apenas como garantias individuais.

Tendo em vista a proximidade dos direitos com as garantias e considerando a finalidade destas, que é tornar eficaz a liberdade tutelada pelos poderes públicos e destacada nas conhecidas declarações de direitos, a doutrina latino-americana tem procurado estabelecer um critério de distinção entre ambos os institutos, sabendo-se, contudo, que, feita uma rigorosa observância dele, a preservação de tal critério distintivo se faz de todo inexequível, pois casos raros e excepcionais sempre irão existir.

Para Carlos Sánchez Viamonte<sup>3</sup>, a expressão garantia abrange apenas “a proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia”. E nessa esteira do raciocínio, o mesmo autor, em outra obra, sustentando a distinção entre garantia e direito, estabelece que “garantia é a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política”<sup>4</sup>.

Outro estudioso argentino, Rafael Bielsa, citado por Paulo Bonavides, também preocupado em estabelecer uma nítida distinção entre os dois institutos sobre comento, pontua que “as garantias são normas positivas, e, portanto, expressas na Constituição ou nas leis, que asseguram e protegem um determinado direito”<sup>5</sup>.

Considerando a latitude do presente instituto, Bielsa afirma que “a garantia pode referir-se a um direito em sentido subjetivo, em defesa do interesse individual, ou a um direito em sentido objetivo, em defesa do interesse coletivo”<sup>6</sup>.

Releva notar, ainda, que, nesse passo, grande também foi a contribuição de Juan Carlos Rébora, também citado por Paulo Bonavides, o qual consigna que “as garantias funcionam em caso de desconhecimento ou violação do direito e que o fracasso das garantias não significa a inexistência do direito; suspensão de garantias não pode significar supressão de direitos”<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Manual de derecho constitucional*. 4. ed. Buenos Aires, 1959. p. 123.

<sup>4</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El habeas corpus, la libertad y su garantía*: doctrina, jurisprudencia y legislación comparada. Buenos Aires: V. Abeledo, 1927. p. 1.

<sup>5</sup> BIELSA, Rafael, apud BONAVIDES, op. cit., p. 483.

<sup>6</sup> Idem, ibidem, p. 483.

<sup>7</sup> RÉBORA, Juan Carlos, apud BONAVIDES, op. cit., p. 483.

Não é demais, ainda, lembrar a lição de Rui Barbosa acerca da matéria, o qual assim pondera:

a confusão, que irrefletidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor científico, que deve presidir a interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar certos atos, ao passo que a garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrências mais ou menos fácil<sup>8</sup>.

Todavia, o mais recente contraste entre os direitos e garantias é lembrado pelo constitucionalista português Jorge Miranda, que a respeito do tema escreve:

Clássica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direito e liberdades, por um lado, e garantias, por outro lado.

Os direitos representam por si sós certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na aceção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se<sup>9</sup>.

Entretanto, ao tratar do direito de liberdade, exemplo maior de conquista do Estado Liberal, Jorge Miranda tece uma discriminação ainda mais contundente e clara, a saber:

As liberdades assentam na pessoa, independentemente do Estado; as garantias reportam-se ao Estado em atividade de relação com a pessoa; as liberdades são formas de a pessoa agir, as garantias modos de organização ou de atuação do Estado; as liberdades valem por aquilo que vale a pessoa, as garantias têm valor instrumental e derivado<sup>10</sup>.

Por outro lado, para José Joaquim Gomes Canotilho, “tomadas a rigor, as clássicas garantias também são direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos”<sup>11</sup>. Consideradas nesse último aspecto, as garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.

---

<sup>8</sup> BARBOSA, Rui. *A Constituição e os atos inconstitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro, [s/d], p. 193-194.

<sup>9</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1988. t. 4 – Direitos Fundamentais, p. 88-89.

<sup>10</sup> Idem, *ibidem*, p. 89.

<sup>11</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 520.

Contudo, convém ressaltar que a distinção até aqui estabelecida entre direitos, como *normas meramente declaratórias*, e garantias, como *normas essencialmente assecuratórias*, não é decisiva, em face do Texto Constitucional, porque, a rigor, as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, declaram-se os direitos usando forma assecuratória.

De fato, a Constituição não estabelece regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeito das garantias, o que se constata no Título II e Capítulo I deste, nos quais não foram estabelecidas pelo legislador constituinte quaisquer espécies de organização e sistematização acerca desses desiguais institutos<sup>12</sup>.

