

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

OS EFEITOS DA INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO DO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA

THE EFFECTS OF INTERNALIZATION OF THE INTERNATIONAL TREATIES FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN BRAZIL: AN ANALYSIS FROM THE CASE OF THE PACT OF SAN JOSE OF COSTA RICA

Antonio Hilário Aguilera Urquiza¹

Luiz Carlos Ormay Júnior²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Direitos Humanos no Brasil e no Mundo; 2. A Emenda Constitucional 45/04 e a possibilidade de internalização de Tratados Internacionais; 3 O Recurso Extraordinário 466.343 SP, Súmula Vinculante 25 e o Pacto de San José da Costa Rica: um novo paradigma?; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo pretende analisar os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil a partir do Pacto de San Jose da Costa Rica. A escolha do tema se deu em vista da influência que o Direito Internacional exerce nos ordenamentos internos, e ainda, da relevância que os Tratados Internacionais tem para os direitos humanos. No intuito de enfrentar o tema proposto, buscar-se-á inicialmente mostrar a situação dos direitos humanos no mundo e no Brasil. Na sequência, demonstrar-se-á a situação da recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento brasileiro de acordo com a Constituição de 1988 e ainda, os efeitos que a Emenda Constitucional 45 de 2004 trouxe para esse procedimento. Ao final, analisar-se-á o caso do Pacto de San Jose da Costa Rica para demonstrar

¹ Antonio Hilário Aguilera Urquiza, Professor da Pós-Graduação em Direitos Humanos, Pós-graduação em Antropologia e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Mestrado em Tecnologia da Educação pela Universidade de Salamanca – Espanha, Mestrado em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Doutorado em Antropologia pela Universidade de Salamanca – Espanha, vinculado ao programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, (67) 3345-7000, hilarioaguilera@gmail.com, Av. Costa e Silva, s/n - Cidade Universitária da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande – MS.

² Luiz Carlos Ormay Júnior, Advogado, Pós-Graduando em Direito Processual Civil pelo CERS, Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, (67) 3306-1918, luiz_ormay@hotmail.com, Rua Gonçalves Alves, 276, Vivendas do Bosque, Campo Grande – MS.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

os efeitos que a possibilidade de internalização dos tratados internacionais em direitos humanos, seja pela via ordinária ou pelo rito especial da EC 45/04 trazem para o ordenamento brasileiro, para então se concluir que a internalização dos tratados é mecanismo importante para os direitos humanos, no entanto, não pode ser como remédio último para a carência desses direitos no Brasil.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Tratados Internacionais; Brasil; Pacto de San Jose da Costa Rica.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the effects of internalization of International Treaties in human rights in Brazil through the San Jose da Costa Rica Treaty. The theme was chosen because of the influence of international law in domestic legal systems also the relevance of international treaties have for human rights. In order to address the theme it will be seek to initially show the situation of human rights in the world and in Brazil. Following it will be demonstrated the state of reception of international treaties on human rights in the Brazilian legal system in accordance with the 1988 Constitution also the effects of the Constitutional Amendment 45 of 2004 brought to this procedure. At the end it will be to analyzed the case of the Pact of San Jose of Costa Rica to demonstrate the effects that the possibility of internalization of international treaties on human rights either by ordinary means or the special rite of EC 45/04 bring to the Brazilian legal system. Then it will be concluded that the internalization of the treaties is important mechanism for human rights however it cannot be the last remedy for the lack of these rights in Brazil.

Keywords: Human Rights;, International Treaties; Brazil; Pact San Jose.

