

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**KARIN BERGIT JAKOBI**

**A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS SOB  
O ENFOQUE DO ARTIGO. 5º, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**CURITIBA  
2007**

**KARIN BERGIT JAKOBI**

**A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS SOB  
O ENFOQUE DO ARTIGO 5º, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Jorge de Oliveira Vargas.

**CURITIBA  
2007**

## TERMO DE APROVAÇÃO

KARIN BERGIT JAKOBI

A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS SOB  
O ENFOQUE DO ARTIGO 5º, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, 15 de outubro de 2007.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. TRATADOS.....</b>	<b>10</b>
2.1 NATUREZA JURÍDICA.....	10
2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS TRATADOS.....	12
2.3 EFEITOS DOS TRATADOS.....	14
2.4 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	16
<b>3. DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....</b>	<b>20</b>
3.1 LINHAS GERAIS SOBRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	20
3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O DECRETO LEI N. 911/69.....	24
3.2.1 Da Busca e Apreensão e do Depósito.....	25
3.2.2 Da Equivocada Equiparação do Alienante Fiduciário ao Depositário Infiel.....	28
3.3 DA PRISÃO CIVIL E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	37
3.3.1 Breve Histórico da Prisão Civil – Não Repetição da Expressão “na Forma da Lei” no art. 5º, LXVII da Constituição Federal.....	37
3.3.2 Pacto de San Jose da Costa Rica, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Prisão Civil.....	39

3.4 DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04.....	41
3.4.1 Da Posição do STF.....	44
3.4.2 Do Posicionamento da Doutrina e Demais Tribunais.....	46
3.4.3 Dos Adeptos à Proteção dos Direitos Humanos.....	47
3.5 DA EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	50
3.6 DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04.....	50
3.6.1 Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos já Incorporados.....	55
3.7 DA ATUAL TENDÊNCIA DEMONSTRADA PELO STF.....	59
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>71</b>

## RESUMO

Um dos escopos da presente pesquisa é o de verificar quais serão as conseqüências decorrentes da inserção do § 3º no art. 5º da CF, considerando-se os tratados internacionais sobre direitos humanos já incorporados em nosso ordenamento jurídico, tal como o Pacto de San Jose da Costa Rica, que segundo o STF possuía eficácia de lei ordinária, mas para a doutrina majoritária, *status* constitucional. Para tanto, será analisada a questão da prisão civil do devedor do contrato de alienação fiduciária em garantia. Cumpre esclarecer que a CF/88 permite apenas a prisão civil do depositário puro, enquanto as leis infraconstitucionais (Lei nº 4.728/65 e DL 911/69) equipararam equivocadamente o alienante fiduciário ao depositário infiel, o que sempre foi aceito pelo STF, mas afastado pelo restante dos tribunais e pela doutrina, por diversos fundamentos. De qualquer modo, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados por nosso ordenamento vedam expressamente qualquer espécie de prisão civil inclusive a do depositário infiel, salvo a do devedor de alimentos. Nesse aspecto, porém, o STF sempre defendeu que a prisão civil do devedor fiduciante, assim como a do depositário infiel, detém legitimidade constitucional e não transgredir o sistema de proteção de direitos humanos, sob o argumento de que tais tratados estão subordinados à CF, apesar de recentemente ter demonstrado tendência em inverter seu posicionamento. Além disso, o STF também não permite que uma norma de caráter geral (como o Pacto de San Jose) derogue uma lei anterior que em relação a ela seja especial (DL 911/69). O novo § 3º do art. 5º, porém, condicionou o reconhecimento do *status* constitucional dos tratados à sua aprovação com o mesmo *quorum* exigido para a aprovação das emendas constitucionais. Passou-se a questionar, então, como ficariam os tratados já incorporados, e se o referido § 3º representaria um retrocesso na esfera de direitos humanos, já que, para alguns, a interpretação dos §§ 1º e 2º deste dispositivo já permitiam que fossem considerados materialmente constitucionais (bloco de constitucionalidade). Assim, certos doutrinadores começaram a sustentar que como esses tratados já seriam materialmente constitucionais, deveriam percorrer o procedimento do § 3º apenas para converterem-se em normas também formalmente constitucionais e para que eventualmente pudessem realizar controle de constitucionalidade, tendo em vista o caráter formal da CF/88. Outros passaram a defender que o § 3º somente seria aplicável a tratados internacionais ainda não incorporados, pois os anteriores já teriam o reconhecimento de *status* constitucional, de forma que qualquer emenda abolitiva de direitos e garantias fundamentais seria inválida (art. 60, § 4º da CF). Todas essas questões serão analisadas no decorrer do trabalho.