Diga-se, ainda, por oportuno que é, que as garantias não se confundem com os remédios constitucionais<sup>13</sup>. As garantias são de conteúdo mais abrangente, incluindo todas as disposições assecuratórias de direitos previstos na Constituição.

No mais, convém assinalar que alguns dispositivos constitucionais contêm direitos e garantias no mesmo enunciado. É o que se vê no inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Diante de tudo quanto até aqui foi dito, nota-se que a premente necessidade de afirmar e proteger a liberdade perante o Estado foi, como se percebe a olho nu, o marco jurídico dessa elaboração conceitual, a qual é produto dos pensamentos e constatações de juristas liberais, que acrescentaram na terminologia do antigo, mofado e ditatorial direito público as locuções de direitos individuais, garantias individuais e, por derradeiro, mas com imenso êxito e eficácia de expressão, as denominadas garantias constitucionais.

Nesse passo, cumpre salientar que tais garantias constitucionais podem ser encontradas na doutrina com quatro sentidos diferentes.

No primeiro deles, a garantia constitucional aparece, conforme anota José Afonso da Silva<sup>14</sup>, como reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais; assim, a declaração de direitos seria simplesmente um compromisso de respeitar a existência e o exercício desses direitos, “que não provêm de lei alguma, senão diretamente da qualidade e dos atributos naturais do ser humano”; parte-se da idéia de que os direitos preexistem à Constituição, que não os cria nem outorga, reconhece-os apenas e os garante; é uma idéia vinculada à concepção do direito natural ou da supra-estatalidade dos direitos fundamentais.

Tomada num segundo aspecto, as garantias constitucionais significam as “prescrições que vedam determinadas ações do poder público, ou seja, formalidades prescritas pelas Constituições, para abrigarem dos abusos do poder e das violações possíveis de seus concidadãos os direitos constitutivos da personalidade individual”<sup>15</sup>.

Apreciada sob um terceiro enfoque, as garantias constitucionais consistem na “proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia”<sup>16</sup> ou “recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura”<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997. p. 183-184.

<sup>13</sup> MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 184.

<sup>15</sup> BAZDRESCH, Luiz. *Curso elemental de garantías constitucionales*. México: Editorial Jus, 1977.

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

<sup>17</sup> BASCUÑÁN, Alejandro Silva. *Tratado de derecho constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963.

Há, ainda, uma quarta concepção acerca dessas garantias, a qual tem um sentido mais amplo do que as demais e refere-se aos “meios predispostos para assegurar a observância, e, portanto, a conservação, de um determinado ordenamento constitucional”<sup>18</sup>. Note-se que essa última concepção aproxima-se dos mecanismos de defesa de dado regime político constitucional, sendo mesmo até contrário, às vezes, aos direitos, porquanto são meios que importam na suspensão destes e de algumas de suas garantias (estado de defesa e estado de sítio).

Estabelecida a distinção entre os direitos e as garantias e demonstrada as dificuldades que marcam o tema, é necessário deixar bem claro que não serão todos os tratados, que venham a ter o Brasil como parte, que poderão ingressar no ordenamento jurídico pátrio, visto que, como impõe uma interpretação sistemática do texto constitucional, somente poderão ter, mais do que validade, existência dentro do ordenamento jurídico nacional, se não forem tendentes a abolir os mencionados direitos e garantias esposadas na Constituição (proteção conferida às mal denominadas *cláusulas pétreas*).

Aliás, essa é a redação do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, que assim disciplina a matéria:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta [...]

§ 4º *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*  
[...]

IV – *os direitos e garantias individuais* [grifo nosso].

Logo, como se vê, os tratados internacionais, no que tange aos direitos e garantias contemplados em nosso texto constitucional, não têm um campo de atuação tão amplo como se possa imaginar, pelo contrário, a sua área de desempenho é ainda menor, se considerado que não só não podem abolir, como também não poderão restringir tais direitos e garantias, sejam esses individuais ou institucionais<sup>19</sup>.

Poder-se-ia dizer, acerca dessa última inteligência, que ela é despropositada e carecedora de fundamento, uma vez que o texto constitucional utilizou as expressões *abolir*, em vez de *restringir*, e *individual*, sem acrescentar o vocábulo *institucional*. Pois bem, ousamos discordar desse entendimento vinculado à letra “mal compreendida” da lei, pelos motivos que passamos a expor.

