

O TRATAMENTO JURÍDICO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA*

*Ticianne Domingues Rubira**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Tratados internacionais e controle de constitucionalidade. 2.1 Fontes de direito internacional; 2.2 Conceito de tratado; 2.3 Controle de constitucionalidade. 3 Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. 3.1 Teoria dualista; 3.2 Teoria monista. 4 Processo de incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. 5 Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro: o Pacto de São José da Costa Rica. 6 Conclusão.

Palavras-chave: Constitucionalidade - Direitos Humanos - Ratificação - Tratados.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro tem ratificado diversos tratados internacionais (acordos, convenções, protocolos, declarações, pactos etc.), e cada um desses tratados pode exercer um impacto jurídico diferente sobre nosso ordenamento, reproduzindo direito assegurado pela Constituição Federal; integrando, complementando e ampliando o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou contrariando preceito de direito interno. Tudo isso está cercado de grande polêmica, pois freqüentemente indaga-se: *o que fazer quando um acordo integra, complementa, amplia os direitos constitucionalmente previstos ou quando contraria estes direitos?*

* Trabalho apresentado baseado nos resultados obtidos no Projeto de Iniciação Científica intitulado "O Tratamento Jurídico dos Acordos Internacionais: O Pacto de São José da Costa Rica", desenvolvido sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Sônia Leticia de Mello Cardoso, durante os meses de Novembro/2002 a Novembro/2003, perante a Universidade Estadual de Maringá - Departamento de Direito Público.
Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - Paraná.

A ratificação de um tratado internacional demonstra a vontade de que os interesses do Estado sejam regulados de acordo com a lei internacional, porém, existem casos de conflito entre a lei interna e a internacional. Existem diversas opiniões sobre a incorporação automática ou não dos tratados ao ordenamento jurídico nacional, sustenta-se, por um lado, que uma vez ratificados valeriam como lei interna; por outro lado, sustenta-se que a recepção seria um procedimento suplementar de transformação do tratado internacional em lei interna.

Para autores defensores da teoria dualista, o direito interno e o externo são dois sistemas distintos, entre os quais não haveria conflito, pois versam sobre matérias diferentes. Um acordo internacional não poderia regular imediatamente uma questão interna, pois haveria necessidade de sua incorporação ao ordenamento interno através de um procedimento de recepção. A teoria monista descreve os dois ordenamentos como superpostos numa mesma ordem jurídica, existindo, portanto, a necessidade de normas que estabeleçam qual deve prevalecer em caso de conflito.

Nossa Constituição Federal, em seu Art. 5º, §1º dispõe que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, somente nos casos expressos de necessidade de posterior regulamentação é que se pode concluir que a aplicabilidade é deferida. O §2º do referido artigo dispõe que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Essa norma constitucional é a principal fonte para que se estabeleça a maneira como os tratados internacionais serão equacionados em nosso ordenamento jurídico, pois prevê a recepção automática do direito convencional, integrando à legislação brasileira o conteúdo constante dos acordos internacionais.

Os tratados serão incluídos em nosso sistema jurídico caso não estejam em conflito com a Constituição Federal. Como estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, existem entendimentos (principalmente jurisprudenciais) no sentido de que são normas infraconstitucionais, não devendo ser aplicados quando em desacordo com a Constituição Federal. Todavia, também existem entendimentos no sentido de que haveria uma prevalência hierárquica das normas internacionais sobre as internas, inclusive sobre as normas constitucionais, sendo o direito internacional superior ao Estado, posto que oriundo de um princípio superior à vontade deste.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, codificou as regras do costume internacional relativas à conclusão e entrada em vigor dos tratados, sua aplicação e interpretação, sua

modificação e suspensão; no entanto, até hoje o Brasil não a ratificou, existindo dúvidas acerca da compatibilidade de algumas cláusulas sobre a entrada em vigor dos tratados e a prática constitucional brasileira.

Devido ao processo de globalização de todos os fenômenos, um célere processo de internacionalização do Direito tem ocorrido, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos. A noção tradicional de soberania absoluta do Estado passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos, ocorrendo uma cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

No tocante ao tratamento jurídico dos tratados internacionais, existem entendimentos divergentes no que se refere aos tratados tradicionais, mas quanto aos tratados sobre direitos humanos, o que se tem observado é que a norma aplicada tem sido a mais favorável à vítima.

A Constituição Federal de 1988 é um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos em nosso país, pois os direitos enunciados nos tratados em que o Brasil seja signatário estão constitucionalmente protegidos, sendo-lhes atribuída natureza de norma constitucional.

O presente artigo busca esclarecer qual seria o tratamento jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos e dos demais tratados, observando que há a necessidade de internacionalização da proteção dos direitos humanos e da efetiva aplicação do Pacto de São José da Costa Rica em nosso ordenamento, embora exista um aparente conflito entre este pacto e nossa Constituição Federal.

2 TRATADOS INTERNACIONAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Fontes do Direito Internacional

A primeira e a principal fonte do Direito Internacional Público foi o costume, sendo possível afirmar que o Direito Internacional Público confunde suas origens com o costume. Atualmente, os tratados internacionais têm assumido destaque dentro do referido ramo do Direito, devido à possibilidade de cristalização de seus conteúdos. O número de tratados concluídos aumentou consideravelmente, dando maior segurança no tocante à existência e interpretação da norma jurídica internacional.