INTRODUÇÃO

No decorrer da história, o Brasil foi duramente castigado pela instabilidade institucional e democrática, principalmente durante o Século XX, período em que aconteceram dois golpes de estado. Fato é que apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 88, o Brasil passou a ser efetivamente uma democracia e com o tempo conseguiu atingir certo nível de estabilidade institucional.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial em 1945 até o final da ditadura militar em 1984 o Brasil ficou praticamente estagnado no aconteceram no mundo diversos avanços em relação a proteção desses direitos, sendo que o pioneiro

deles foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O Brasil só teve sua “alforria” com a promulgação da Constituição de 1988, quando os direitos humanos passaram a ser amplamente garantidos e inclusive a dignidade da pessoa humana virou fundamento da república, mesmo assim em pleno século XXI o Brasil ainda não é capaz de garantir os direitos humanos mais básicos a todos seus cidadãos.

Contudo, o sistema jurídico brasileiro é dotado de mecanismos que visam assegurar direitos e garantias. No decorrer deste artigo será analisada a internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos, um mecanismo criado para fortalecer os direitos humanos no Brasil. Para isso, inicialmente será feita uma breve abordagem sobre a situação dos direitos humanos no Mundo e no Brasil, mostrando os principais marcos regulatórios desses direitos na área internacional e no contexto Brasileiro.

Serão trazidos à baila julgamentos considerados *leading cases*³ para a internalização dos tratados sobre direitos humanos no Brasil, principalmente os Recursos Extraordinários 80.004/SE e 466.343/SP onde foi discutida a posição hierárquica dos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento brasileiro e também o rito especial de recepção trazido pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

Após isso, serão analisados os efeitos da internalização de Tratado Internacional sobre Direitos Humanos a partir do caso do Pacto de San José da Costa Rica, que foi o principal precursor da Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal, que solidificou a proibição da prisão civil do depositário infiel em todo o território brasileiro. Serão expostas também as perspectivas trazidas pela introdução do rito de internalização de Tratado Internacional com *status* de emenda constitucional pela EC 45/04.

Quanto a metodologia esta pesquisa é descritiva e exploratória pois visa, a partir da análise de fatos colhidos por revisão bibliográfica de ensinamentos

³ *Leading case* é o nome dado ao caso julgado pelo Poder Judiciário cuja decisão será usada como parâmetro para outros casos semelhantes.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

doutrinários e artigos científicos, e documental, por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal, analisar os efeitos da internalização dos tratados internacionais em direitos humanos no Brasil em especial no caso do Pacto de San Jose da Costa Rica.

1 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E NO MUNDO

Na trilha dos ensinamentos de Hannah Arendt direitos humanos não são um dado, mas algo construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução⁴, até porque, os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas⁵. Essa classe de direitos, devida sua complexidade e amplitude é margem para diversas significações, entretanto se destaca a concepção contemporânea dos direitos humanos, que adveio da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

O núcleo desse conceito reside no processo de internacionalização dos direitos humanos, isto é, a criação de mecanismos no âmbito internacional para a proteção desses direitos em decorrência, principalmente, das inúmeras violações cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Nesse aspecto, os dizeres de Hannah Arendt ganham relevância, pois ela conviveu nesse contexto dos direitos humanos – ou a falta deles – não só na teoria como cientista política, mas também na prática, pelo fato de ser judia, ter nascido durante a Guerra e fugido do extermínio:

Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global⁶.

⁴ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

⁶ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979, p. 238.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Finda a segunda grande guerra ganhou força o movimento pela internacionalização dos direitos humanos, que, nas palavras de Richard Bilder:

O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. (...) Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. (...) Muitos dos direitos que hoje constam do 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organizações das Nações Unidas⁷.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi aprovada em 10 de dezembro de 1948, introduziu os conceitos de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Afirmar que os direitos humanos são universais tem relação direta com sua amplitude de alcance, que passa a ser universal, em outras palavras, o único requisito para ser titular desses direitos é a condição de ser humano.

A indivisibilidade parte da ideia de que os direitos humanos são indivisíveis, interdependente e inter-relacionados, da forma que a garantia de um está intrinsecamente ligada com a garantia de todos os outros, de nada adiantar se assegurar apenas o direito de liberdade e se olvidar de direitos sociais, por exemplo.