Em primeiro plano, cabe lembrar que a função de adequar e encontrar o sentido real e atual do texto legal é exclusiva do hermeneuta, e não do legislador, pois é ele que, em vista das situações concretas, terá que aplicar o texto legal abstrato, geral e impessoal. Vale dizer, será este que irá ponderar o conteúdo fático, o seu valor, e aplicar, tendo em

<sup>18</sup> CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. Lisboa: Coimbra Ed., 1970.

<sup>19</sup> Quanto aos direitos e garantias institucionais, estes, ao contrário dos individuais, não se referem a pessoas, mas a determinadas instituições (servem de exemplo a maternidade, a família, a liberdade de imprensa, o funcionalismo público, os entes federativos) que possuem sujeito e objeto diferenciados e que são protegidas diretamente como realidades sociais objetivas e só indiretamente se expandem para a proteção dos direitos individuais. Para uma visão mais aprofundada acerca do assunto, consulte-se a obra do estudioso português J. J. Gomes Canotilho, intitulada *Direito constitucional* (p. 522).

vista o espírito da lei (*mens legis*), a norma, tendo em conta a natureza tridimensional do direito<sup>20</sup>.

Portanto, o intérprete não está vinculado ao texto legal, nem muito menos por ele limitado, ao contrário, pode-se valer de um sem-número de métodos de interpretação (histórico, teleológico, sistemático, entre outros) para alcançar o verdadeiro sentido da norma.

Além disso, cabe lembrar, com Carlos Maximiliano<sup>21</sup>, que a interpretação gramatical é a mais desprezível e restrita de todas, só devendo ser utilizada de forma complementar, ou seja, suplementando os outros citados métodos.

Num segundo plano, convém ressaltar que admitir, ainda que em tese, que os direitos e garantias possam ser restringidos por meio de tratado internacional é, a um só tempo, incorrer em dois equívocos, quais sejam, contrariar a própria finalidade para a qual foram constituídos tais direitos e garantias, ou seja, a de declarar e proteger direitos fundamentais ao ser humano e ao seu convívio numa sociedade civilizada, bem como o de tornar regra geral um verdadeiro retrocesso no que concerne à matéria ora sob comento (os direitos e garantias), ainda mais se considerada que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), que tem como seus fundamentos, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, incisos II e III, respectivamente), e como objetivos fundamentais, entre alguns, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária; o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, incisos I, III e IV, respectivamente).

O absurdo torna-se ainda maior, se o ponto de partida da interpretação for, isoladamente, os tratados internacionais relativos às matérias penal e processual penal. Isso porque tais ramos do direito constituem, na verdade, a positivação de todas as garantias mínimas do acusado ante o poder desproporcional do Estado (essa é a idéia fundamental da constituição do Estado de Direito). Logo, admitir que as aludidas normas estrangeiras possam restringir os direitos e as garantias do acusado é, não só uma grande tolice, como, a um só tempo, violar o Estado Democrático de Direito e o seu princípio basilar, qual seja, o da legalidade, pois este é concebido para cristalizar direitos e garantias mínimas e não para positivizar absurdos dentro do ordenamento jurídico.

Saliente-se, ainda, que, em tal caso (admitidas com o escopo de restringir direitos e garantias), tais normas estrangeiras, à vista do que dispõe o art. 17 da Lei de Introdução do Código Civil (LICC)<sup>22</sup>, não produzirão quaisquer efeitos perante o nosso ordenamento, sendo, portanto, nulas absolutamente, uma vez que ofendem, de forma clara e incontestada, a ordem pública.

---

<sup>20</sup> REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

<sup>22</sup> LICC, art. 17: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.



E, em terceiro e último plano, faz-se mister adicionar aos direitos e garantias individuais os direitos fundamentais e garantias institucionais, pois, de outra forma, acabar-se-á por viabilizar a ofensa e até a abolição dos primeiros, uma vez que esses, considerados indiretamente, se expandem para a proteção dos direitos individuais. Exemplificando: violado restará o direito fundamental do menor recém-nascido de ser amamentado por sua mãe, mesmo encontrando-se esta presa (CF, art. 5º, inciso L), se restarem violadas as instituições da maternidade e da família (CF, Título VIII, Capítulo VII).

Em suma: tendo-se em vista tudo quanto até aqui exposto, os tratados internacionais só poderão ingressar no ordenamento jurídico nacional se objetivarem ampliar ou, pelo menos, não restringir, direitos fundamentais e garantias (individuais e institucionais).

### 3 A natureza jurídica dos pactos e convenções internacionais

Convém ressaltar, agora, sob qual feição normativa os tratados, pactos e convenções internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, se como normas constitucionais, como normas infraconstitucionais ordinárias, ou como normas infraconstitucionais especiais.