Através dos séculos, os modos de celebração dos tratados foram se aperfeiçoando, tendo a Convenção de Viena, em 1969, representado uma grande evolução, já que codificou o Direito Consuetudinário relativo aos tratados, representando o desenvolvimento progressivo na codificação do Direito Internacional Público¹.

O Estatuto da Corte de Haia estabeleceu o primeiro tribunal internacional de natureza permanente, com competência para resolver litígios entre Estados sem qualquer limitação de ordem geográfica ou temática.

O Art. 38² do referido estatuto estabeleceu as principais fontes do Direito Internacional Público, quais sejam os tratados, os costumes e os princípios gerais de direito. Fez referência à jurisprudência e à doutrina como meios auxiliares na determinação das regras³.

O Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça traz, portanto, as seguintes fontes: *principais*: uma das principais é o tratado ao lado dos costumes e princípios gerais do direito; *secundárias*: decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações (a jurisdição da Corte só se aplica para as partes em litígio e para o caso concreto) e a equidade. O Art. 38, todavia, não é exaustivo, não arrola todas as fontes. Existem outras fontes que não constam no Estatuto, tais como: Atos Unilaterais e Leis internacionais.

2.2 Conceito de Tratado

Os tratados são acordos internacionais celebrados por escrito, para que haja maior certeza quanto ao seu conteúdo. O Art. 2º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados traz a definição de tratado: "Tratado é um acordo internacional celebrado por escrito entre

¹ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 11-14.

² Art. 38 da Corte Internacional de Justiça:

"1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

as *convenções internacionais*, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras *expressamente reconhecidas* pelos Estados litigantes;

o *costume internacional*, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

os *princípios gerais do direito*, reconhecidos pelas nações civilizadas;

sob *ressalva da disposição do art. 59*, as *decisões judiciais* e a *doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações*, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem."

³ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 19.

Estados ou entre Estados e Organizações Internacionais e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

A relevância da definição de tratado num diploma legal como a referida Convenção advém dos direitos e obrigações gerados pelo tratado, sendo muito importante devido ao fato do termo ter recebido uma aceção bastante ampla, que permite abarcar as numerosas formas de acordos internacionais, regulamentando-as numa lei unificada, com vistas a conferir mais certeza às relações internacionais⁴.

Os tratados são documentos que evidenciam um consentimento expresso por parte de Estados em regularem seus interesses de acordo com a lei internacional, constituindo uma das fontes essenciais do Direito Internacional Público. A multiplicação dos tratados trouxe a necessidade de uma regulamentação da matéria, que surgiu com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

2.3 Controle de Constitucionalidade

A Constituição Federal de 1988 estabelece que, no Brasil, os tratados se encontram sujeitos ao controle de constitucionalidade. Nossa Constituição é rígida, portanto, é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. O Princípio da Supremacia da Constituição emana da rigidez desta, estando a mesma no vértice do sistema jurídico do país⁵.

A Constituição Federal confere validade e legitimidade aos poderes estatais por ela reconhecidos e distribuídos. Por ser a lei suprema do Estado, nela se encontram as normas fundamentais da nação, superiores em relação às demais normas jurídicas, mas que somente serão válidas caso estejam conforme nossa Carta Magna. As diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela CF seriam de ínfima valia se não existissem meios adequados para garantir a concretização de seus efeitos. É preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas⁶.

⁴ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Reforma constitucional e o problema da superioridade hierárquica dos tratados frente às leis internas. *Revista dos Tribunais* (Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política), São Paulo, ano 7, n. 27, abr. / jun. 1999, p. 145-147.

⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 48.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 84-85.

Controlar a constitucionalidade significa impedir a subsistência de norma contrária à Constituição, pois esta deve ter supremacia, e é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e seu conteúdo⁷. A inconstitucionalidade reside na desconformidade e na incompatibilidade existente entre o ato normativo infraconstitucional e a norma constitucional.

É importante salientar que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com a norma de grau superior, ou seja, do princípio da supremacia constitucional resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordem jurídica. Quando existe incompatibilidade entre normas de hierarquias diferentes, a norma de grau mais elevado prevalece, pois funciona como fundamento de validade das inferiores. Não pode existir incompatibilidade entre as normas, já que o ordenamento jurídico deve ser coerente e harmônico.

O Art. 102, III, *b* da Constituição Federal dispõe que: “Compete ao Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a inclusão dos tratados, desde que submetidos ao controle de constitucionalidade do Judiciário, de maneira que estes serão incorporados ao sistema jurídico caso não estejam em conflito com a Constituição.

A repartição de poderes outorgou ao STF o controle de constitucionalidade. Tanto o Presidente da República quanto o Congresso Nacional têm ampla competência para decidir quais tratados o Brasil deve assinar, mas é o Poder Judiciário que fiscaliza os atos dos outros poderes, e tem a função de garantir a constitucionalidade das normas que entram no sistema jurídico, guardando a Constituição e zelando pelo cumprimento de seus princípios, garantindo o *sistema de freios e contrapesos*⁸, consistente em controles recíprocos.