⁷ BILDER, Richard B. ***An overview of international human rights law***. In: HANNUM, Hurst (Editor). **Guide to international human rights practice**. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992, p. 3-5.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Além disso, como marco da internacionalização dos direitos humanos, a Declaração de 1948 cria uma preocupação internacional com a garantia desses direitos fazendo com que o Direito Internacional dos Direitos Humanos pressuponha como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais sobre como os habitantes de outros Estados são tratados⁸. A elevação dos direitos humanos ao patamar de interesse transnacional traz duas consequências importantes.

A primeira é que a ideia da soberania absoluta do Estado é revista, vez que a partir do momento em que os direitos humanos passam a ser objeto de proteção internacional, caso aconteça sua violação, o Estado fica sujeito a sofrer intervenções em seu plano interno, havendo também constante monitoramento e em casos mais graves, a responsabilização internacional. Como bem lembra Fachin⁹:

(...) o processo de internacionalização dos direitos humanos possui uma base dual, tendo em vista a restrição da soberania estatal, considerando que é justamente o Estado que passa a ser um dos principais violadores de direitos humanos, e pela concepção universal acerca desses direitos que deveriam ser estendidos a todos.

A segunda é inerente à própria ideia da internacionalização dos direitos humanos, que é o fato do ser humano passar a ser sujeito de direitos não apenas no âmbito interno do Estado, mas também na esfera internacional.

O mais importante quanto aos Direitos do Homem não é somente que estejam fundamentados, mas sim a sua proteção através da adoção de medidas protetivas eficazes¹⁰, assim, depois de demonstrar que de fato os direitos humanos são objeto de proteção internacional resta a pergunta: como se dá essa proteção?

⁸ SIKKINK, Kathryn. **Human Rights, Principled issue-networks, and Sovereignty in Latin America**. In: International Organizations. Massachusetts: IO Foundation e Massachusetts Institute of Technology, 1993, p. 413.

⁹ FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p. 58.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

Desde a Declaração de 48 iniciou-se um movimento de celebração de tratados internacionais sobre direitos humanos, que são o principal instrumento da defesa internacional desses direitos. Conforme explica Mazzuoli¹¹:

a expressão tratado é uma expressão-gênero, que alberga dentro de si diferentes nomenclaturas". No entanto, a doutrina costuma definir tratado internacional de acordo com a Convenção de Viena de 1969 que em seu artigo primeiro diz que tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

De fato, os tratados são a expressão máxima do "positivismo" universal dos direitos do homem que tomou corpo no pós-guerra, e são impulsionados pelo consenso entre diversos Estados na compreensão de que direitos humanos devem ser assegurados.

Nesse sentido, existem inúmeros tratados e convenções internacionais que visam a proteção dos direitos humanos que foram assinados durante o século XX, todavia, há de se destacar a Declaração de Viena de 1993, que foi assinada por 171 Estados e em seu artigo quinto¹² ratifica a universalidade, indivisibilidade e inter-relação dos direitos do homem.

Ao mesmo tempo, o século XX foi para o Brasil um período extremamente conturbado politicamente, tendo ocorrido uma grande alternância entre regimes totalitários e regimes (ditos) democráticos. De fato, se alcançou a estabilidade institucional apenas nos anos 90 com o advento da Constituição Federal de 1988, antes disso, o Brasil viveu praticamente duas décadas de regime militar totalitário, com total desrespeito aos direitos humanos.

¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

¹² Art. 5. Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, económico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A Carta de 1988 institucionalizou o regime político democrático no Brasil e solidificou uma série de garantias e direitos fundamentais que haviam sido esquecidos durante os anos de regime militar, também fez renascer os direitos civis, políticos e sociais de forma universal e indivisível no ordenamento jurídico interno brasileiro. Um grande trunfo do novo ordenamento constitucional foi alçar a dignidade da pessoa humana como princípio norteador da Constituição Federal de 1988, que se encontra expressamente mencionada como fundamento da república, sendo “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem”¹³:

No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latinoamericana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴

A Constituição Federal de 1988 é o grande marco da redemocratização do Estado brasileiro, e dá grande importância aos direitos humanos, inclusive no que diz respeito às relações internacionais do Brasil pois rompe com a sistemática das Constituições anteriores e consagra os direitos humanos como paradigma, como ensina Flávia Piovesan¹⁵:

Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações internacionais com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de

¹³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 107.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. Ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27-28.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. Ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 342.

soberania estatal, do modo pelo qual tem sido tradicionalmente concebida. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Surge, pois, a necessidade de interpretar os antigos conceitos de soberania nacional e não-intervenção à luz de princípios inovadores da ordem constitucional; dentre eles, destaque-se o princípio da prevalência dos direitos humanos. Esses são os novos valores incorporados pelo Texto de 1988 e que compõe a tônica do constitucionalismo contemporâneo.

Essa abertura do ordenamento jurídico à ordem internacional foi materializada inicialmente no artigo 5º, §2º da Constituição Federal¹⁶. Todavia, sua redação foi sempre tema de árduo debate com diversas opiniões antagônicas quanto à recepção de tratados internacionais e seu *status* hierárquico dentro do ordenamento interno, discussão essa que assumiu novos contornos com a promulgação da Emenda Constitucional 45 no ano de 2004, que adicionou o parágrafo terceiro ao artigo quinto da Constituição¹⁷, atribuindo tratamento diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos.

2 A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 E A POSSIBILIDADE DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

A discussão entre limites do direito internacional dentro de um ordenamento interno sempre foi muito complexa pois envolve conceitos como a própria soberania. Contudo, um conflito que antecede a esse é a própria questão dos "legisladores internacionais", visto que para o direito internacional os Estados possuem igual soberania, e "se organizam horizontalmente, e prontificam-se a

¹⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

¹⁷ 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.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

proceder de acordo com as normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento”¹⁸.

Quanto à relação entre direito interno e internacional existem duas importantes teorias: a teoria monista e a dualista. A primeira, defende que em princípio o direito é um só, quer se apresente nas relações de um Estado quer se apresente nas relações internacionais, nas palavras de Medeiros¹⁹:

Para os defensores da teoria monista, o direito é unitário, quer se apresente nas relações de um estado, quer nas relações internacionais, sendo assim, as normas internacionais e internas são partes integrantes de um mesmo ordenamento.

Porém, dentro do monismo, mesmo existindo consenso na ideia fundamental de que o direito é um só, existe uma divisão entre aqueles que entendem que em caso de conflitos entre normas de direito internacional e de direito interno deve prevalecer o direito interno, tese defendida dentre outros por Hegel, e outros que defendem que nos casos de conflitos entre essas normas deve prevalecer o direito internacional, posição defendida por Kelsen.

A adoção do modelo monista permite que um ato normativo do direito internacional seja aplicado automaticamente no âmbito interno estatal, o que faz surgir a possibilidade de existência de conflitos entre normas internas e normas internacionais. Além disso, o Estado que adota a teoria monista acaba por ficar sujeito a sanções do ordenamento internacional caso venha a violar disposições normativas dele advindas²⁰.

A teoria dualista, ao contrário do que defende a primeira, advoga pela independência dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, assim, de

¹⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 01.

¹⁹ MEDEIROS, F. A. **Monismo e dualismo no direito internacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional. Direito internacional dos direitos humanos III**. 1ed.: , 2015, v. , p. 281-295, p. 284.

²⁰ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

acordo com essa teoria, para uma regra de direito internacional ter força normativa dentro de um país deve passar por um processo de internalização:

Já os dualistas, defendem que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes entre si, e que para ter validade internamente o direito internacional precisa passar por um processo de incorporação ao direito interno de cada País. Consequentemente, o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, salvo se suas normas fossem transformadas em direito interno, conforme as regras adotadas por cada País para essa transformação. Também entre os dualistas existe uma divisão, segundo a forma como as normas de direito internacional devem ser incorporadas ao ordenamento jurídico interno. Assim, o dualismo se divide em radical ou extremado e moderado ou mitigado. O dualismo radical prega que a internalização dos tratados internacionais deve ocorrer por meio de lei; já o dualismo moderado considera que a internalização de uma norma internacional pode ocorrer por meio de ato infralegal, como um decreto presidencial²¹.