Como se vê, trata-se de matéria deveras espinhosa, visto que dá margem a várias exegeses por parte da doutrina e dos tribunais, as quais, basicamente, como já se adiantou acima, resumem-se em três posicionamentos doutrinários, a saber:

O primeiro deles, que encontra apoio na maioria da doutrina<sup>23</sup> e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup>, tribunal esse que tem como incumbência constitucional a guarda da Constituição (CF, art. 102, *caput*), sustenta que as normas estrangeiras ingressam em nosso ordenamento como normas infraconstitucionais ordinárias. O que equivale a dizer que para essa linha de pensamento (concepção dualista<sup>25</sup>) os tratados internacionais situam-se, dentro da pirâmide kelseniana<sup>26</sup>, na mesma posição das leis ordinárias.

<sup>23</sup> Luiz David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, dentre outros, em seu manual de direito constitucional defendem tal posicionamento. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, tratando do tema, destaca: “É pacífico no direito brasileiro que as normas internacionais convencionais têm força hierárquica de lei ordinária. Em consequência, se o Brasil incorporar tratado que institua direitos ‘fundamentais’, estes terão força de lei ordinária” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 99).

<sup>24</sup> STF, Pleno, ADIn 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, transcrito no HC 78.375-2 – *Informativo STF*, n. 135, de 7 a 11 dez. 1998: “[...] PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. – Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes”.

Medida Liminar, decisão do ministro Celso de Mello, *DJ*, 10 fev. 1999, p. 23, e CR 8.279-4, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 14 maio 1998, p. 35-36.

<sup>25</sup>A doutrina lembra que, em contraposição à concepção dualista, existe a concepção monista acerca da natureza jurídica dos tratados.

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Os defensores dessa corrente ideológica sustentam esse posicionamento, sob o fundamento de que as normas estrangeiras não podem ser equiparadas às normas constitucionais, pois tal procedimento afrontaria, em última análise, a soberania nacional e, quando menos, a ordem pública e os bons costumes praticados no Brasil (LICC, art. 17).

Além disso, argumentam que um tratado internacional, referendado que é por decreto legislativo aprovado por maioria simples, não pode se equiparar a uma norma constitucional, nem muito menos revogá-la, visto que esta exige maioria qualificada de 3/5 (três quintos) para ser modificada (CF, art. 60, § 2º). O que acabaria por proporcionar, segundo esses, um abalo na rigidez da Constituição.

Não fosse isso suficiente, os estudiosos que defendem tal linha de pensamento lembram ainda que outra demonstração de que as normas dos tratados internacionais são equivalentes às normas ordinárias encontra-se na própria Constituição, em seu art. 105, inciso III, alínea *a*<sup>27</sup>, ao conferir tratamento igual a ambas as espécies de normas no que tange à interposição de recurso especial apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer, se a Constituição quisesse atribuir feição diferenciada aos tipos de normas *sub examine*, teria deixado à apreciação do Supremo Tribunal Federal as normas internacionais.

Com efeito, o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, na expressão do ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, o ministro Marco Aurélio de Mello, revela apenas propósito “simplesmente pedagógico [do constituinte]”<sup>28</sup>.

Nesse sentido, também, é a lição de Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>29</sup>, que, defendendo tal posicionamento, afirma:

O acervo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra precedentes em que se discute se o Pacto de S. José da Costa Rica, em vigor no Brasil a partir da década de 90 e que proíbe a prisão civil, ressalvando apenas o caso de dívida alimentícia, teria inviabilizado a prisão do depositário infiel, admitida pela Constituição, no art. 5º, LXVII. Em diversas ocasiões, o STF confirmou a legitimidade dessas prisões, a começar pela decisão do Plenário, de 23.11.95, no HC 72.131, a que se seguiram diversas outras, como o RE 206.086, *DJ* 7.2.97, o HC 75.925-1/SP, *DJ* 12.12.97, e o HC 77.387-7/SP, *DJ* 23.10.98.

Nesse passo, por oportuno que é, convém transcrever um trecho do voto do ministro Moreira Alves, quando da decisão do HC 77.387-7/SP, *DJ* de 23 out. 1998:

Esta Corte, por seu Plenário (HC 72.131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão

<sup>27</sup> “Art.105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão recorrida: a) *contrariar tratado ou lei federal*, ou negar-lhes vigência; [...]” [grifo nosso].

<sup>28</sup> Em voto vogal, quando do julgamento, em 22.11.1995, no STF, do HC 72.131-1/RJ.

