



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988

Tandrea Campos Guimarães Rabelo

Rio de Janeiro
2015

TANDREIA CAMPOS GUIMARÃES RABELO

Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tandrea Campos Guimarães Rabelo

Graduada em Relações Internacionais e em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA Niterói. Pós Graduada em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá – UNESA Niterói. Pós Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

RESUMO: Este trabalho trata sobre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988. No que se refere à recepção de tratados internacionais, a recepção daqueles que versam sobre direitos humanos se apresenta de modo diferenciado. Após a CRFB/88, as discussões a respeito dessa hierarquia tornaram-se mais relevantes no âmbito doutrinário em virtude do §2º do art. 5º, porém o pensamento de infraconstitucionalidade continuou dominante na jurisprudência. Com a introdução do §3º no mesmo artigo pela EC 45, a discussão passou, também, para o campo jurisprudencial, fazendo surgir novas opiniões no STF a respeito da posição hierárquica desses documentos. Até que em 2008, o STF sumulou o entendimento de que esses, quando aprovados nas duas Casas do Congresso Nacional, passam a ter o status de Emenda Constitucional.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Tratados Internacionais. Constituição. Direito Internacional.

Sumário: Introdução 1. O Direito Internacional dos Direitos Humanos; 2. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata sobre a Constituição da República Federativa do Brasil no que tange aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Promulgada em 1988, a atual Constituição é chamada de Constituição Cidadã, a maior marca do fim da ditadura e o começo de um Estado Democrático de Direito para a nação brasileira.

A Emenda constitucional nº 45/2004 promoveu inúmeras mudanças na Carta Magna. Nessa pesquisa jurídica, é proposta a análise do dispositivo inserido no § 3º, do artigo 5º,

referente ao *status* de emendas constitucionais dado aos tratados internacionais de direitos humanos, que passem pelas etapas estabelecidas.

Contudo, se pode observar a existência clara de conflitos entre o texto constitucional e certos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, e que, então, também estariam no texto constitucional, mesmo que de forma não-escrita, pois passaram a ter esse *status*.

Deve-se ressaltar que não existe hierarquia entre as normas constitucionais. E que todos os Estados Nacionais são soberanos. Em análise à segunda afirmação, é simples a solução: foi e é da vontade do país assinar cada um dos Tratados Internacionais, assim como também foi dar aos que se referem a direitos humanos, que forem devidamente aprovados no Congresso Nacional, a equivalência de emendas constitucionais.

São divergentes as posições dos estudiosos jurídicos, mas é válido o envolvimento do princípio constitucional e de hermenêutica internacional da primazia da norma mais favorável ao ser humano, ou *pro homine*, para se proceder a um estudo embasado na efetiva vontade do povo brasileiro e reais interesses universais, e não simplesmente a conveniências políticas isoladas.

Não se pode deixar de salientar que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, vive-se em meio a um processo de internacionalização dos Direitos Humanos de grande impacto na definição e construção da democracia objetivada no país.

Faz necessário, assim, a substituição da prevalência do positivismo nacional retrógrado que ainda existe no país pela incorporação dos valores básicos do direito natural através dos tratados internacionais de direitos humanos.

Os resultados obtidos na pesquisa foram sistematizados sob a forma de conclusão, ao final do estudo. Foi utilizado, para tanto, a pesquisa bibliográfica através de consultas à literatura e doutrina nacional, bem como à literatura e doutrina estrangeira, periódicos, textos selecionados no meio eletrônico e à legislação brasileira.

1. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é o direito que se desenvolveu no pós-Segunda Guerra Mundial, por isso é também conhecido como Direito do pós-guerra, como uma resposta mundial às atrocidades cometidas pelo nazismo.