Essa corrente pressupõe a existência de dois ordenamentos jurídicos completamente distintos, que tem origens em fontes diversas e âmbito de aplicação que são diferenciados²². Dessa maneira, o direito internacional e o direito interno coexistem e representam dois sistemas independentes e diferentes. Todavia, existe ainda a chamada corrente dualista moderada ou mitigada, que defende ser desnecessário a edição de lei interna para que o tratado internacional passe a ter validade dentro do ordenamento interno, sendo necessário apenas um decreto ou regulamento²³.

No ordenamento brasileiro, atualmente a teoria adotada para o Direito Internacional é a dualista mitigada, tendo em vista que as leis de direito internacional só passam a ter força normativa no ordenamento pátrio caso

²¹ MEDEIROS, F. A. **Monismo e dualismo no direito internacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional. Direito internacional dos direitos humanos III**. 1ed.: , 2015, v. , p. 281-295, p. 285.

²² GUIMARÃES, Antônio Marcio da Cunha. **Tratados Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 87.

²³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

passem por um processo de recepção, que se dá através da celebração pela Presidência da República e referendo pelo Congresso Nacional via decreto legislativo²⁴. No entanto, uma importante discussão surge dessa premissa: Qual é o *status* hierárquico de uma norma de Direito Internacional incorporada pelo ordenamento brasileiro?

Para responder essa questão deve ser levado em conta, principalmente, a Emenda Constitucional 45 publicada em 2004. O referido dispositivo foi verdadeiro divisor de águas na história da relação entre normas de direito internacional e ordenamento jurídico interno.

Antes da Emenda 45 de 2004, não havia um dispositivo na Constituição de 1988 que tratava especificamente da incorporação de tratados internacionais. Na verdade, de forma demasiadamente genérica o parágrafo segundo do artigo quinto apenas mencionava que “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”.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal – que era contrário à doutrina internacionalista brasileira – antes da Emenda 45/04 era de que todos os tratados incorporados ao ordenamento jurídico nacional possuíam força de lei federal como ensina Araminta Mercadante²⁵:

(...) nas decisões mais recentes, o Supremo Tribunal Federal vem contrariando a doutrina dominante entre os internacionalistas brasileiros, no sentido de considerar o tratado internacional quanto aos seus efeitos equiparável à lei federal, e dentro dessa interpretação decidir que os tratados revogam as leis anteriores que lhes sejam contrárias, mas podem ser revogados pela legislação posterior.

²⁴ Existe também a possibilidade da recepção prevista no artigo 5º, §3º da Constituição Federal que será oportunamente analisada.

²⁵ MERCADANTE, A. de A. **Processualística internacional e a Constituição de 1988**. In: CASELLA, P. B. (Coord.) *Contratos internacionais e o direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996, p. 487.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Esse entendimento foi inaugurado no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 em 1977 e era corriqueiramente ratificado pela Suprema Corte, vide Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480:

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 conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa²⁶.

Com essa posição jurisprudencial e sem a EC 45/04, os tratados internacionais – ainda que versassem sobre direitos humanos – deviam ser compatíveis com a Constituição Federal e não tinham prevalência automática com as leis ordinárias, devendo respeitar o critério cronológico ou de especialidade. Todavia, a partir de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional 45 o Supremo Tribunal Federal procedeu uma guinada jurisprudencial, tendo em vista o novo *status* que os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ter.