<sup>29</sup> GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 164.

do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.

Por fim, mas não menos importante, os defensores dessa primeira linha de pensamento aduzem, ainda, a título de argumento, a circunstância de que, se os tratados internacionais forem considerados normas infraconstitucionais ordinárias, possível será estabelecer um controle de constitucionalidade deles, seja quanto ao seu sentido expresso (ou formal), seja quanto ao seu significado essencial (ou material). O que, em contrapartida, ainda segundo aqueles, não será possível caso se admita a equivalência dos tratados às normas constitucionais, por não poder haver normas constitucionais inconstitucionais.

No que concerne à segunda forma de entendimento acerca da natureza jurídica dos tratados internacionais, estes são equivalentes às normas infraconstitucionais especiais. Logo, ao contrário dos defensores da primeira corrente, os quais sustentam que entre os tratados internacionais e as leis ordinárias deve-se observar o princípio de que a norma posterior revoga a anterior, para estes (defensores do segundo posicionamento) deve prevalecer outro princípio, qual seja, o de que a lei especial revoga a geral.

Dessa forma, nota-se, desde já, o primeiro dos pontos de divergência entre a primeira e a segunda linha de pensamento, qual seja, enquanto para o primeiro entendimento prevalece a regra temporal em caso de conflito entre os tratados internacionais e a lei ordinária, para o segundo, impõe-se a regra de aplicação da norma especial em caso de conflito, desconsiderando-se, portanto, o fator tempo.

Os defensores<sup>30</sup> dessa segunda corrente ideológica, que tem em Kelsen<sup>31</sup> um de seus maiores expoentes, sustentam que os tratados se equivalem às leis especiais, por se tratar de norma que, além de aprovada pelo Congresso Nacional (CF, art. 49, I), resulta de acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional<sup>32</sup>. Ou seja, enquanto as leis ordinárias são fruto apenas da inteligência do Congresso Nacional (CF, art. 61 *usque* 69), os tratados são produto de um pacto internacional que, para entrarem vigor em nosso ordenamento jurídico, ainda terão que ser ratificados pelo Congresso Nacional, após a assinatura do chefe de Estado (CF, art. 84, VIII).

Mas esse não é o único motivo que fundamenta tal posicionamento; merece ainda destaque o fato de que, por se tratar a convenção do resultado de um acordo internacional entre diferentes Estados, esta não pode, simplesmente, ser revogada por leis ordinárias nacionais posteriores, pois, de outra forma, além de se retirarem a eficácia e a importância dessas normas internacionais, admitida será, também, a responsabilização do Estado na Ordem Internacional, maculando não só a imagem do país transgressor no cenário mundial,

---

<sup>30</sup> Filiam-se a esse entendimento José Carlos de Magalhães (O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e direito internacional. *Boletim Brasileiro de Direito Internacional*, 61-69:53, 1975-79, p. 56), Celso Albuquerque de Mello (*Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 344), Haroldo Valladão (*Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 3, p. 93 e s.), Luciano Amaro (*Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 169-171), entre outros.

<sup>31</sup> Op. cit., p. 437 e s. e, especialmente, p. 442-447.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 21.

como também se criando uma crise de credibilidade, em torno deste, nas futuras convenções e relações internacionais. Em uma só palavra, acabaria por se instalar uma situação de mal-estar, com repercussão internacional.

Convém ressaltar, nesse passo, o entendimento da Corte Permanente de Justiça Internacional, em parecer proferido em 31 de julho de 1930, afirmando a natureza especial dos tratados e a sua superioridade perante as leis ordinárias, o qual é lembrado por Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos: “É princípio geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, *as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre a de um tratado*” [grifo nosso]<sup>33</sup>.

Os estudiosos que sustentam tal modo de entender aduzem, ainda, que o próprio ordenamento jurídico nacional dá, em diversas oportunidades, mostras de ser esse o melhor entendimento<sup>34</sup>. Aliás, outro não é o espírito do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66), que em seu art. 98 (tal artigo deve ser entendido com certas reservas, segundo Luciano Amaro<sup>35</sup>) dispõe: “Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, *e serão observados pela que lhes sobrevenha*” [grifo nosso].

Outros são os exemplos identificados no ordenamento jurídico no mesmo sentido: a) os casos de extradição, nos quais se considera que a lei interna (Lei n. 6.815/80), que é geral, cede vez ao tratado, que é regra especial<sup>36</sup>; b) a situação prevista no art. 178 da Constituição Federal (alterado pela Emenda n. 7/95), o qual trata da ordenação dos transportes internacionais<sup>37</sup>.