No Tribunal Militar Internacional, Julgamento de Nuremberg, montado para julgar os crimes de guerra cometidos pelos chefes da Alemanha nazista que feriram o direito internacional, recebeu como principal argumentação o fato de estarem simplesmente cumprindo a lei de seu país. Nessa época havia a vigência do positivismo na ordem internacional, ou seja, cada Estado elaborava as suas leis conforme quisesse, a supremacia dos Estados era algo maior. Hoje ela se mantém, obviamente, mas desde que não fira o que for internacionalmente reconhecido como Direitos Humanos Básicos, pois se viu a necessidade de uma proteção internacional dos mesmos.^{1 2} Tal reconhecimento se dá através dos Tratados.

Assim, Heinken diz que:

Subsequente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos tem criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo o indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos não é apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulamentação do Direito Internacional³.

A fortificação da ideia de Direitos Humanos, que começou a ser ventilada na Revolução Francesa com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, vem ocorrendo desde o fim da 2ª Grande Guerra. Sua cristalização implica um monitoramento internacional para evitar que sejam violados e, em sendo, na responsabilização dos violadores. Isso gera uma relativização da noção de soberania absoluta, pois permite intervenção internacional no plano nacional.⁴

Para Piovesan, isso seria a transição de uma concepção “hobbesiana”, em referência ao filósofo Thomas Hobbes, que escreveu “Leviatã”, em que afirma a necessidade do Estado ser um “monstro” de soberania para uma “kantiana”, referindo-se ao filósofo Immanuel Kant, pois a primeira é centrada no Estado e a segunda é centrada na cidadania universal.⁵ Para Lafer, de uma visão *ex parte príncipe*, fundada nos deveres dos súditos para com o Estado, para uma visão *ex parte populi*, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão.⁶

¹PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.37.

²BUERGENTAL, Thomas. Prólogo. In: Caçado Trindade, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.31.

³HEINKIN, Louis. *International law: cases and materials*. 3.ed. Minnesota: West Publishing, 1993, p. 375-376.

⁴Ibid.

⁵PIOVESAN, op. cit., 2008, p. 37.

⁶LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra 1999, p.145.

A tendência atual é valorizar-se uma cultura internacional, valores humanos mundiais acima dos locais, uma universalização de ideias entorno da equidade e da vida humana. Por mais juspositivista que sejam os valores nacionais, não há como, em um mundo capitalista e globalizado, fugir de aceitar que a Declaração dos Direitos humanos vem se impondo como ética universal.⁷

Dessa forma, a soberania não pode mais ser encarada como um valor absoluto, se tornando relativo, especialmente no que disser respeito à proteção dos direitos humanos, já que esses são de responsabilidade internacional. A ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito, é superior. A forma pela qual o Estado trata os seus indivíduos nacionais não é mais um simples problema de jurisdição doméstica.⁸

Tudo isso começou a ocorrer com a formação da Organização das Nações Unidas (ONU), que ocorreu no pós-Segunda Guerra, em 1945, como forma de tentar evitar futuros absurdos como os cometidos anteriormente e durante a guerra por pessoas que simplesmente estavam cumprindo as leis de seu país. Na ausência de um Estado supranacional, que pudesse se impor sobre os demais, a ONU foi criada como uma referência para todos, e uma forma de organização e cooperação entre os povos.⁹

Em 10 de dezembro de 1948, é adotada, pela Resolução 217, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções¹⁰. Inexistindo qualquer voto contrário, questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração e às suas disposições, confere à Declaração o significado de um código e uma plataforma comum de ação a serem seguidos. Forma a própria ética universal e a concepção de direitos humanos universais e indivisíveis.¹¹

Dizer que são universais significa dizer que o único e exclusivo requisito para ser titular de direitos humanos é a condição de pessoa, de ser humano. A dignidade da pessoa humana é o fundamento desses direitos.¹²

⁷PIOVESAN, Flávia. A constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

⁸Ibid.

⁹Ibid.