A referida Emenda inseriu o parágrafo terceiro no artigo quinto da Constituição Federal, e passou a conferir *status* de emenda constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos que fossem aprovados em dois turnos por três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional. Dessa forma, os ministros do Pretório Excelso, que por vezes já haviam sido provocados a revisar o entendimento a respeito da posição hierárquica dos tratados internacionais, acabaram por alterar seu entendimento.

Na verdade, quanto aos tratados aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º da CF/88 não havia dúvida que possuíam *status* constitucional, no entanto, ainda restava dúvida quanto aos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados antes de 2004 e aos não aprovados pelo rito especial.

²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, DJE de 18-05-2001. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 20 jun. 2016.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A resposta para essa dúvida foi trazida pela decisão capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes²⁷, que no Recurso Extraordinário 466.343 SP resgatou o entendimento do voto (vencido) proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no Habeas Corpus 79.785-RJ, no sentido de conferir aos tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados no rito especial do art. 5º, § 3º da CF/88 *status* supralegal, isto é, acima de lei ordinária, mas inferior à Constituição Federal. A partir dessa nova posição do Pretório Excelso, sendo aprovado um tratado internacional de direitos humanos ele tem forças para revogar todas as leis ordinárias a ele contrárias por antinomia das leis.

Esse novo cenário trouxe uma profunda mudança no arcabouço jurídico brasileiro, e acabou por trazer uma nova questão: quais são os efeitos da possibilidade de internalização dos tratados de direitos humanos com *status* de emenda constitucional ou de norma supralegal?

3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343 SP, SÚMULA VINCULANTE 25 E O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA: UM NOVO PARADIGMA?

O Recurso Extraordinário 466.343-SP foi um *leading case* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois nele foi discutida a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel diante do disposto no artigo 7º, do chamado Pacto de San

²⁷ É interessante transcrever o trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 466.343: "É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado Constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada. Não se pode perder de vista que hoje, vivemos em um Estado Constitucional Cooperativo, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. Para Häberle, ainda que, numa perspectiva internacional, muitas vezes a cooperação entre os Estados ocupe o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (ou seja, de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir ao menos a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e externo, gerando uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno. Nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer o aspecto sociológico-econômico e ideal-moral como os mais evidentes. E no que se refere ao aspecto ideal-moral, não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana. (Voto do Min. Gilmar Mendes no **RE 466.343**, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05.06.09)

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Jose da Costa Rica que estabelece que “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Ao final do julgamento a prisão civil do depositário infiel foi considerada ilegal, e não inconstitucional, vez que o Pacto de San Jose da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil em 1992, isto é, antes da EC 45/04, detendo assim caráter supralegal.

Por conta desse entendimento devia o referido diploma respeitar a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, LXVII prevê a prisão do depositário infiel. A saída encontrada pelo Supremo Tribunal Federal foi determinar que a referida prisão é ilegal tendo em vista que as leis que a operacionalizam são todas hierarquicamente inferiores ao tratado internacional recepcionado pelo ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

(...) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

como em relação ao art. 652 do Novo CC (Lei 10.406/2002)²⁸.

Dando ainda mais força ao referido julgamento, a Suprema Corte universalizou a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel através da Súmula Vinculante 25 que reza ser ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Convém registrar que a súmula vinculante é instituto trazido pelo artigo 103-A da Constituição Federal²⁹ – que também foi incluído pela Emenda Constitucional 45/04 – e tem como objetivo pacificar divergência entre a aplicação do direito entre Tribunais e que, devido ao seu grau de importância e repercussão, acabam por demandar unificação pelo Supremo Tribunal Federal. Uma vez aprovada a Súmula Vinculante, esta vincula a Administração Pública em todas suas instâncias, e ela tem validade *erga omnes*, isto é, para todos os indivíduos dentro da jurisdição brasileira.

O caso do Pacto de San Jose da Costa Rica é um dos casos mais emblemáticos da influência do ordenamento internacional no ordenamento nacional, visto que além de forçar uma guinada histórica no entendimento da Suprema Corte brasileira, o mencionado tratado internacional foi o principal ator para a edição de uma Súmula Vinculante que trouxe grande mudança no cenário jurídico brasileiro.