Entretanto, para a maioria dos juristas, dentre os quais pode-se citar, a título de exemplo, os nomes de Luís Roberto Barroso<sup>38</sup> e Jacob Dolinger<sup>39</sup>, esses casos são apenas exceções, que, como tais, apenas confirmam a regra geral, isto é, de que os tratados equivalem-se às leis ordinárias.

Todavia, os defensores desse segundo modo de entender a natureza jurídica das convenções internacionais aduzem que outra razão fundamental para que os tratados internacionais sejam equiparados a leis especiais é o fato de que se constituem, essencialmente, em acordos internacionais firmados entre determinados Estados acerca de uma dada matéria,

---

<sup>33</sup> Op. cit., p. 16.

<sup>34</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Tributação no Mercosul. *Caderno de Pesquisas Tributárias*, Nova Série, n. 3, p. 87.

<sup>35</sup> Op. cit., p. 171.

<sup>36</sup> A propósito, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da matéria, nesse mesmo sentido: “No sistema brasileiro, ratificado e promulgado, o tratado bilateral de extradição se incorpora, com força de lei especial, ao ordenamento jurídico interno, de tal modo que a cláusula que limita a prisão do extraditando ou determina a sua libertação, ao termo de certo prazo (45 dias, contados do pedido de prisão preventiva), cria direito individual em seu favor, contra o qual não é oponível disposição mais rigorosa da lei geral (90 dias, contados da data em que efetivada a prisão – art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei n. 6.815/80)” (RTJ, 162:822, 1997, Extr. 194–República Argentina, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

<sup>37</sup> CF, art. 178: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

<sup>38</sup> Op. cit., p. 19-20.

<sup>39</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*; parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 102.

o que implica dizer que só devem reger as relações entre os Estados assinantes do tratado, não se referindo, portanto, aos outros Estados não-participantes. Logo, são leis especiais, porque regulam especificamente as relações entre tais Estados e não toda e qualquer relação mantida entre diferentes Estados.

De outra forma, ainda segundo os defensores desse posicionamento, os tratados equivaler-se-iam a leis ordinárias e seriam revogados ou poderiam revogar estas, qualquer que fosse a situação em exame, o que traria sérias inconveniências, pois não só estabeleceria igual tratamento com todos os Estados, fossem ou não assinantes de determinado tratado, como também tornaria totalmente inútil a celebração de futuros tratados, já que o tratamento conferido seria uniforme, além do que criaria uma instabilidade no ordenamento jurídico interno, no que concerne às relações entre as pessoas físicas e jurídicas do país, uma vez que estas teriam seus negócios, bens, direitos, garantias e liberdades pessoais ora regulados por tratados, ora disciplinados por leis ordinárias.

Por fim, merece ser também trazido à baila o terceiro entendimento acerca da natureza jurídica dos tratados, ao qual acima nos referimos rapidamente e que sustenta a equivalência dos tratados<sup>40</sup> às normas constitucionais.

Os defensores dessa última linha ideológica argumentam que o § 2º do art. 5º da Constituição Federal dá ensejo a que se assevere que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição.

Nesse sentido, então, é legítimo cogitar, como sustenta José Afonso da Silva<sup>41</sup>, de direitos fundamentais expressos, direitos fundamentais implícitos e direitos fundamentais decorrentes do regime e de tratados internacionais. Vale dizer, de direitos fundamentais previstos, expressa ou implicitamente, no catálogo da *Lex Legum* e direitos materialmente fundamentais que estão fora do catálogo. Direitos que, apesar de não rotulados expressamente como fundamentais no título próprio da Constituição, podem ser como tais considerados, em razão da análise do seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição de 1988.

Essa sua fundamentalidade decorre diretamente da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana (CF, art. 1º, III), que, por sua importância, não podem ser deixadas à disponibilidade absoluta do legislador ordinário<sup>42</sup>. Isso porque os direitos fundamentais não são a sobre de tudo o que o homem não pode fazer, mas o núcleo mínimo resistente no qual estão cristalizados os direitos essenciais à dignidade de qualquer pessoa humana.

---

<sup>40</sup> Note-se, entretanto, que, segundo os defensores desse último entendimento, não será todo e qualquer tratado que possuirá tal natureza jurídica, mas, tão-somente, aqueles que regulam, exclusivamente, direitos fundamentais e garantias individuais e institucionais, ou seja, normas internacionais fundamentais, emanadas dos princípios gerais do direito e dos costumes dos povos civilizados. Nesse sentido, confira-se o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>41</sup> Op. cit., p. 178.

