

ESCOLA DE FORMAÇÃO 2007

Estudo Dirigido

Depositário Infiel e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos

**Preparado por Ligia Lamana Batochio
(Escola de Formação, 2007)**

MATERIAL DE LEITURA PRÉVIA:

- 1)** Recurso em Habeas Corpus nº 19.087 - STJ
- 2)** Recurso em Habeas Corpus nº 18.799 - STJ

CONTEXTUALIZAÇÃO:

A Constituição brasileira de 1988, após o período de exceção democrática e diante da necessidade de ampliar a proteção dos direitos e garantias fundamentais, referiu-se expressamente aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos como nenhuma das constituições anteriores o fez.

Entretanto, diante da situação de transição democrática, o Governo não ratificou imediatamente os instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, de maneira que somente em 1992 foram ratificados o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A incorporação desses Tratados Internacionais ao direito interno acalorou os debates sobre a hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos, pois muitos dos direitos consagrados nos tratados conflitavam com os inseridos no artigo 5º da Carta Magna.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1966, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, veda em seu artigo 7º a prisão por dívidas, enquanto o artigo 5º, inciso LXVII da Constituição de 1988, preceitua a prisão de depositário infiel. Essa antinomia de normas gerou diversas interpretações sobre a hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil, quais sejam: as que conferem status infraconstitucional, constitucional, ou mesmo supralegal às normas internacionais de Direitos Humanos.

O advento da Emenda Constitucional 45 de 2004 alterou o rumo do debate sobre a hierarquia das normas de Direitos Humanos, pois inseriu ao artigo 5º da Constituição o §3º, o qual preceitua: "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".

O dispositivo supracitado parece querer encerrar o debate sobre o tema, dando margem a uma interpretação de caráter alternativo em que os Tratados de Direitos Humanos internacionalizados antes da Emenda 45, enquanto não se

submeterem ao processo legislativo descrito, terão estatura infraconstitucional. Porém, ao passarem pelo processo acima citado, adquirirão status constitucional.

Os defensores dos Direitos Humanos, em contraposição à interpretação acima mencionada, argumentam a necessidade de levar em conta o chamado "progresso jurídico necessário", com fulcro na irrevogabilidade das normas de direitos Humanos. Nesse sentido, os tratados sobre Direitos Humanos seriam equiparados à emenda constitucional, mesmo sem passar pelo requisito formal descrito no §3º do artigo 5º.

Ademais, advogam a idéia de uma Constituição flexível, em que o status constitucional dos Tratados de Direitos Humanos provém de sua natureza internacional, independentemente do processo legislativo em que são aprovados, e, posteriormente, retira esse status dos direitos fundamentais regulados, concluindo por serem normas materialmente constitucionais.

Enfim, a exposição das possibilidades interpretativas relacionadas à aplicação do Pacto de São José da Costa Rica *a priori* e *a posteriori* à Emenda 45, tem um único objetivo de compreender os diversos ângulos em que a matéria pode ser analisada.

Questões para serem debatidas

1) No HC nº 18.799, o Ministro José Delgado inicia o seu voto citando 19 precedentes que afirma serem aplicáveis ao caso concreto. Logo em seguida, contextualiza o caso, citando o artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, bem como os dispositivos da Constituição Federal que conflitam com o Tratado de Direitos Humanos. Por fim, transcreve trechos do trabalho "A Emenda Constitucional 45/04 e o Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual", de autoria de Luis Fernando Sgarbossa e Geziela Iensue, e do artigo "A Emenda Constitucional nº 45/04 e a Posição Hierárquica das Normas Internacionais sobre Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna", de autoria de Ana Cristina Brenner. Analisando a evolução do voto do Ministro José Delgado, e considerando a conclusão em que chegou, pergunta-se:

Conforme preceitua o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário terão todas as suas decisões fundamentadas.

A) Nesse sentido, a citação dos precedentes e a transcrição de dois trabalhos doutrinários constituíram argumentos suficientes que justificassem a concessão da ordem postulada?

B) Qual o fundamento utilizado pelo relator para afastar o caráter alternativo do §3º do artigo 5º da CF/88, e decidir no sentido da aplicação do Pacto de São José da Costa Rica?

C) Em que medida as conclusões do Ministro José Delgado estabelecem um tipo de diálogo com os trabalhos por ele próprio citados?

2) É importante para o debate sobre a hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos em face da Constituição Federal, refletir se a Emenda nº 45 representa um retrocesso ou um avanço para os direitos humanos. Dessa forma, reflita:

A) É possível afirmar indiretamente, por meio da conclusão do Ministro José Delgado, que para ele o §3º do artigo 5º significa um retrocesso para os direitos humanos?

B) É pacífica no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de declaração direta de inconstitucionalidade em face de Emenda Constitucional. Para os partidários dos direitos humanos e da interpretação sistemática da Constituição, caberia uma declaração formal de inconstitucionalidade em face do §3º introduzido ao artigo 5º pela Emenda 45. Você concorda com esse posicionamento? Quais fundamentos jurídicos você utilizaria para afastar o contra-argumento de uma possível antinomia com o artigo 60, §4º, inciso IV?

3) Os dois acórdãos analisados citam o artigo de Ana Cristina Brenner, embora os Ministros Relatores cheguem a conclusões diferentes acerca do tema. No HC 18.799, a decisão é no sentido de prover e conceder a ordem, aplicando o Pacto de São José da Costa Rica em face da Emenda 45, portanto, vedando a prisão de depositário infiel. Já no HC 19.087, aplica-se o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, atribuindo status infraconstitucional aos Tratados de Direitos Humanos que não passem pelo processo formal das Emendas Constitucionais, portanto, sendo cabível a prisão do depositário infiel. Em que medida isso representa uma falha na coerência lógico-argumentativa por parte dos Ministros? E como isso pode dificultar a extração de uma *ratio decidendi* dos acórdãos para serem utilizados em casos futuros?