

Tratados internacionais sobre direitos humanos

Luiz Carlos Furquim Vieira Segundo*

Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos representam imprescindíveis instrumentos normativos, portanto, devem ser observados atentamente e com bons olhos, pois emanam normas que visam acima de tudo o respeito à dignidade da pessoa humana. Há de se lembrar ainda que a dignidade humana é o valor supremo que norteia nosso Ordenamento Jurídico.

Estes instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos não podem ser ignorados, aliás, ignorá-los é ignorar a própria importância da dignidade da pessoa humana.

Os Tratados Internacionais sobre Direitos humanos, detém status de norma constitucional, conforme o art. 5º, §2º da Constituição Federal que dispõe:

"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."

Realizando atenta leitura do § 2º do art. 5º, verificamos que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos têm inequívoco status constitucional.

Verificando que a própria Magna Carta confere valor constitucional aos referidos Tratados, indaga-se: Como fica este panorama após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004?

A referida emenda constitucional acrescentou o §3º ao art. 5º que dispõe:

"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."

A norma insculpida no §3º do art. 5º visa a atribuir status formalmente constitucional aos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ou seja, se obedecerem ao procedimento do §3º serão equivalentes a Emendas Constitucionais.

O status constitucional dos referidos Tratados remanesce incólume, pois, ainda que não sejam aprovados pelo procedimento previsto no §3º do art.5º, estes instrumentos de proteção dos direitos humanos são materialmente constitucionais, integrando assim o chamado bloco de constitucionalidade.

Vejam os alguns reflexos dos referidos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro:

A inaplicabilidade da prisão civil do depositário infiel, que mesmo tendo amparo na Constituição Federal, encontra vedação no art. 7º, 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que 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". Assim, toda e qualquer norma que permita a prisão do depositário, ainda que tenha fulcro na Carta Magna, não é aplicável, não é válida, pois conflita manifestamente com o Pacto de São José da Costa Rica que só permite a prisão civil em razão do inadimplemento de obrigação alimentar.

Mas como fica o conflito entre o dispositivo da Constituição Federal e o do Pacto de São José da Costa Rica? O conflito é resolvido pela aplicação do princípio pro homine, que em linhas gerais significa que se aplica a norma mais

favorável à pessoa humana, sendo que no caso em comento, a mais favorável é a norma do Pacto de São José da Costa Rica.

O segundo exemplo é o do caso hoje já superado pela revogação do arcaico dispositivo do Código de Processo Penal (art.594) que vedava a apelação ao réu que condenado não se recolhesse a prisão. Ainda que não houvesse a revogação do perverso dispositivo pela lei 11.719/08; ou ainda que não existisse a súmula nº 347 do Superior Tribunal de Justiça (lembrando que esta é anterior a Lei revogadora) que assegura o direito de apelar em liberdade independentemente do recolhimento do réu a prisão, tudo isso se resolveria favoravelmente ao réu em razão de previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de norma que assegura "direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior" (art.8º, 2, h).

Diante do art. 8º, 2, h, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, nenhum juiz ou Tribunal pode condicionar o direito de recorrer do réu ao seu recolhimento à prisão, pois, agindo assim estar-se-ia violando manifesta e arbitrariamente norma de status constitucional. Ademais, por força do princípio da presunção de inocência, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória somente se justifica quando presente efetivamente os requisitos da prisão preventiva (o que deve ser demonstrado fundamentadamente pelo juiz), pois, estando a decisão condenatória sujeita a recurso, o réu pode revertê-la, portanto, seu status de presumivelmente inocente remanesce incólume, o que reforça a necessidade da presença dos requisitos da preventiva para o encarceramento cautelar.

Ainda podemos assentar que a citação por hora certa, instituída pela Lei 11.719/08 que alterou o art. 362 do Código de Processo Penal, é inconstitucional, pois, além de afrontar a Constituição Federal (art. 5º, LV), viola o art. 8º, 2, b do Pacto de São José da Costa Rica que dispõe ser uma garantia judicial "comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada" e o art.14, 3, a, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que prescreve que toda pessoa acusada tem o direito de "ser

informada, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada".

A citação por hora certa deve ser veementemente rechaçada do processo penal, pois, representa a supressão de garantias imprescindíveis ao acusado: a do contraditório e ampla defesa.

Trazer esta citação ficta para o processual penal é assegurar uma profunda regressão do nosso sistema processual penal e fulminar imprescindíveis garantias fundamentais do réu.