<sup>42</sup> Paulo Gustavo Gonet Branco lembra que a Constituição de 1969, em seu art. 153, § 36, já dava azo a deduzir-se a existência de outros direitos fundamentais além dos expressamente previstos no texto constitucional.

Entendidos assim, os direitos fundamentais previstos nos tratados assinados e ratificados pelo Brasil gozam, não apenas da condição de normas constitucionais fundamentais, como também integram o rol das matérias constitucionais imodificáveis por emenda constitucional (ou seja, das erroneamente designadas cláusulas pétreas – CF, art. 60, § 4º, IV). Nesse sentido são os entendimentos de Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>43</sup>, Flávia Piovesan<sup>44</sup> e Ada Pellegrini Grinover<sup>45</sup>.

Os que advogam esse entendimento ressaltam, ainda, que o texto do § 2º do art. 5º é bastante claro nesse sentido, uma vez que, após afirmar a existência dos direitos e garantias expressos na Constituição, deixa claro que estes não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Aliás, nesse passo, releva notar que tal entendimento restou cristalizado com a edição da Emenda Constitucional n. 45 (no contexto da chamada “Reforma do Poder Judiciário”), que acrescentou ao art. 5º um § 3º<sup>46</sup>. Note-se que, mesmo antes da edição da citada emenda, este já era o entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>47</sup>.

Esse último entendimento ganha, ainda, maior relevância, quando se tomam em consideração os tratados que estão a disciplinar direitos e garantias relativas aos direitos penal e processual penal.

Por derradeiro, não se diga que esse último entendimento não pode prosperar por criar a inconveniente possibilidade de normas constitucionais inconstitucionais, como se destacou linhas atrás, uma vez que os tratados, além de poderem ser declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, III, b), poderiam determinar a inconstitucionalidade de regras, já previstas na Constituição, antes havidas como constitucionais.

A presente argumentação, segundo os causídicos dessa linha de pensamento, não merece prosperar, pois, como assinala Otto Bachof<sup>48</sup>, é possível, sim, haver normas constitucionais inconstitucionais, não havendo nisso nenhum absurdo<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998. p. 133-134.

<sup>44</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 94 e 98.

<sup>45</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>46</sup> CR, art. 5º, § 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”.

<sup>47</sup> STJ: cf. *DJU*, 11 mar. 1996, RHC 4.849-PR, p. 6664, Rel. Min. Adhemar Maciel; e *DJU*, 19 mar. 1997, RHC 5507-PR, Rel. Min. Anselmo Santiago.

<sup>48</sup> BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

<sup>49</sup> É o que ocorre, por exemplo, com as normas constitucionais (assim consideradas porque se encontram no texto da Constituição) que apresentam algum vício formal na sua elaboração, sendo, portanto, inconstitucionais. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, em artigo publicado na *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 17, 1999, p. 112-126, informa que o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, que trata do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, teve sua redação modificada durante a confecção da redação definitiva do dispositivo sem ter sido, como impõe a lei, submetida à apreciação da Assembléia Constituinte.

Ademais, como os tratados internacionais só se prestarão a não abolir (como também a não restringir, no nosso entender) os direitos e garantias, não há por que não admiti-los como normas constitucionais. Vale dizer, se é certo que as normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente<sup>50</sup>, também é certo que as normas garantidoras devem ser interpretadas extensivamente.

Além disso, se os tratados internacionais versam sobre direitos fundamentais e garantias individuais (e institucionais, no nosso entender), definindo-os, estes, na qualidade de normas constitucionais, têm aplicação imediata, consoante dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal.

Em síntese bem apertada de tudo quanto até aqui foi exposto, podemos, segundo o nosso entender, acentuar que os tratados internacionais, conforme a matéria e os princípios que os norteiam, são, no que concerne às matérias em geral (direito civil, comercial e outras), equiparados às leis ordinárias; no que se refere ao direito tributário, aos transportes internacionais (CF, art. 178) e a algumas legislações especiais (Lei n. 6.815/80), equiparados às leis especiais e, quanto aos direitos fundamentais, às garantias (individuais e institucionais) e alguns ramos do direito (como, por exemplo, os direitos penal e processual penal), equivalentes às normas constitucionais.

#### **4 Momento a partir do qual produz seus efeitos**

O momento em que o tratado internacional passa a possuir eficácia deve ser estudado cindindo-se-o em duas partes: a) o momento da assinatura do tratado e b) o momento da ratificação do tratado.