Os países são soberanos para decidir como os tratados internacionais serão incorporados aos ordenamentos. O Brasil decidiu pela inserção dos tratados, via de regra, abaixo das normas constitucionais e a jurisprudência tem decidido pela não eficácia dos tratados se houver divergência com a CF. A polêmica atinente aos tratados internacionais de direitos humanos e seu *status* de norma constitucional será analisada posteriormente.

⁷ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 359.

3 RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

A conexão entre o direito internacional e o direito interno acontece por meio de tratados internacionais, sendo que alguns se revestem de mais formalidade que outros, mas todos possuem um certo poder vinculante, dentro de suas limitações específicas.

Ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, três hipóteses poderão ocorrer para a norma prevista em tratados internacionais. A primeira hipótese reside na possibilidade de reprodução de um direito que já se encontra protegido por nossa Constituição Federal; neste caso o tratado estaria apenas atribuindo-lhe maior valor jurídico.

A segunda hipótese reside na possibilidade de integração ou complementação dos direitos constitucionalmente protegidos; neste caso o tratado estaria ampliando os direitos previstos na CF.

A terceira hipótese reside na possibilidade de um tratado internacional de direitos humanos contrariar preceito constitucional; nesta hipótese, a norma que deve prevalecer é a mais favorável à vítima, fundamentando-se na primazia da pessoa humana, como nos ensina Flávia Piovesan⁹.

As normas internacionais e as internas têm muito em comum, mas podem funcionar separadamente. No entanto, problemas surgem quando, diante de um caso concreto, deve-se optar por apenas uma das normas. No caso de conflito entre as normas de direito internacional e de direito interno, duas teorias abordam a referida problemática, a dualista e a monista.

3.1 Teoria Dualista

Para os defensores da teoria dualista, o direito interno e o externo são dois sistemas distintos, entre os quais não haveria conflito, por regularem matérias diferentes. Um tratado internacional não pode regular imediatamente uma questão interna, pois precisa ser incorporado ao ordenamento por um procedimento de recepção que o transforma em lei interna¹⁰. Há que se observar que existem algumas diferenças entre a ordem jurídica interna e a externa, dentre elas o fato de que, na esfera internacional, o Estado é o único sujeito de direito; o direito internacional é fruto da vontade de vários Estados, manifestada em tratados; na ordem

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 103.

¹⁰ REIS, Márcio Monteiro. Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 96, v. 349, jan. /fev./ mar. 2000, p. 444.

interna ocorrem relações de subordinação entre o Estado e seus súditos, e na ordem externa há relações de coordenação entre os Estados.

3.2 Teoria Monista

Os defensores da teoria monista, ao contrário dos dualistas, descrevem dois ordenamentos distintos, o interno e o externo, que seriam superpostos numa mesma ordem jurídica¹¹. O pensamento monista pode ser subdividido. Há os que defendam que deve prevalecer o direito interno, por entender que há superioridade do Estado, já que este é soberano para dirigir suas relações internacionais de acordo com sua lei interna, submetendo-se a um determinado sistema jurídico por sua própria vontade.

Também há os que defendam o monismo com predomínio do direito internacional, por entender que a soberania dos Estados depende da ordem internacional. Assim, quando há oposição entre as ordens interna e externa, não ocorre uma cisão do sistema jurídico, porque é a norma internacional que predomina.

4 PROCESSO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prerrogativa para celebrar tratados é determinada pela lei de cada país; geralmente o Poder Executivo é encarregado de negociar os tratados. Em casos mais formais, a assinatura cabe ao Chefe de Estado ou de Governo. O Poder Legislativo fica normalmente incumbido da ratificação do tratado, para que a decisão quanto à celebração de um tratado internacional não seja tomada unilateralmente por um só poder do Estado. A entrada em vigor dos tratados se dá pela sua ratificação, que os integra ao ordenamento jurídico interno.

Existem divergências doutrinárias quanto à incorporação dos tratados ao ordenamento interno. Alguns sustentam que os tratados fariam parte do ordenamento interno automaticamente, e outros pregam a necessidade de sua recepção, que seria um procedimento suplementar de transformação do acordo internacional em lei interna. Na maioria dos países este procedimento é exigido para normas escritas, mas não para normas costumeiras.

¹¹ REIS, Márcio Monteiro, *op. cit.*, p. 444-445.

Quando a recepção não é necessária, o tratado é considerado auto-executável, sendo imediatamente obrigatório. A Convenção de Viena, em seu Art. 25¹² prevê os casos em que um tratado se tornaria vinculante antes de sua entrada em vigor. Ainda a propósito da vigência dos tratados, a Convenção estabelece, no Art. 28¹³, que os tratados não serão retroativos, nem ela mesma o será, conforme o Art. 4º¹⁴.

No tocante aos tratados internacionais de direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, pois empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país¹⁵. A cidadania e a dignidade humana foram elevadas ao patamar de princípios fundamentais da Constituição Federal, nos termos do Art. 1º, II e III, norteando o ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

Devemos interpretar o disposto no Art. 5º, §2º da Constituição Federal dentro do contexto citado, já que este artigo tece a interação entre o Direito Brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos, estabelecendo que os direitos e garantias expressos na CF não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos

¹² *Art. 25 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: Aplicação provisória*

1º. Um tratado ou uma parte do tratado poderão ser aplicados provisoriamente enquanto não entrar em vigor, se:

a) o próprio tratado assim dispuser;

b) os Estados negociadores acordarem, nisso, de outra forma.