Para que houvesse a proibição de prisão civil do depositário infiel as disposições de Tratado Internacional ratificado e recepcionado pelo Brasil exerceram papel fundamental, visto que sob o ponto de vista dos Direitos Humanos, a prisão civil

²⁸ Trecho de voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no Recurso Extraordinário 466.343/SP julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJE* de 5-6-2009

²⁹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

deve ser medida extraordinária, e como se viu, o Brasil demorou décadas e não resolveu legislativamente essa questão. Esse é o principal aspecto positivo de se conferir caráter supralegal aos tratados internacionais ratificados e recepcionados pelo Brasil, visto que a mora legislativa não é algo incomum na vida dos brasileiros.

Além disso, a EC 45/04 também inseriu o parágrafo quarto ao artigo quinto³⁰, que submete o Brasil à jurisdição de Cortes Internacionais, situação essa que contribui com a fiscalização do legislador brasileiro a fim de que ele tome medidas mais adequadas a fim de garantir os direitos humanos, que por muitas vezes é matéria ignorada por conta de interesses defendidos por grupos de poder.

No entanto, essas mudanças trazidas pela EC 45/04 foram alvo de diversas críticas, principalmente para aqueles que entendem que o parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição de 1988 já previa de maneira adequada a recepção de tratados internacionais:

Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, status constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembléia Nacional Constituinte, como historicamente documentado. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um imbróglio tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com

³⁰ Art. 5º,§4º- O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos³¹.

Essas críticas se formam também pelo fato de que cabe ao legislador brasileiro decidir se um tratado internacional sobre direitos humanos deve ou não ser aprovado como emenda constitucional, fato que pode ser muito prejudicial à ampliação dos Direitos Humanos no Brasil. De qualquer forma, conforme foi exposto, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que os Tratados Internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovados sob o rito do parágrafo terceiro do artigo quinto da CF/88 tem caráter supralegal, inferior à constituição, mas superior às leis infraconstitucionais.

A primeira experiência de recepção de Tratado Internacional com *status* de Emenda Constitucional aconteceu no ano de 2009 com a ratificação e posterior aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por meio do Decreto Presidencial 6.949/2009. O Ministro do Supremo Tribunal Dias Toffoli destacou a relevância da internalização do referido Tratado Internacional para expandir a defesa dos direitos dos indivíduos portadores de deficiência:

A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da CF, o qual foi internalizado por meio do Decreto presidencial 6.949/2009. O art. 9º da

³¹ Voto proferido na Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Damião Ximenes Lopez vs. Brasil*, sentença de 4 de julho de 2006, parágrafos 30 e 31 do citado voto em separado.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência³².

Passados 12 anos da aprovação da EC 45/04 apenas um tratado internacional de direitos humanos foi aprovado sob o rito especial inaugurado, o que mostra um avanço extremamente letárgico por meio deste mecanismo no que tange a proteção de direitos humanos. Todavia, essa constatação não pode ser feita de maneira tão simplista pois muitas variáveis são envolvidas nesse processo, e todas elas dependem principalmente da vontade política, isto é, de nada adianta inúmeros mecanismos garantistas de direitos humanos se não há vontade política para que novos direitos sejam criados e velhos direitos sejam expandidos e consolidados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil institucionalizou os Direitos Humanos dentro ordenamento jurídico apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, algo que sob a ótica internacional é extremamente tardio, tendo em vista que nesse ano, o marco internacional da universalização dos direitos humanos – a Declaração Universal dos Direitos do Homem – fazia aniversário de 40 anos. Isso se deve em grande parte ao fato de que o Brasil, antes da de sua redemocratização, era considerado o país do golpe, sem nenhuma estabilidade institucional, muito menos democrática.