O primeiro momento, o da assinatura (ou celebração) do tratado, como ato de soberania que é, requer, segundo dispõe a Constituição Federal, que seja praticado, privativamente, pelo chefe de Estado, ou seja, pelo Presidente da República, na qualidade de representante da República Federativa do Brasil nas questões relativas à seara internacional.

Aliás, esse é o comando contido no art. 84, inciso VIII, da Magna Carta, que assim dispõe:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional.

Convém assinalar, entretanto, que apreciado, ainda nesse momento, o tratado ou convenção internacional não obriga o país assinante a observá-lo e cumpri-lo perante as relações jurídicas que forem travadas dentro do seu foro interno, ou seja, ainda não se encontra vigente e integrado ao ordenamento jurídico interno, obrigando apenas o país, no

<sup>50</sup> MAXIMILIANO, op. cit., p. 45.

que concerne às relações internacionais que venha a manter com os outros países assinantes<sup>51</sup>.

Sendo assim, para que os tratados possam obter vigência e produzir todos os seus efeitos no ordenamento jurídico interno, mister se faz que sejam referendados (ou ratificados) pelo Congresso Nacional (CF, art. 49, I)<sup>52</sup>, por meio de decreto legislativo.

Mas não é só isso. Após a aprovação pelo Congresso Nacional, a eficácia depende, ainda, da futura edição de decreto do Presidente da República.

Como se vê, trata-se de ato complexo, sujeito à conjugação de vontades do Congresso Nacional, que resolve definitivamente mediante a aprovação por decreto legislativo, e do Presidente da República, que celebra o acordo como chefe de Estado para promulgá-lo após o referendo do Parlamento (STF, CR 8.279-4, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, 14 maio 1998, p. 35-36).

Vê-se, por conseguinte, que é a conjugação dos Poderes Legislativo e Executivo, independentes e harmônicos entre si (CF, art. 2º), que permite aos tratados produzirem seus efeitos. E, nisso, eles se assemelham às leis ordinárias, uma vez que obedecem a processo de aprovação muito semelhante ao processo legislativo daquelas (CF, art. 61 *usque* 69).

## 5 Pactos internacionais que exercem ingerência no processo penal brasileiro

Como se sabe, o Brasil é assinante de diversos pactos, tratados e convenções internacionais. Contudo, interessa-nos, no momento, ressaltar dois dos mais importantes no que tange à sua influência no processo penal brasileiro, quais sejam, o Pacto de São José de Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ou Pacto de Nova York).

O primeiro foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 27, de 1992 (*DO* de 28 maio 1992), e promulgado pelo Decreto n. 678, de 1992. Tal pacto proporciona sensíveis avanços garantistas<sup>53</sup> para os direitos penal e processual penal brasileiro, permitindo não só uma leitura mais constitucional desses ramos do direito, como também uma visão mais humanista deles. Isso, aliás, é o que se constata a partir da leitura dos arts. 4º a 9º, além dos arts. 11, 12, 13, 22, 24, 25, 27, 74, 75, 76, 77 e 78.

O mesmo se diga acerca do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos – aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 1991 (*DO* de 13 dez. 1991), e promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992 – que, a exemplo de seu art. 9º, proporciona a proteção e extensão dos direitos e garantias da pessoa humana.

---

<sup>51</sup> Conforme dispõe o art. 2º do Pacto de São José da Costa Rica: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art.1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

<sup>52</sup> CF, 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”.

<sup>53</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.



## Referências

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BARBOSA, Rui. *A Constituição e os atos inconstitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro, [s/d].
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASCUÑÁN, Alejandro Silva. *Tratado de derecho constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963.
- BAZDRESCH, Luiz. *Curso elemental de garantías constitucionales*. México: Editorial Jus, 1977.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.
- CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. Lisboa: Coimbra Ed., 1970.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- . *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MACHADO, Hugo de Brito. Tributação no Mercosul. *Caderno de Pesquisas Tributárias*, Nova Série, n. 3, p. 87.

- MAGALHÃES, José Carlos de. O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e direito internacional. *Boletim Brasileiro de Direito Internacional*, 61-69:53, 1975-79.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MELLO, Celso Albuquerque de. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1988. t. 4 – Direitos fundamentais.
- MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El habeas corpus, la libertad y su garantía: doctrina, jurisprudencia y legislación comparada*. Buenos Aires: V. Abeledo, 1927.
- . *Manual de derecho constitucional*. 4. ed. Buenos Aires, 1959.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 3.