**Palavras-chave:** tratados internacionais; constitucionalidade; direitos fundamentais; eficácia supralegal; prisão civil.

## 1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo verificar quais serão as conseqüências decorrentes da inserção do § 3º no art. 5º da Constituição Federal tendo em vista os tratados internacionais sobre direitos humanos que já foram incorporados em nosso ordenamento jurídico, tais como o Pacto de *San Jose da Costa Rica* e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e os que futuramente serão.

Antes da inserção do referido dispositivo pela Emenda Constitucional nº 45/04 discutia-se, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, com que força os tratados internacionais sobre direitos humanos ingressavam no ordenamento jurídico pátrio. Enquanto o Supremo Tribunal Federal entendia invariavelmente que esses tratados possuíam eficácia de lei ordinária, a doutrina majoritária defendia seu *status* de norma constitucional.

Essas discussões persistiam principalmente em razão da questão da prisão civil do devedor do contrato de alienação fiduciária em garantia, admitida plenamente pelo STF, que além de sustentar a eficácia de lei ordinária dos mencionados Pactos Internacionais, os quais vedam a prisão civil, equiparava erroneamente o devedor fiduciário ao depositário infiel – cuja previsibilidade de prisão está no art. 5º, LXVII da Constituição Federal.

Essa problemática aparentemente se resolveria por completo com o advento do § 3º do art. 5º, que estabelece que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Na prática, porém, a alteração ocasionou

controvérsias ainda maiores.

Verifica-se que a aludida emenda condicionou o reconhecimento do *status* de norma constitucional dos tratados à sua aprovação, em cada Casa, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. A partir disso, passou-se a questionar se os tratados já incorporados necessitariam de nova aprovação, ou se seria juridicamente impossível aprovar novamente algo que já estaria inserido no ordenamento jurídico. Surgiu também a dúvida quanto à constitucionalidade do referido § 3º, visto que representaria um retrocesso na esfera dos direitos humanos, pois criou um processo muito mais dificultoso para o reconhecimento do *status* constitucional dos respectivos tratados internacionais, o que é vedado pelos princípios concernentes à matéria, como o da Proibição do Retrocesso, embora respeite o caráter rígido da Constituição brasileira. É que a interpretação dos §§ 1º e 2º do art. 5º da CF já permitia defender o *status* constitucional dos tratados internacionais, ao estabelecerem que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e 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”.

Em que pese a rigidez constitucional permitir a existência de mecanismos que dificultem as modificações dos dispositivos da CF, sabe-se que toda a matéria constitucional inerente aos países que privilegiam o Estado Democrático de Direito, como o Brasil, deve relevar os aspectos supralegais, cujos efeitos devem nortear a norma escrita. Esses aspectos têm sua origem nos anseios da nação, isto é, são valores essenciais de um povo de acordo com a sua história e com seus costumes, no âmbito de um espaço e de um tempo determinados. O Brasil democrático

pretende construir a sociedade de forma justa, livre e solidária. Seus valores precípuos são conhecidos como paz, ordem, segurança, desenvolvimento, igualdade, liberdade, dignidade e justiça. Esses são os valores supralegais intrínsecos aos desejos da nação brasileira e, portanto, jamais podem ser dissociados das normas constitucionais.

Também será analisada neste trabalho a atual tendência do STF, demonstrada no informativo nº 450, no sentido de rechaçar seu tradicional posicionamento e reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 911/69 e da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia. A Corte Suprema também evidenciou o reconhecimento da eficácia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Essas questões dependem do que será decidido pelo Plenário em demanda que lhe foi encaminhada para julgamento no dia 12.06.2007, na qual se discute a legitimidade da prisão civil do depositário (informativo nº 471).