2º. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, cessará se este Estado notificar após outros Estados entre os quais o tratado aplica-se provisoriamente, sua intenção de não tornar-se parte no tratado."

¹³ *Art. 28 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: Irretroatividade de tratados*

"A não ser que uma intenção diferente resulte do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, as disposições de um tratado não obrigam uma parte em relação a um fato ou ato que ocorreu ou a situação que deixou de existir, antes da entrada em vigor do tratado, para essa parte."

¹⁴ *Art. 4º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: Irretroatividade da presente Convenção.*

"Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente convenção às quais os tratados estejam submetidos em virtude do Direito Internacional independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor, em relação a esses Estados."

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na constituição brasileira de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 150, abr./jun. 2001, p. 27-29.

tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Constituição Federal inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, atribuiu natureza especial e diferenciada a esses direitos, qual seja, a natureza de norma constitucional, diferentemente do que ocorre com os tratados tradicionais, que se submetem ao processo de recepção e possuem natureza de norma infraconstitucional.

O Direito Brasileiro optou por um *sistema misto* que combina regimes jurídicos diferenciados para a internalização dos tratados. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem *status* constitucional e aplicação imediata, enquanto os demais tratados necessitam de atuação do legislador ordinário para que sejam aplicados.

É mister salientar que, enquanto a maioria dos tratados internacionais tem força hierárquica infraconstitucional, nos termos do Art. 102, III, *b* da Constituição Federal, é admitido o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado. Isso nos leva à conclusão de que, no tocante aos direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, há natureza de norma constitucional, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Este caráter especial vem a justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos¹⁶.

Assevera Antônio Augusto Cançado Trindade, que a especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988. O doutrinador afirma que, se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei para que suas disposições tenham vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos isso não é necessário, pois os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante o Art. 5º, parágrafos 2º e 1º da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno¹⁷.

¹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 46-47.

¹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 408.

Os demais tratados internacionais apresentam natureza infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa, pois o direito que ingressa em nosso ordenamento via tratado está no mesmo plano de igualdade que o direito elaborado internamente, portanto os tratados prevalecem sobre as leis internas anteriores a sua promulgação. Existindo conflito entre o tratado e a lei posterior, prevalece a lei interna. Este posicionamento acarreta alguns inconvenientes para nosso país no plano internacional, pois a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados é explícita ao estabelecer que um país não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado.

Coube aos tribunais resolver o problema causado pela falta de regulamentação constitucional sobre a matéria¹⁸, cujo tratamento possui, basicamente, dois momentos: o anterior e o posterior ao Recurso Extraordinário 80004/SE, de 1977, pois antes do referido recurso, a posição de nossos tribunais não era pacífica, ora dava-se prevalência à norma internacional no caso de conflito com a norma interna; ora decidia-se em sentido contrário. Após este recurso, o STF firmou entendimento de que tratados e leis estão em situação igualitária, não cabendo a prevalência de nenhum dos dois¹⁹.

A maioria dos Ministros entendeu que a Constituição Federal não confere o mesmo *status* à lei federal e ao tratado internacional. Ambos em verdade situar-se-iam hierarquicamente abaixo da CF, valendo, portanto, o princípio da Lei de Introdução ao Código Civil "*lex posteriori derogat priori*". Ao fim do debate foi decidido que é possível a revogabilidade dos tratados internacionais por lei ordinária posterior, passando as decisões subseqüentes a acompanhar este entendimento, consolidando a posição dos tribunais. No entanto, há que ser ressaltar que o Ministro Sepúlveda Pertence divergiu deste entendimento majoritário do STF quando do julgamento do RHC 79785/RJ, de 2000, consagrando a hierarquia infraconstitucional, mas supra-legal dos tratados internacionais.

Há que se observar que o Art. 98 do Código Tributário Nacional dispõe que: "Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha". Essa é uma exceção ao entendimento de que os tratados internacionais poderiam ser revogados pelas leis internas posteriores. Mas, mesmo com este dispositivo, não é pacífico na jurisprudência que os tratados em matéria tributária não são revogados

¹⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira, op. cit., p. 147.

¹⁹ REIS, Márcio Monteiro, op. cit., p. 450-452.

por leis internas, sendo que muitos consideram este artigo do CTN como inconstitucional, por estabelecer preceitos de ordem constitucional. Outra exceção ocorre quando o tratado versar sobre lei específica e a lei interna for geral - neste caso prevalecerá a norma específica do tratado.

Hodiernamente é impossível que um país perca de maneira isolada. A maneira como cada país recepcionará o tratado passa a ser importante a partir do momento em que se leva em consideração a integração econômica entre as nações. Além disto, há a necessidade de criar políticas conjuntas para harmonizar áreas que são de interesse comum dos países, tais como direito ambiental, regulamentação de práticas comerciais e controle de armamentos nucleares.

Os tratados internacionais são conhecidos por serem os mecanismos mais utilizados na harmonização das relações entre os Estados, por permitirem que estes criem normas para regular suas relações externas²⁰. No caso dos países em desenvolvimento, como o Brasil, a assinatura de tratados pode facilitar a integração à comunidade internacional de forma soberana, realizando acordos onde são feitas concessões, mas também muitos benefícios são recebidos²¹.