Assim, mais uma vez reforçamos que esta citação ficta é inconstitucional por violar manifestamente as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Necessário lembrar que o princípio da não auto-incriminação, assegurado pela Constituição Federal, também encontra-se no Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8º, 2, g, que dispõe ser direito da pessoa acusada "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada", e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no art. 14, 3, g, que também dispõe ser um direito da pessoa acusada "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada". Exemplo de violação do referido princípio assegurado pela Constituição Federal e pelos referidos Tratados Internacionais, vem ocorrendo após o advento da "Lei Seca"(Lei 11.705/08 que alterou o Código de Trânsito Brasileiro), em que motoristas flagrados embriagados ou não, em razão da negativa de sujeição ao exame do bafômetro, são conduzidos a delegacias pelo crime de desobediência.

Aquele que exerce um direito autorizado por uma norma, não pode ser "enquadrado" num tipo legal. Por força da tipicidade conglobante (ZAFFARONI), aquilo que é autorizado ou fomentado por uma norma não pode ser proibido por outra, logo, se a alteração do Código de Trânsito Brasileiro, instituída pela lei 11.705/08 permite interpretação equivocada no sentido de que comete infração administrativa ou infração penal o motorista que se nega a realizar o exame de sangue ou o bafômetro, o dispositivo deve ser interpretado

conforme a Constituição (e os referidos Tratados Internacionais) sob pena de inconstitucionalidade, pois, é um direito de todos a não auto-incriminação.

Assim, aquele que se negar a submeter-se ao exame do bafômetro ou exame de sangue não pode ser conduzido à delegacia por crime de desobediência, pois, o que é autorizado por uma norma não pode ser proibido por outra, logo, não há crime.

Destarte, qualquer dispositivo que obrigue indivíduo a se auto-incriminar, não é válido, pois, ofende a Constituição Federal, o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, logo, é inconstitucional.

Cumprir lembrar que jurisprudência de um modo geral, sempre negou o status de norma constitucional aos referidos instrumentos de proteção aos direitos humanos.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal analisando a prisão do depositário infiel, modificou radicalmente seu entendimento que era o de que os referidos tratados gozavam de valor de lei ordinária, para reconhecer a superioridade destes louváveis instrumentos, adotando a tese do ministro Gilmar Mendes (RE 466.343/SP), conferindo aos tratados sobre direito humanos valor supralegal (informativo 531), ou seja, os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos estão acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal.

No Supremo Tribunal Federal, o debate acerca do efetivo status dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos (Convenção Americana Sobre Direitos Humanos) consolidou duas correntes: uma defendida pelo Ministro Gilmar Mendes (RE 466.343/SP), que conferia status supralegal aos tratados; e uma segunda corrente, defendida pelo Ministro Celso de Mello (HC.87.585/TO) que conferia status constitucional aos tratados.

Como dito anteriormente, venceu por cinco votos a quatro (informativo 531), a tese da supralegalidade dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Assim, com esta decisão extraordinária foi rechaçada de uma vez por todas a atroz prisão do depositário infiel.

Em que pese a tese da supralegalidade representar um inegável avanço para nosso Estado Democrático de Direito, continuaremos defendendo que os Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, uma vez subscritos pelo Brasil, tem incorporação automática em nosso Ordenamento Jurídico e status CONSTITUCIONAL, lembrando que o fundamento para o valor constitucional dos referidos Tratados encontra-se no art. 5º, § 2º da Constituição Federal que dispõe: 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".

Destarte, para nós, o dispositivo constitucional demonstra claramente o valor constitucional dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Lembrando ainda que a norma insculpida no §3º do mesmo art. 5º visa a atribuir status formalmente constitucional, assim, todo Tratado Internacional sobre Direitos Humanos, uma vez subscritos pelo Brasil, tem incorporação automática em nosso Ordenamento e status materialmente constitucional. Se passarem pelo procedimento previsto no §3º do art.5º da Magna Carta, passam a contar também com status formalmente constitucional, sendo equivalentes a emendas constitucionais.

* Advogado em Santos (SP). Pós- Graduando em Função Social do Direito: Processo, Constituição e Novos Direitos pela UNISUL/LFG. Associado do Instituto de Ciências Criminais(IBCCRIM). Associado do Instituto de Ciências Penais(ICP).

Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/39808>

Acesso em: 15 mai.2009.