Após 1988 o cenário mudou, e o Brasil além de em sua própria Constituição possuir previsão de inúmeros direitos humanos abriu as portas para o Direito Internacional passando a ter mecanismos constitucionais para regulamentar a recepção de Tratados Internacionais. Isso se deu originalmente através da recepção prevista no parágrafo segundo do artigo quinto e em um segundo momento, com a EC 45/04 e a introdução do parágrafo terceiro do artigo quinto.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 903/MG**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Plenário, *DJE* de 7-2-2014. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 20 jun. 2016.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A consequência direta dessa abertura foi que alguns assuntos sobre direitos humanos que não eram contemplados pelo Poder Legislativo brasileiro passaram a ser regidos por disposições encontradas em Tratados Internacionais ratificados pelo Poder Executivo e recepcionados pelo Congresso Nacional. O exemplo maior disso foi em 1992, com o Pacto de San Jose da Costa Rica, que influenciou diretamente o Brasil a proibir a prisão civil do depositário infiel, questão que há muito vinha sendo criticada e discutida pela doutrina e Tribunais brasileiros, mas que não se chegava a uma solução.

O Supremo Tribunal Federal, capitaneado pelo voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no Recurso Extraordinário resolveu pela proibição da prisão civil do depositário infiel, levando em conta as disposições trazidas pelo Pacto de San Jose da Costa Rica e sua força supralegal, que proibia qualquer tipo de prisão civil com exceção da decorrente de débitos alimentares. Tão forte foi a influência do referido Tratado Internacional que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 25, proibindo esse tipo de prisão civil.

Diante disso, é inegável que os efeitos da internalização de tratados internacionais são positivos, pois além de inserir instrumento legal novo no ordenamento brasileiro – emenda constitucional no caso do rito especial e lei infraconstitucional com caráter supralegal no caso do rito ordinário – que trazem maior proteção aos direitos humanos, causam pressão tanto ao Poder Legislativo como ao Poder Judiciário para que possam resolver déficits de direitos que se arrastavam pelo tempo.

No entanto, os mecanismos de internalização não podem ser vistos como resolução de todos os problemas de garantia de direitos humanos, tendo em vista que ainda dependem predominantemente de vontade política. Por mais que organizações internacionais possam exercer pressão sobre o país para que adote postura mais garantista, é inegável que a palavra final está invariavelmente nas mãos dos membros do Poder Legislativo.

Isso se torna ainda mais evidente quando se vê que mesmo depois de 12 anos da promulgação da EC/45 apenas um tratado internacional foi recepcionado com *status* de emenda constitucional. Mesmo assim, o mundo caminha para um

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

destino cada vez mais interligado, com forte influência de organizações internacionais que tem capacidade para exercer pressão para que direitos humanos, além de ter seu rol ampliado, sejam efetivamente respeitados.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

BILDER, Richard B. **An overview of international human rights law**. In: HANNUM, Hurst (Editor). Guide to international human rights practice. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1480/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, DJE de 18-05-2001. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 903/MG**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJE de 7-2-2014. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Plenário, DJE 29-03-2000. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Plenário, DJE 05-06-2009. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

GUIMARÃES, Antônio Marcio da Cunha. **Tratados Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay. Os efeitos da internalização dos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil: Uma análise a partir do caso do Pacto de San Jose da Costa Rica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDEIROS, F. A. **Monismo e dualismo no direito internacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional. Direito internacional dos direitos humanos III**. 1ed.: , 2015, v. , p. 281-295

MERCADANTE, A. de A. **Processualística internacional e a Constituição de 1988**. In: CASELLA, P. B. (Coord.) Contratos internacionais e o direito econômico no Mercosul. São Paulo: LTr, 1996.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. Ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SIKKINK, Kathryn. **Human Rights, Principled issue-networks, and Sovereignty in Latin America**. In: **International Organizations**. Massachusetts: IO Foundation e Massachusetts Institute of Technology, 1993.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2ª edição, rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Submetido em: abril/2017

Aprovado em: maio/2017