Em síntese, o que se quer analisar se resume a basicamente três questões: i) qual era a hierarquia normativa atribuída aos tratados Internacionais de direitos humanos antes do advento da Emenda Constitucional 45/04, que instituiu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal?; ii) como ficou a situação dos tratados recepcionados pelo Brasil antes da EC 45/04?; iii) houve retrocesso a partir a instituição do já mencionado § 3º?

Pretende-se responder tais perguntas ao final, comparando a recepção pela Constituição do documento internacional antes e depois do advento da EC 45/04 e, por conseguinte, do § 3º.

Para tanto, num primeiro momento, será feita uma abordagem geral acerca dos tratados internacionais. Na seqüência, será analisada a forma como são

recepcionados no direito brasileiro, analisando-se o posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca do contrato de alienação fiduciária em garantia, do decreto-lei 911/69, da prisão civil e da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos.

É inquestionável a importância prática do trabalho que se pretende elaborar, na medida em que se buscará responder às perguntas formuladas, para concluir, dentre outras questões, se tratados como o Pacto de San Jose da Costa Rica, já incorporados em nosso ordenamento, necessitarão de nova aprovação pelo Congresso Nacional para que possam ser reconhecidos como normas constitucionais, prevalecendo sobre as demais normas hierarquicamente inferiores.

## 2. TRATADOS

### 2.1 NATUREZA JURÍDICA

O eminente doutrinador Celso Duvivier de Albuquerque Mello entende que os tratados são considerados fonte do Direito Internacional Público, mas desde que sejam capazes de determinar de modo efetivo o comportamento dos Estados.<sup>1</sup> Acrescenta que se trata inclusive da fonte mais importante do ramo do Direito mencionado, diante de sua “multiplicidade”, de sua abrangência e de seu caráter democrático:

Os tratados são considerados atualmente a fonte mais importante do DI, não só devido à sua multiplicidade, mas também porque geralmente as matérias mais importantes são regulamentadas por eles. Por outro lado, o tratado é hoje considerado a fonte do DI mais democrática, porque há participação direta dos Estados na sua elaboração (Bejdjaoui).<sup>2</sup>

Luis Ivani de Amorim Araújo, por sua vez, conceitua tal instituto jurídico da seguinte forma: “tratado é um ato jurídico segundo o qual os Estados e Organizações Internacionais que obtiveram personalidade por acordo entre diversos Estados criam, modificam ou extinguem uma relação de direito existente entre eles”.<sup>3</sup>

Leciona o mesmo autor que atualmente as expressões **convenção** e **tratado** são consideradas sinônimas. Vejamos:

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, 1937. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. (rev. e aum.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 212.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 33.

Convenção e Tratado são expressões sinônimas. Se, antigamente, empregava-se o termo 'Convenção' para indicar os acordos entre Estados objetivando assuntos de natureza econômica, comercial ou administrativa e a designação 'Tratado' para os acordos de caráter político, hoje não se faz mais tal desconformidade. Internacionalistas dos mais eminentes sustentam este ponto de vista, (...).<sup>4</sup>

Convém ressaltar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, datada de 23.05.1969, seguiu a orientação acima exposta, conforme se depreende do disposto em seu art. 2.1:

Para os fins da presente Convenção: tratado significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.<sup>5</sup>

Apesar disso, Celso D. de Albuquerque Mello<sup>6</sup> entende que a expressão “tratado” é utilizada “para os acordos solenes, por exemplo, tratado de paz, enquanto ‘convenção’ é o tratado que cria normas gerais, por exemplo, convenção sobre o mar territorial”.

Outras expressões de utilização corriqueira na matéria, tais como “declaração”, “pacto”, “protocolo”, “acordo”, dentre outras, apresentam terminologia pouco precisa, de forma que se faz conveniente defini-las previamente.