¹⁰Os países que se abstiveram foram: Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia. Observa-se que em Helsinki, em 1975, no Ato Final da Conferência sobre Seguridade e Cooperação na Europa, os Estados comunistas da Europa expressamente aderiram à Declaração Universal.

¹¹PIOVESAN, op. cit., em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

¹² Ibid.

Dizer que tais direitos são indivisíveis significa que não há qualquer diferenciação ou separação entre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, de forma a combinar o liberalismo e a social cidadania, e a liberdade com a igualdade, demarcando-os como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível, de forma que uma geração de direitos interage com a outra. Isso talvez seja o pilar da sociedade capitalista contemporânea.¹³

É bastante complicada essa conjugação na medida em que os direitos liberais pressupõem uma inibição da atuação e interferência dos governos, mas, ao mesmo tempo, os direitos relacionados à social cidadania envolvem obrigações governamentais amplamente positivas e intervencionistas em prol da promoção do bem-estar econômico e social. Assim, pondera Bobbio: “As sociedades são mais livres na medida em que são menos justas e mais justas na medida em que são menos livres.”¹⁴

Apesar da dificuldade e da complexidade dessa conjugação, a mesma está disposta na Proclamação de Teerã, endossada pela Resolução nº 32/130 da Assembleia Geral das Nações Unidas e reiterada na Declaração de Viena de 1993. E isso serve para fixar a ideia de que os direitos humanos são universais, inerentes à condição de ser humano, de pessoa, e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinado Estado e sociedade. Desse modo, a autodeterminação dos povos, considerada importante pilar dos direitos humanos em outras épocas, é relativizada pelo conceito contemporâneo de direitos humanos desenvolvido a partir da declaração de 1948.¹⁵

Assim, consagra-se um reconhecimento universal de valores, uma ética mundial, regras a serem seguidas por todos. O que anteriormente era imposto por religiões, o certo e o errado universal, hoje é aplicado pela ONU e importante fonte de inspiração para promulgação de Constituições nacionais, legislações locais e decisões das Cortes no mundo inteiro.¹⁶

Com tudo isso, vem sendo desenvolvido o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a conseqüente adoção de inúmeros Tratados Internacionais voltados à proteção de direitos humanos fundamentais. A ampla adesão dos Estados demonstra a consciência ética atual universal, já que tal conjunto de normas, advindos da moralidade, é extremamente subjetivo e tiveram no passado seu desenvolvimento vinculado a uma cultura local. Atualmente é

¹³Ibid.

¹⁴BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 43.

¹⁵PIOVESAN, op. cit. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

¹⁶Ibid.

parâmetro para a legitimação ou não do Estado pela Comunidade Internacional, já que o sistema global de proteção dos direitos humanos está formado nas Nações Unidas e integrado por instrumentos de alcance geral e específico.¹⁷

Tudo isso forma globalmente a coexistência do sistema geral e especial de proteção aos direitos humanos, como sistemas de proteção complementares. Os gerais são os que têm como alvo toda e qualquer pessoa pela simples condição de ser humano. São protegidos pelos Pactos Internacionais de Direitos Civis Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1996. Os especiais são os que visam a proteção de grupos específicos e concretos.¹⁸

Indubitavelmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem exercido uma influência muito grande na ordem mundial como um todo, tanto no que diz respeito ao âmbito internacional como dentro dos Estados nacionais. Isso pode ser observado nas inúmeras Convenções Internacionais e em ações tomadas pela ONU. Como também nas Constituições Nacionais, nas legislações locais em geral e até mesmo nas decisões das Cortes. A Declaração é hoje um código de conduta humana amplamente aceito, o que demonstra a importância dos Direitos Humanos no mundo atual e sua presença nas mudanças.¹⁹

Pode-se observar o que seria um sistema normativo regional de proteção dos direitos humanos amplamente se formando e se fixando dentro dos Estados, ao lado do sistema normativo global de proteção. Esse pode ser observado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais convenções internacionais. E esses dois sistemas são complementares.²⁰

Sobre isso, Cançado Trindade diz que:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de “conflitos” entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno), quanto horizontal, dois ou mais tratados. Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos garantindo os mesmos direitos são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.²¹

¹⁷Ibid.