A adoção de práticas internacionais comuns é uma tarefa difícil de ser realizada, pois os Estados permanecem soberanos dentro da comunidade internacional para decidir qual é o âmbito de aplicação, eficácia e validade dos tratados dentro de seu território. Cada Estado escolhe seus próprios critérios de adesão, assim, não obstante o princípio *pacta sunt servanda*, a derrogação da soberania está limitada pelos interesses de cada país. Os tratados podem ser vistos como uma zona de convergência entre os interesses dos signatários, que não encontrarão necessariamente as mesmas vantagens nas condições de um tratado, mas o assinam porque há um mínimo de matérias sobre as quais estão de acordo.

Há que se observar que a maioria dos Estados não está acostumada a lidar com tratados internacionais adequadamente, portanto, não atribuem o valor que lhes é devido, restando o princípio *pacta sunt servanda* violado. Os Estados devem repensar suas posturas para que o estabelecido nos tratados seja efetivamente cumprido, posto que, caso isso não ocorra, a assinatura de um tratado não tem razão de ocorrer²².

²⁰ REIS, Márcio Monteiro, *op. cit.*, p. 443-463.

²¹ ARIOSI, Mariângela. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 159-169.

²² SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo e. *A tutela internacional dos direitos humanos no âmbito dos estados americanos*. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/academia/artigos/tutela.rtf>>. Acesso em: 20 jun. 2004.

Para garantir os interesses de cada Estado, podem ser realizadas reservas na ratificação. O Congresso Nacional pode fazer a reserva no tocante à interpretação de determinado artigo, ou então determinar que o texto é válido, com exceção de alguns artigos²³. É muito difícil que um Estado conclua tratados que o vinculem de forma permanente a uma determinada situação jurídica, pois o Direito busca sua adaptação às transformações da realidade social e, concomitantemente, aos interesses dos Estados.

Os Estados contraem obrigações internacionais no livre e pleno exercício de sua soberania, não sendo possível invocar dificuldades de ordem interna para que não cumpram o pactuado²⁴. A Convenção de Viena estipula as maneiras pelas quais os tratados podem ser modificados ou extintos. Contudo, um país ao qual não interessa mais estar vinculado a um tratado poderia, em tese, criar leis internas que derroguem o conteúdo dos tratados assinados. Entretanto, esta maneira é mal vista pelas outras partes signatárias, e acarreta a responsabilidade internacional por descumprimento do Art. 27²⁵ da referida Convenção.

Na verdade, para que o país possa deixar de cumprir o estabelecido em um tratado, há que se valer do instituto da denúncia, através do qual desliga-se das obrigações a ele impostas. Para o Brasil, é importante ratificar a Convenção de Viena, porque ela permitirá a denúncia de tratados dos quais não se quer mais fazer parte.

A segurança jurídica que os países buscam ao assinar tratados internacionais não é afetada quando da edição de normas posteriores que derroguem os mesmos, já que as leis posteriores não podem atingir o ato jurídico perfeito concluído na vigência da lei anterior, e somente as relações que se derem depois da perda de validade de um tratado é que terão que se conformar à nova legislação sobre a matéria. O que será afetado é o fato de que a outra parte signatária de um tratado não poderá interferir na consecução de normas internas que alterem os tratados dos quais ela também faz parte, no âmbito interno do outro país contratante.

²³ REZEK, José Francisco, op. cit., p. 70-71.

²⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 47.

²⁵ *Art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: Direito interno e observância de tratados*.

"Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado."

5 TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO - O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

O tratado internacional pode reproduzir direito assegurado pela Constituição. Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro contém inúmeros dispositivos que reproduzem fielmente alguns enunciados constantes de tratados internacionais de direitos humanos, tais como o disposto no Art. 5º, III da CF: “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante”, sendo reprodução literal do Art. V da Declaração Universal de 1948, do Art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e ainda do Art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica; o princípio da inocência presumida, ineditamente previsto pela CF em seu Art. 5º, LVII, também é resultado de inspiração no Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos termos do Art. XI da Declaração Universal, Art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica.

A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos também pode resultar no alargamento do universo de direitos nacionalmente garantidos, pois estes tratados reforçam os direitos constitucionalmente previstos, inovando-os, integrando-os e completando-os. A partir dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, inúmeros direitos, embora não previstos no âmbito nacional, passam a integrar nosso ordenamento, posto que estão enunciados nestes tratados, tais como o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia, nos termos do Art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a proibição de qualquer propaganda em favor da guerra e proibição de qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência, em conformidade com o Art. 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Art. 13 da Convenção Americana, o Pacto de São José da Costa Rica; o direito das minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas de ter sua própria vida cultural, professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua, nos termos do Art. 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Art. 30 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

O Pacto de São José da Costa Rica traz, em sua essência, os mesmos direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, quais sejam o direito à vida, à liberdade, à segurança e à

integridade; direito de igualdade perante a lei; direito à liberdade religiosa e de culto; direito de liberdade e de investigação, opinião, expressão e difusão; direito de residência e trânsito; direito à justiça; direito de proteção contra prisão arbitrária, entre outros.