Celso D. de Albuquerque Mello<sup>7</sup>, faz a distinção entre as aludidas expressões de maneira bastante clara e objetiva, sendo importante transcrevê-las:

---

<sup>4</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 33.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>6</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 212-3.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

- 1) Declaração é termo usado “para os acordos que criam princípios jurídicos ou ‘afirmam uma atitude política comum’ (Ex. Declaração de Paris de 1856)”;
- 2) Pacto “foi utilizado pela primeira vez no Pacto da Liga das Nações. É um tratado solene”;
- 3) Protocolo: “normalmente pode ter dois significados: a) protocolo de uma conferência, que é a ata de uma conferência; b) protocolo-acordo – é um verdadeiro tratado em que são criadas normas jurídicas. É utilizado neste caso como um suplemento a um acordo já existente”.
- 4) Acordo: “é geralmente usado para os tratados de cunho econômico, financeiro, comercial e cultural”.

Superada a análise acerca da natureza jurídica dos tratados, passa-se ao estudo de sua classificação.

## 2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS TRATADOS

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, “os tratados podem ser classificados sob o seu aspecto formal em bilaterais e multilaterais, levando em consideração o número de seus contratantes”. “Do ponto de vista material”, acrescenta, “a doutrina os tem classificados em tratados-leis e tratados-contratos”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 219.

Para Luis Ivani de Amorim Araújo, seguindo linha de raciocínio similar à do supramencionado doutrinador, existem duas espécies de contratos:

(...) os “tratados-contratos”, que são pactuados entre um número limitado de Estados com o objetivo de deliberar questões de caráter peculiar que somente interessam aos contratantes, pois dimanam de concessões mútuas, e os “tratados normativos” que formulam preceitos de ordem geral pretendendo nortear relações entre diversos Estados. Resultam, pois, de um ajuste de desígnios que se inclina a firmar princípios e regras de direito.<sup>9</sup>

Mais adiante, na mesma obra, acrescenta o autor que “os tratados têm sido classificados, ainda, quanto ao número dos signatários (bilaterais e coletivos) e quanto ao conteúdo (culturais, econômicos, etc)”.<sup>10</sup>

Quem explica o assunto de maneira mais esclarecedora é o doutrinador português Jorge Bacelar Gouveia<sup>11</sup>, que divide as classificações didaticamente em três grandes grupos: classificações subjetivas, classificações materiais e classificações formais.

Assevera que as classificações subjetivas se fundam em critérios referentes ao número das partes (tratados bilaterais ou multilaterais), à qualidade das partes (tratados entre Estados, entre organizações internacionais ou outros sujeitos internacionais), e à abertura a sujeitos terceiros (tratados abertos, tratados semi-fechados ou fechados).<sup>12</sup>

As classificações ditas materiais baseiam-se nos seguintes critérios: a) da abrangência das matérias (tratados gerais ou especiais); b) do tipo de efeitos (tratados-leis ou tratados-contratos); c) da natureza institucional ou material (tratados constitucionais ou materiais); d) do tipo de exequibilidade (tratados auto-exequíveis

---

<sup>9</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 34.

<sup>10</sup> Idem., p. 36.

<sup>11</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 171.

<sup>12</sup> Ibidem.

ou hetero-exequíveis); e) da aplicabilidade circunstancial (tratados imediatamente aplicáveis ou mediamente aplicáveis); f) da duração (tratados perpétuos ou temporários); g) de conexão com outros tratados (principais ou acessórios).<sup>13</sup>

Por fim, as classificações formais levam em consideração os seguintes critérios: a) grau de complexidade procedimental (tratados solenes ou acordos em forma simplificada); b) formalização escrita ou verbal (tratados escritos ou orais).<sup>14</sup>

### 2.3 EFEITOS DOS TRATADOS

Para Valério de Oliveira Mazzuoli, entre as normas de direito internacional geral está a *pacta sunt servanda*, segundo a qual, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”.<sup>15</sup>

Quanto aos efeitos, entende Luis Ivani de Amorim Araújo que em regra os tratados só obrigam os Estados que os ratificam, mas podem ter efeito mais amplo.