¹⁸Ibid.

¹⁹Ibid.

²⁰Ibid.

²¹CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. In: Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v.46, n. 182, p. 52-53, jul./dez, 1996.

Deve-se respeitar a cultura de cada Estado, mas não se pode fechar os olhos para uma cultura internacional de respeito às pessoas, por sua condição humana simplesmente, em um mundo globalizado.

2. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO

Foram muitas as inovações trazidas pela Constituição de 1988, e essas foram fundamentais para a proteção dos direitos humanos, sobretudo porque é a partir dela que se estabelece o princípio da prevalência dos direitos humanos como o orientador das relações internacionais. De acordo com Lindgren Alves, praticamente todas as formalidades necessárias à integração do Brasil ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, já foram cumpridas. Principalmente pela adesão do país aos dois Pactos Internacionais da ONU, ao Pacto de São José, da OEA, em 1992, e a ratificação anterior de todos os instrumentos jurídicos internacionais significativos sobre a matéria.²²

Ao fim do artigo 5º da Constituição da República, está dito que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime de dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”²³ E “§ 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, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.”²⁴

Com tal incorporação, a Carta confere aos direitos internacionais a hierarquia de norma constitucional. Isso demonstra o claro poder e força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais na Constituição. Como diz Canotilho:

A legitimidade material da Constituição não se basta com um ‘dar forma’ ou ‘constituir’ de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os atos dos poderes públicos e daí que ela tenha um parâmetro material, diretivo e inspirador desses atos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (diretos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais). Um topos caracterizador

²²ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. 108.

²³BRASIL, Constituição (1988). 20.ed. São Paulo: Rideel, 2015.

²⁴Ibid.

da modernidade e do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos 'direitos do homem' como *ratio essendi* do Estado Constitucional. Quer fossem considerados como 'direitos naturais', direitos inalienáveis' ou 'direitos racionais' do indivíduo, os direitos do homem, constitucionalmente reconhecidos, possuíam uma dimensão projectiva de comensuração universal.²⁵

É importante reconhecer que o processo de globalização propicia e estimula a abertura da Constituição à normação internacional. Desse modo, o bloco do que seria matéria constitucional é ampliado. Exemplificação disso são as constituições latino-americanas, que vêm conferindo aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos um status jurídico diferenciado e especial. Merece destaque a Constituição da Argentina, que eleva os principais tratados de direitos humanos à hierarquia de norma constitucional do país, em seu artigo 75, §22.²⁶

Os Tratados que versam sobre Direitos Humanos, a sua incorporação ao Sistema Jurídico nacional é imediata e automática, a partir do ato de ratificação, de acordo com o determinado no artigo 5º, § 1º da CRFB, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, não há necessidade da produção de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do Tratado.²⁷

À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de norma, e não o oposto, conforme afirma Albuquerque Mello.²⁸

O § 3º do artigo 5º da CRFB pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo § 2º do artigo 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao classificar a lei existente.²⁹

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais.³⁰

O Pacto de São José da Costa Rica está abarcado pelo disposto no §3º do artigo 5º, que possui eficácia retroativa. A tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada

²⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. revisada Coimbra: Almedina, 1993, p. 74.

²⁶CentrodeEstudoseBibliotecaVirtual.Disponívelem:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos>>Acessoem:20/04/2015;02/05/2015.

²⁷PIOVESAN,op. cit. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

²⁸MELLO, Celso Albuquerque. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva; 2007. p. 25.

²⁹LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005. p. 15-18.