O Art. 5º, LXVII da CF expressa como regra a vedação da prisão civil por dívida e, apenas por exceção, a possibilidade quando se tratar de inadimplemento de obrigação alimentícia ou de depositário infiel. Ocorre que, para que se caracterize o depósito infiel, é necessário que este seja judicial ou em decorrência de contrato de depósito puro.

Álvaro Villaça Azevedo afirma que a Constituição Federal deu margem para que o legislador ordinário criasse novas hipóteses de aplicação por dívidas com base no disposto no Art. 5º, LXVII da CF, mesmo após a alteração trazida pela Constituição Federal de 1988, que retirou a expressão “na forma da lei” que era trazida pela Constituição Federal anterior em dispositivo semelhante, mas, todavia, deve-se observar a existência de depósito, e não simples criação de uma situação jurídica semelhante²⁶.

O preceito constitucional, antes de assegurar um direito para o credor de pensão alimentícia e a devolução da coisa dada em depósito, traz a garantia de um direito fundamental da pessoa humana e do cidadão, o direito à liberdade. Não é admissível, para efeito de submeter o devedor à prisão civil, que haja interpretação extensiva à norma que se traduz em limitação de tão relevante direito e, portanto, comporta interpretação somente restritiva, sob pena de deferir ao legislador ordinário poder que nem ao poder constituinte não ordinário é dado exercer.

Admitindo-se como possível ao legislador ordinário, em nome do desenvolvimento econômico, ir contra garantias do direito fundamental constitucionalmente assegurado, o que, *data venia*, é inteiramente inconcebível, teríamos um conflito de normas. Mesmo nesta absurda hipótese a interpretação razoável, lógica, justa e de direito somente poderia ser aquela que visa tutelar um bem maior, a liberdade, em detrimento do menor, o interesse econômico.

²⁶ “Além da expressão possibilitar ao legislador ordinário a construção de novas hipóteses de aplicação de prisão por dívidas, é certo que elas sempre, e só, poderão existir nas situações em que estiverem presentes o contrato de depósito ou o débito alimentar, não sendo possível, portanto, por passe de mágica, equiparar ao depositário quem não figura no pólo de guardião do bem depositado. Em uma simples frase: não há depositário sem contrato de depósito. [...] Assim, alterando a natureza dos institutos, criando situações de depósito, onde este não existe, a lei ordinária fere, antes da Constituição, com suas aludidas restrições, as bases da própria Ciência Jurídica, que tem seus institutos criados com tradições e entendimentos entre povos e civilizações, em um costume sólido que tem apego, mesmo, ao Direito Natural.” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.106).

A realização dos direitos humanos, fator fundamental na construção de um país mais justo e moderno, e condição de nossa correta inserção internacional, é uma tarefa de toda a sociedade, e não apenas do Governo. No plano internacional, os meios de comunicação e a pressão das organizações não-governamentais criaram uma opinião pública mais vigilante que exige dos Estados o cumprimento dos compromissos assumidos.

Os tratados internacionais de direitos humanos são uma resposta dos Estados às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial; têm como fonte um campo do direito extremamente recente, que nasceu no Pós-Guerra com o intuito de prevenir as antigas violações. Em face do regime do terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram eliminadas, consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos. Nosso país veio a ratificar diversos desses instrumentos de proteção dos direitos humanos, conforme anteriormente exemplificado.

Rezek²⁷ nos ensina que a partir do Pós-guerra, surge a Organização das Nações Unidas e a experiência do Tribunal de Nuremberg. Em 1948 é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. A partir daí, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, formando-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas. Este sistema normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral, como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções Internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação. O sistema especial de proteção dos direitos humanos realça o processo da especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade.

Ao lado do sistema normativo global, surgiram também os sistemas normativos regionais de proteção, buscando internacionalizar os direitos humanos no plano regional. Os sistemas global e regional não são contrapostos, mas sim complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Ante este

²⁷ REZEK, José Francisco, *op. cit.*, p. 220-221.

complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito, a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial.

Feitas estas breves considerações a respeito dos tratados internacionais de direitos humanos, indaga-se: *qual a posição do Estado Brasileiro em face do sistema internacional de proteção dos direitos humanos?* No que se refere à posição do Brasil, faz-se clara a relação entre o processo de democratização do país e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, pois o processo democrático permitiu a incorporação dos tratados de direitos humanos e essa incorporação permitiu, por sua vez, o reforço do processo democrático. A Constituição Federal de 1988 privilegiou a cidadania e a dignidade da pessoa humana e lançou a prevalência dos direitos humanos como princípio regente de suas relações internacionais.

A partir do processo de democratização do país, deflagrado em 1985, o Estado Brasileiro passou a ratificar tratados tais como: a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher em 1984; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, em 1992, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher, em 1995.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, foi adotada e aberta à assinatura em 22 de novembro de 1969, porém, somente entrou em vigor em 1978, após o número mínimo de 11 ratificações ser alcançado. O referido pacto foi recepcionado pela ordem constitucional vigente e inserido em nosso ordenamento jurídico em 6 de novembro de 1992²⁸.

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu Art. 7º, § 7º assim dispõe: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar", estabelecendo, portanto, que não haverá prisão por dívida. Nossa Constituição Federal, todavia, permite este tipo de pena quando se tratar de pensão alimentícia e de

²⁸ SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo e. op. cit.

depositário infiel. Este é um típico caso de antinomia entre a legislação constitucional e um tratado ratificado pelo Brasil.