Eis o que leciona:

Apesar de os tratados só constrangerem os Estados que os ratificam (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), os *LAWMAKING-TREATIES* têm efeito mais amplo. Na verdade, mencionados convênios se bem que não obriguem aqueles que não os ratificaram, são eficazes, pois podem inspirar a legislação interna de vários Estados alheios ao mesmo. E se estes aderirem, posteriormente, ao pactuado, em conseqüência da existência da cláusula de adesão – ato jurídico pelo qual o Estado revela seu desígnio em obrigar-se a um tratado firmado por outros, transformando-se, dessa maneira, em parte no mesmo – estão dando um passo terminante para que a norma que era parcial se transmude em geral.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> GOUVEIA, *op cit*, p. 171-2.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. SP: RT, v. 13, nº 51. abr. 2005, p. 369-82.

<sup>16</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 34.

Na opinião de Celso D. de Albuquerque Mello,

Os efeitos dos tratados, em princípio, se limitam às partes contratantes, em virtude de um velho preceito "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*" (os tratados não beneficiam nem prejudicam terceiros). É uma decorrência da sociedade internacional não ser hierarquizada. Eles são uma "*res inter alios acta*" sem produzir efeitos em relação a terceiros. Tal fato decorre, segundo Quadri, da "própria função dos tratados (auto-regulamentação)". Os Estados estabelecem uma relação de Estado a Estado e se aplicam, salvo estipulação em contrário, a todo o território dos contratantes. Eles acarretam de modo indireto obrigações para os poderes estatais.<sup>17</sup>

Assim, de acordo com o que foi lecionado, os tratados em regra somente se aplicam às partes que o celebraram e têm efeito em todo o seu território, ensejando obrigações ao Poder Judiciário, Executivo e Legislativo.

Ocorre que para alguns doutrinadores, os tratados podem produzir efeitos em relação a terceiros Estados, apesar de não se tratar de entendimento pacífico. Esse posicionamento encontra respaldo na Convenção de Viena, que preceitua que um tratado somente pode se impor a um terceiro Estado se este aceitar a obrigação, e somente pode ser revogado com seu consentimento e dos outros contratantes.<sup>18</sup>

Por fim, convém ressaltar que os tratados internacionais não têm efeito retroativo.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> MELLO, op. cit. p. 221.

<sup>18</sup> Idem., p. 222.

<sup>19</sup> Idem., p. 223.

## 2.4 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Antes de iniciar o estudo acerca dos tratados internacionais de direitos humanos, faz-se conveniente, para uma melhor compreensão do tema, analisar de forma breve o conceito da expressão “direitos humanos”.

Segundo Wagner Rocha D’Angelis,

É perfeitamente exequível falar-se em direitos humanos como um conjunto de direitos e garantias fundamentais comuns a todas as pessoas e grupos sociais, oponíveis ao poder político do Estado e também exigíveis desse mesmo poder, tanto em nível interno quanto internacional. Eles são, em linguagem coloquial, os direitos indispensáveis para que uma pessoa seja de fato uma pessoa (direito de ser gente), para que tenha vida em plenitude. E eles implicam a somatória de fatores e valores que, sendo direito de cada um e de todos, possibilitem a realização integral de todos os seres humanos, em qualquer tempo e lugar. Afinal, toda pessoa humana deve se perceber como um patrimônio único da humanidade, conquanto jamais dissociado da espécie toda, particularmente do que integram a sua realidade circundante (comunidade).<sup>20</sup>

José Afonso da Silva explica que “Direitos Humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais”<sup>21</sup> quando estes se referem aos direitos fundamentais do homem.

Ainda sobre a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais comumente utilizados como sinônimos, Ingo Wolfgang Sarlet traça as seguintes considerações:

---

<sup>20</sup> D’ANGELIS, Wagner Rocha (org.). *Direito Internacional do século XXI: Integração, Justiça e Paz*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 43-4.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 175/176.

(...) 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).<sup>22</sup>

Celso D. de Albuquerque Mello trata da definição do Direito Internacional dos Direitos Humanos da seguinte forma:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) pode ser definido como o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento da sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção a tais direitos. As "peculiaridades" são inúmeras. (...).<sup>23</sup>

Faz-se mister listar alguns dos principais tratados internacionais que cuidam de direitos humanos: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção contra a Tortura, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher, Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>24</sup>, Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), dentre outros.