Convenção não deve ser obstáculo formal ao conteúdo material, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional de direitos humanos.³¹

O disposto no artigo 5º, § 3º, da CRFB, reconhece de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados internacionais de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.³²

Sendo assim, pode-se dizer que, com o advento do § 3º do artigo 5º da CRFB, surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: os materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais. Vale frisar que todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do artigo 5º da CF. Além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição no âmbito formal.³³

A Constituição de 1988 se apresenta em perfeita consonância com os Direitos Humanos na atualidade.

Herkenhoff fala sobre isso da seguinte forma:

A Constituição do Brasil avança, no seu preâmbulo, em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando realça, mais que esta, os direitos sociais e quando faz expressa referência ao desenvolvimento. Embora não fazendo parte do preâmbulo, os artigos 1º, 3º e 4º da Constituição Brasileira também agasalham princípios orientadores, esposam valores fundamentais. Esses princípios e valores completam e explicitam a tábua de opções ético-jurídicas do preâmbulo. Se considerarmos esses artigos, como é metodologicamente correto, complemento do preâmbulo, concluiremos que a enunciação de valores humanos e democráticos da Constituição do Brasil avanta-se ao código de valores inscrito no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.³⁴

A garantia plena dos Direitos Humanos passou a figurar como elemento importante em todo o mundo a partir de 1949, com a Carta do ONU. Desde essa época, o Brasil atravessou fases políticas distintas e momentos diversos; experimentou momentos de

³⁰PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-128.

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³Ibid.

³⁴HEKENHOFF, João Batista. *Direitos Humanos: uma ideia, muitas vozes*. Aparecida, São Paulo: Santuário, 1998. p. 97.

supressão quase total desses direitos, bem como os de maior liberalidade e maior garantia de Direitos Humanos.³⁵

O acolhimento, por parte do Brasil, dos preceitos da declaração deu-se de duas formas: pela introdução na Constituição de 1988; e pela inclusão de mecanismos que garantem o cumprimento dos preceitos constitucionais. As leis sobre Direitos Humanos editadas no Brasil regular comandos Constitucionais e proposto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1949.³⁶

Os Direitos Humanos garantidos pela Constituição Federal de 1988, como o direito ao voto, às políticas públicas, à garantia da liberdade e até mesmo a restrição da pena de morte e de penas cruéis, romperam com algumas heranças deixadas pelo governo militar.³⁷

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, em que ficou estabelecido, entre outras coisas, que os Estados Americanos signatários se comprometeriam a não realizar prisões por dívidas. Isso consta no artigo 7º (Direito à liberdade pessoal), nº 7, que diz: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Esse princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” Isso foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.³⁸

Contudo, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso LXVII diz que: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”³⁹

Sendo assim, a prisão civil do depositário infiel no Brasil passou a ser alvo de diversas críticas e entendimentos diferenciados a seu respeito.

A discussão se acirrou após 08 de dezembro de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o § 3º ao artigo 5º, que dispõe que: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”⁴⁰

³⁵FONSECA, Charlie Rodrigues e ARAÚJO, Luís Felipe de Jesus Barreto. *A influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Direito brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21440/a-influencia-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 03/05/2015.

³⁶Ibid.

³⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁸ Notícias e Doutrina sobre "Pacto de São José da Costa Rica". Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 20/04/2015.

³⁹BRASIL, Constituição (1988). 20.ed. São Paulo: Rideel, 2015.

⁴⁰Ibid.

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) arquivou, no dia 03 de dezembro de 2008, o Recurso Extraordinário (RE) 349703 e, por unanimidade, negou provimento ao RE 466343, que discutiam a prisão civil de alienante fiduciário infiel. O Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da CRFB, à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, tratada nos dois recursos.⁴¹

Assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.⁴²

Também por maioria, o STF decidiu no mesmo sentido um terceiro processo versando sobre o mesmo assunto, o *Habeas Corpus* 87585. Para dar consequência a essa decisão, revogou a Súmula 619, do STF, segundo a qual “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.”⁴³