O Pacto de São José da Costa Rica traz expressa a proibição de prisão civil por dívidas negociais, definindo limites para a possibilidade de prisão civil, protegendo os direitos individuais. A excepcionalidade de prisão por dívida é limitada aos casos em que está em perigo um valor superior ao próprio valor da liberdade, ou seja, o direito à vida, nos casos de obrigação alimentar, âmbito no qual impõe-se a aplicação do princípio da prevalência da norma mais favorável à vítima no plano da proteção dos direitos humanos.

A regra constitucional é no sentido de não haver prisão civil por dívida. As exceções, compreendidas em preceito estrito e exaustivo, correm à conta do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e da figura do depositário infiel. Há uma tradição constitucional brasileira no sentido de não existir prisão por dívida; não se prendem pessoas porque estas devem dinheiro. As únicas exceções têm peso mais ou menos equivalente. No caso da omissão em prestar alimentos, a linguagem constitucional é firme: *inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação*. E, ao lado disso, o que mais excepciona a regra da proibição por dívida? O depositário infiel. Mas nunca se há de entender que essa expressão é ampla, e que o legislador ordinário pode fazer dela, mediante manipulação, o que quiser.

O Pacto de São José da Costa Rica vai além, e quer que em hipótese alguma, senão a do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, se possa prender alguém por dívida. O texto ao qual o Brasil se vinculou quando ratificou o Pacto de São José da Costa Rica não tolera a prisão do depositário infiel²⁹, portanto vincula o Brasil em moldes perfeitamente conformes à Constituição Federal. Há que lhe prestar a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a agir de determinado modo e nossos tribunais decidem de maneira diversa.

A discussão acerca do cabimento de prisão daqueles que à condição de depósito são alçados por força do *caput* do Art. 66 da Lei 4718/65, com a redação que lhe deu o Decreto-lei 911/69, está centrada na interpretação do Art. 5º, LXVII da CF. Para os que sustentam a possibilidade de prisão, a norma constitucional não a exclui porque, segundo a lei especial, o devedor torna-se possuidor direto e depositário

²⁹ ARAÚJO, Thomas Antônio da Silva. Prisão civil do depositário infiel. *Revista do Curso de Direito da Univale*, ano 2, n. 3, jan./jul. 1999, p. 140.

com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal³⁰.

Mesmo caso o Pacto de São José da Costa Rica não tivesse sido ratificado, a simples leitura da Constituição Federal traz, no inciso LXVII do rol de garantias fundamentais, conteúdo para se dizer que o depositário infiel, cuja prisão aqui se autoriza, não é uma figura de amplitude bastante para que o legislador civil, no plano da produção legislativa ordinária, invente situações de todo diversas daquela verdadeira e autêntica do depósito.

A supremacia do valor da dignidade humana, um princípio fundamental lançado pela Constituição Federal de 1988, serve como critério de interpretação quando ocorre aparente confronto entre normas constitucionais, e entre estas e as infraconstitucionais. Acredito que é na categoria de norma constitucional que vige entre nós o Art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica, que somente permite a prisão civil em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Deste modo, quer como norma de ordem constitucional, quer vista como dispositivo infraconstitucional, já que foi ratificada pelo Decreto legislativo nº 27.05.92, do Senado Federal, a prisão civil do depositário por equiparação, das duas, uma: ou afronta a Lei Maior, ou maltrata norma com força de lei.

Ocorre, obviamente, um conflito entre as normas do Pacto de São José da Costa Rica e as da Constituição Federal, mas ambas são constitucionais, pois os tratados internacionais sobre direitos humanos ingressam em nosso ordenamento com *status* de norma constitucional. A solução a ser acolhida deve privilegiar a norma mais favorável à vítima, segundo Flávia Piovesan, fundamentando-se na primazia da pessoa humana e no fato de que o direito internacional e o direito interno interagem no plano de proteção dos direitos humanos³¹.

O Pacto de São José da Costa Rica somente admite a prisão civil para o caso de débito alimentar. Admitir a prisão civil em outras hipóteses significa negar inteiramente a vigência do Art. 5º, §2º da Constituição Federal, pois se está diante de uma ressalva constitucional a uma garantia individual. Não há que se cogitar da prisão civil por dívida do depositário, devendo o mesmo raciocínio ser aplicado à alienação fiduciária em garantia. No caso da alienação fiduciária em garantia, a legislação buscou munir o credor de um meio de coação privativo do Estado para fazer valer uma execução.

O Art. 5º, LXVII da CF é um permissivo ao legislador ordinário. Se este recepcionou, voluntariamente, uma norma internacional que

³⁰ ARAÚJO, Thomaz Antônio da Silva, op. cit., p. 144-146.