Os direitos humanos foram divididos em "gerações", ou "dimensões", levando em consideração os direitos que foram priorizados em cada uma delas e as peculiaridades do momento histórico em que surgiram. Celso D. de Albuquerque Mello sintetiza de maneira satisfatória a questão, senão vejamos:

---

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. rev, atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 35-6.

<sup>23</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 817.

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional. In: *Direito Internacional do século XXI: Integração, Justiça e Paz*, D'ANGELIS, Wagner Rocha (org.), Curitiba: Juruá, 2003, p. 71.

Os direitos humanos têm sido classificados por vários autores em gerações. A 1ª geração unia a de direitos civis e políticos, a 2ª de direitos econômicos, sociais e culturais e a 3ª geração dos direitos com “vocação comunitária” (Gross Espiell), ou direitos de solidariedade (esta denominação parece ser de Karel Vasak), ou ainda novos direitos humanos. A grande característica deles   serem “individuais e coletivos”. Integram tais direitos a “autodetermina o”, “a paz”, ao desenvolvimento e a um “meio ambiente adequado”. Os direitos da 3ª gera o começaram a serem defendidos na década de 90.<sup>25</sup>

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais de primeira gera o (direitos civis e políticos) surgiram na época do pensamento liberal-burguês (século XVIII), em que predominava o ideal individualista. Surgiram os direitos do indivíduo frente ao Estado, de forma que este não poderia intervir na esfera individual, o que caracterizou tais direitos como “negativos”, ou de abstenção. São eles: direito   vida, liberdade (e liberdades de expressão coletiva), propriedade, igualdade, participa o política, dentre outros.<sup>26</sup>

Os direitos fundamentais de segunda gera o (econ micos, sociais e culturais) surgiram em decorrência da industrializa o e seus efeitos, ensejando o nascimento de doutrinas socialistas e movimentos reivindicatórios. Assim, o Estado passou a ter comportamento ativo (dimensão positiva), e os indivíduos passaram a ter o direito a presta es sociais estatais (assistência social, saúde, educa o, trabalho), direito   igualdade, e direito a liberdades sociais (sindicaliza o, greve, férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, dentre outros).<sup>27</sup>

Por fim, os direitos fundamentais de terceira gera o (solidariedade, fraternidade), nascidos principalmente diante da situa o do mundo no pós-guerra, destinam-se   prote o de grupos humanos, em total oposi o aos de primeira gera o, e são de titularidade coletiva ou difusa. São eles: direito   paz, autodetermina o dos povos, desenvolvimento, meio ambiente, qualidade de vida,

---

<sup>25</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 838.

<sup>26</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 55-6.

<sup>27</sup> *Idem.*, p. 56-8.

conservação e utilização do patrimônio histórico e cultura, comunicação, dentre outros.<sup>28</sup>

Ressalte-se, porém, que hoje se defende inclusive a existência de uma 4ª geração, a qual teve como precursor o Professor Paulo Bonavides, sendo resultante da globalização dos direitos fundamentais (universalização no plano institucional), e composta pelos direitos à democracia, informação, e ao pluralismo.<sup>29</sup>

Para o presente trabalho, importa apenas o estudo de dois tratados internacionais importantes, quais sejam, o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o que será feito mais adiante. Tais tratados internacionais, ao menos na parte em que vedam a prisão civil, fazem referência aos direitos humanos de primeira geração, na medida em que preconizam o direito à liberdade, ou seja, o direito a não-intervenção na esfera individual.

---

<sup>28</sup> SARLET. *op. cit.*, p. 58.

<sup>29</sup> *Idem.*, p. 60-1.