Em discussão no HC 87585, Alberto de Ribamar Costa questionou acórdão do STJ. Sustentou que, se fosse mantida a decisão que decretou sua prisão, “estará respondendo pela dívida através de sua liberdade, o que não pode ser aceito no moderno Estado Democrático de Direito, não havendo razoabilidade e utilidade da pena de prisão para os fins do processo.”⁴⁴

Ele fundamentou seu pleito na impossibilidade de decretação da prisão de depositário infiel, à luz da redação trazida pela Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004, que tornou os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à norma constitucional, a qual tem aplicação imediata, referindo-se ao Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.⁴⁵

Em toda a discussão sobre o assunto prevaleceu o entendimento de que o direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais priorizados pela Constituição Federal de 1988 e que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionalíssimos. E, no entendimento de todos os ministros presentes à sessão, neste caso não se enquadra a prisão civil por dívida.⁴⁶

⁴¹Notícias do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 23/05/2014; 02/02/2015; 04/04/2015; 20/04/2015; 07/05/2015.

⁴²Ibid.

⁴³Ibid.

⁴⁴Ibid.

⁴⁵Ibid.

⁴⁶Ibid.

“A Constituição Federal não deve ter receio quanto aos direitos fundamentais”, disse o ministro Cezar Peluso, ao lembrar que os direitos humanos são direitos fundamentais com primazia na Constituição.

O corpo humano, em qualquer hipótese (de dívida) é o mesmo. O valor e a tutela jurídica que ele merece são os mesmos. A modalidade do depósito é irrelevante. A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era o *corpus vilis* (corpo vil), sujeito a qualquer coisa.⁴⁷

Ao proferir seu voto, a ministra Ellen Gracie afirmou que “o respeito aos direitos humanos é virtuoso, no mundo globalizado. Só temos a lucrar com sua difusão e seu respeito por todas as nações.”⁴⁸

No mesmo sentido, o ministro Menezes Direito afirmou que “há uma força teórica para legitimar-se como fonte protetora dos direitos humanos, inspirada na ética, de convivência entre os Estados com respeito aos direitos humanos.”⁴⁹

Menezes Direito filiou-se à tese hoje majoritária, no Plenário, que dá status supralegal, acima da legislação ordinária, a esses tratados, situando-os, no entanto, em nível abaixo da Constituição. Essa corrente, no entanto, admite dar a eles *status* de constitucionalidade, se votados pela mesma sistemática das emendas constitucionais pelo Congresso Nacional, ou seja: maioria de três quintos, em dois turnos de votação, conforme previsto no parágrafo 3º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao artigo 5º da Constituição Federal.⁵⁰

O ministro Celso de Mello lembrou que o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, proíbe, em seu artigo 7º, parágrafo 7º, a prisão civil por dívida, excetuado o devedor voluntário de pensão alimentícia.⁵¹

O mesmo, segundo ele, ocorre com o artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado em 1966 pela Organização das Nações Unidas, ao qual o Brasil aderiu em 1990. Até a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá, Colômbia, com a participação do Brasil, já previa essa proibição, enquanto a CRFB de 1988 ainda recepcionou legislação antiga sobre o assunto.⁵²

Também a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, na Áustria, em 1993, com participação ativa da delegação brasileira, então chefiada pelo ex-ministro da Justiça e ministro aposentado do STF Maurício Corrêa, preconizou o fim da prisão civil por dívida. O ministro lembrou que, naquele evento, ficou bem marcada a

⁴⁷Ibid.

⁴⁸Ibid.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰Ibid.

⁵¹Ibid.