³¹ PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 104.

afasta a prisão civil do depositário infiel, não reconhecer a revogação das disposições anteriores incompatíveis com a norma nova é desconsiderar o constituinte e o legislador ordinário, pois mesmo se não houvesse normas infraconstitucionais não se poderia determinar a prisão civil de alguém por infidelidade depositária, a não ser que houvesse previsão na Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

A constante elaboração de tratados internacionais, principalmente na área dos direitos humanos, tem demonstrado que estes podem beneficiar diretamente os indivíduos. Os tratados de direitos humanos indicam vias de compatibilização entre os dispositivos convencionais e os de direito interno, de modo a prevenir conflitos entre as jurisdições internacional e nacional no domínio de proteção; impõem aos países signatários o dever de provimento de recursos de direito interno eficazes, e por vezes o compromisso de desenvolvimento das possibilidades de recurso judicial; prevêm a adoção pelos países signatários de medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras, para a realização de seu objeto e propósito. Em suma, contam com o concurso dos órgãos e procedimentos do direito público interno. Há, assim, uma interpenetração entre as jurisdições internacional e nacional no âmbito de proteção do ser humano.

O cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, que são chamados a aplicar as normas internacionais. Este é o traço distintivo mais marcante dos tratados de direitos humanos, dotados de especificidade e interpretação próprias, guiadas pelos valores comuns superiores que abrigam. Com a interação entre o direito internacional e o direito interno, os grandes beneficiários são as pessoas protegidas, pois os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção; estão sujeitos à verificação da conformidade do caso concreto com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.

No âmbito do Direito Internacional Público travou-se importante polêmica acerca da relação existente entre o ordenamento internacional e o ordenamento interno dos Estados, existindo duas teorias a respeito do assunto: a dualista e a monista, sendo que a primeira consagra a cisão rigorosa entre a ordem jurídica interna e a internacional, a tal ponto que chega a negar a possibilidade de conflitos entre ambas as ordens. A teoria monista defende a existência de um único sistema jurídico, que compreende o direito internacional público e o direito interno. No que

tange à opção por uma ordem ou por outra, dividem-se os monistas entre o monismo com primazia do direito interno e o monismo com primazia do direito internacional. No âmbito da polêmica entre monismo e dualismo, desconsiderando-se os direitos humanos, há um pluralismo jurídico, de modo que a ordem internacional e a interna se interpenetram. Em matéria de direitos humanos, dá-se um inter-relacionamento muito mais estreito entre as duas ordens.

Há uma tendência constitucional internacional de se dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos, ressaltando cada vez mais que os fundamentos últimos de sua proteção transcendem o direito estatal. A solução de conflitos entre um e outro ordenamento irá seguir regras próprias, devendo prevalecer a norma mais favorável à vítima, seja esta de direito internacional ou de direito interno.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu Art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos 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, dispositivo que foi considerado como sendo de fundamental importância para a consagração dos direitos humanos conferidos pelas normas internacionais no âmbito interno, a eleger o sistema da adoção ou da integração de pleno direito, ao menos em matéria de direitos humanos.

A posição da jurisprudência pátria acerca da prevalência dos tratados sobre a legislação interna, inclusive sobre a Constituição, especialmente no que concerne aos direitos humanos, vem sendo no sentido de admitir a prevalência da norma mais favorável à vítima, ainda que contrária à CF, em face do que dispõe o Art. 5º § 2º da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXVII, afirma que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, em seu Art. 7º, § 7º dispõe que “ninguém deve ser detido por dívidas, com expressa ressalva aos mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Pode-se afirmar que o Pacto de São José da Costa Rica excetua a vedação a prisão civil por dívidas apenas no caso de obrigação alimentícia, o que revelaria um conflito entre tal convenção e o Art. 5º, LXVII da Constituição Federal.

Em nosso ordenamento jurídico existem direitos e garantias expressos; direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais firmados pelo Brasil. É preciso distinguir os direitos

fundamentais materiais dos direitos fundamentais puramente formais. No caso dos direitos humanos e a possibilidade de prisão civil por dívida, estamos diante de um direito fundamental³² material, pois diz respeito à liberdade. Assim, o Pacto de São José da Costa Rica é vertente de direito fundamental, ante o explicitado em seu Art. 7º, §7º é um direito fundamental, em pé de igualdade com os direitos fundamentais expressos na Constituição.

Não é possível ao legislador ordinário alargar, mediante ficções legais, as hipóteses de depósito; não há aplicação, na ordem jurídica brasileira, diante do que estabelece o Pacto de São José da Costa Rica, de equiparações feitas por normas infraconstitucionais, de devedor inadimplente a depositário infiel.

O entendimento contrário ao esboçado acima põe em destaque o conceito de soberania estatal como um impeditivo ao reconhecimento do *status* constitucional dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil, ainda que em matéria de direitos humanos. Tal argumento não condiz com a natureza dos direitos considerados, pois estes são baseados na dignidade da pessoa humana, assim considerada independentemente do local onde se encontre, da sua raça, de seu credo, de sua nacionalidade ou de sua condição econômico-social.

O critério de primazia da norma mais favorável à vítima é que deve nortear a solução do aparente conflito entre as normas, pois o que importa é conferir a maior proteção possível à vítima, quer através da legislação interna, quer através de tratado internacional, em face das especificidades da matéria em questão. A cláusula da primazia da norma mais favorável encontra-se expressamente positivada no Pacto de São José da Costa Rica, ensejando sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro. A positivação de regras consistentes em garantias fundamentais não pode, jamais, funcionar como freio ou obstáculo ao reconhecimento de outros direitos e garantias, pois, a contrário senso, estar-se-ia admitindo a existência de garantias contra o indivíduo, o que é de todo inadmissível.