⁵²Ibid.

interdependência entre democracia e o respeito dos direitos da pessoa humana, tendência que se vem consolidando em todo o mundo.⁵³

O ministro invocou o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio nas suas relações internacionais, para defender a tese de que os Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devem ter o mesmo status dos dispositivos inscritos na Constituição Federal.⁵⁴

O ministro Menezes Direito filiou-se à tese defendida pelo presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, que concede aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a que o Brasil aderiu um status supralegal, porém admitindo a hipótese do nível constitucional delas, quando ratificados pelo Congresso de acordo com a EC 45 (parágrafo 3º do artigo 5º da CF).⁵⁵

No dia 16 de dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal acolheu e aprovou a proposta de edição da Súmula Vinculante nº 25, determinando como ilícita a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Assim, o ordenamento jurídico se adequou mais uma vez à tendência mundial à ampliação dos Direitos Humanos.⁵⁶

CONCLUSÃO

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são essenciais para a promoção dos Direitos Humanos dentro dos Estados Nacionais no mundo inteiro e, especificamente, no Brasil. Sua incorporação foi um marco decisivo na História da redemocratização do país. São de extrema relevância no avanço concreto e na defesa dos direitos da cidadania.

É importante que os agentes operadores do Direito amplamente reconheçam e façam valer esses importantes instrumentos jurídicos de defesa dos direitos fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um divisor de águas entre o antigo sistema de separação do Direito interno do Direito internacional e a atual conjugação desses. Tendo em vista que essa junção representa um relevante fortalecimento da

⁵³Ibid.

⁵⁴Ibid.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶Ibid.

importância e da proteção dos direitos fundamentais, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Em todo mundo, pode-se notar um o que seria um processo de constitucionalização do Direito Internacional.

A Carta de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos, em conjunto, formam o grande projeto democratizante e humanista. São fenômenos de uma nova ordem, que cabe aos agentes jurídicos preservar e propagar, de forma a impedir que antigos valores do regime autoritário voltem a prevalecer. Essa nova ordem forma o novo aparato jurídico, o novo paradigma e referência: a prevalência dos Direitos Humanos.

E os Direitos do Homem devem mesmo ser tutelados de uma maneira diferenciada, devem realmente ser protegidos acentuadamente, pois não se tratam de simples direitos como os demais, mas de direitos especiais até para a existência de democracia e condições mínimas para a solução de conflitos.

O entendimento da Suprema Corte Nacional foi muito correto e condizente com o mundo atual, foi ao encontro do novo pensamento, visto que, na verdade, os tratados que versam sobre os Direitos Humanos, diferentemente dos tratados convencionais que tem caráter geralmente comercial e de cunho disponível, não possuem um caráter de disponibilidade, pelo fato de não interferir nem procuram resguardar as prerrogativas dos Estados. O fato é que a esfera regulada por tais direitos é limitada e não proporciona maiores danos à soberania nacional, visto que seu campo de atuação se prende apenas a efetivar direitos que tutelam a dignidade da pessoa humana na sua amplitude.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Constituição (1988). 20.ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BUERGENTAL, Thomas. Prólogo. In: Cançado Trindade, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. In: Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v.46, n. 182, p. 52-53, jul./dez, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. revisada Coimbra: Almedina, 1993.

Centro de Estudos e Biblioteca Virtual. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos>> Acesso em: 20/04/2015; 02/05/2015.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONSECA, Charlie Rodrigues e ARAÚJO, Luís Felipe de Jesus Barreto. *A influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Direito brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21440/a-influencia-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 03/05/2015.

HEINKIN, Louis. *International law: cases and materials*. 3.ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

HEKENHOFF, João Batista. *Direitos Humanos: uma ideia, muitas vozes*. Aparecida, São Paulo: Santuário, 1998.

_____. *Gênese dos Direitos Humanos*. Aparecida, São Paulo: Santuário, 2002.

Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

MELLO, Celso Albuquerque. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Notícias do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 23/05/2014; 02/02/2015; 04/04/2015; 20/04/2015; 07/05/2015.

Notícias e Doutrina sobre "Pacto de São José da Costa Rica". Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 20/04/2015.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *A constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

Planalto Central. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 30/03/2015; 20/04/2015; 02/05/2015.