### 3. DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Neste capítulo, será de início analisada a questão da eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos recepcionados antes do advento da Emenda Constitucional 45/04, o que será feito a partir do estudo do Pacto de *San Jose da Costa Rica* e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – que, dentre outros assuntos, tratam da proibição da prisão civil por dívidas. Diante disso, faz-se conveniente estudar primeiramente e de forma breve a natureza classificatória da Constituição Federal brasileira e seus efeitos diretos na recepção dos tratados internacionais. Também será analisada a problemática da prisão civil principalmente no que concerne ao contrato de alienação fiduciária em garantia e o Decreto-Lei 911/69 – e institutos correlatos – os quais admitem expressamente a prisão civil em nosso ordenamento jurídico. Por fim, será analisada a recepção dos tratados internacionais após a EC 45/04, e a atual tendência demonstrada pelo STF.

#### 3.1 LINHAS GERAIS SOBRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de um Estado, na importante lição de José Afonso da Silva<sup>30</sup>, é considerada como sua lei fundamental, podendo ser descrita como um sistema de normas de cunho jurídico capaz de regular formas de governo, de exercício de poder, organização de seus órgãos e limites de sua ação. O professor

---

<sup>30</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 37-8.

ensina que essa visão é apenas panorâmica, tendo em vista que a Constituição de um Estado deve levar em consideração além dos aspectos jurídicos e políticos, também os efeitos sociológicos uma vez que se trata de um documento escrito ou costumeiro que atingirá a vida da nação. Assim, a Constituição de um país deve levar sempre em conta os aspectos sociais da nação que será regida pelos seus artigos, incisos e parágrafos adequando o texto escrito ou não escrito às normas supraleais.

Dessa forma, segundo o importante constitucionalista;<sup>31</sup>

A Constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.

As constituições são classificadas quanto ao conteúdo em materiais e formais; quanto à forma podem ser escritas e não escritas; quanto ao modo de elaboração podem ser dogmáticas ou históricas; quanto à origem classificam-se em populares (democráticas) ou outorgadas; e finalmente quanto à estabilidade podem ser rígidas, semi-rígidas ou flexíveis. A Constituição brasileira atual é considerada formal, escrita, dogmática, popular e rígida.

O que interessa no âmbito desse estudo é seu caráter formal, segundo o qual para que uma norma seja constitucional, deve estar prevista na Constituição escrita.

No intuito de definir esse caráter formal da Constituição brasileira, faz-se mister ainda, diferenciá-lo do conteúdo material. Diz-se que Constituição possui conteúdo material quando suas normas escritas ou costumeiras dispõem apenas

---

<sup>31</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 39.

sobre matéria constitucional. Exemplificando, José Afonso da Silva<sup>32</sup> em nota de rodapé afirma que:

[...] a Constituição do Império do Brasil, nos termos de seu art. 178, definia como *constitucional* só o que dissesse respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Não se consideravam constitucionais as demais normas nela inseridas que não tratassem daquela *matéria*.

A constituição classificada como formal tem por característica precípua tratar-se de um documento solene, escrito e estabelecido por um poder constituinte, cujas modificações só podem ser realizadas após a observância de formalidades regidamente descritas em seu próprio texto. O grau de rigidez da Constituição é definido por esse caráter solene, que se relaciona com as modificações constitucionais que precisam ser realizadas no decurso do tempo em razão da evolução da sociedade por ela regida. Uma carta política é tanto mais rígida quanto maior for o grau de dificuldade para modificá-la.

Entende-se que a Constituição brasileira é formal e absolutamente rígida, pois as exigências formais para sua alteração são mais complexas do que as que possibilitam a modificação da legislação infraconstitucional.

Alexandre de Moraes esclarece ainda que, quanto ao conteúdo, as constituições subdividem-se em materiais (substanciais) e formais, sendo que constituição material é o “conjunto de regras materialmente constitucionais, estejam ou não codificadas em um único documento. Já a constituição formal é aquela consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 40.

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 3.

Desse modo é permitido concluir que, principalmente por seu caráter rígido, a Constituição brasileira segue o Princípio da Supremacia. Assim, ao mesmo tempo em que se coloca como fundamento de todo direito político que nela se assenta, é também o ápice de todo sistema jurídico que dela decorre. Sob esse raciocínio, nada é mais fundamental e nada pode ser maior em importância, razão pela qual toda a legislação infraconstitucional dela depende, e os tratados internacionais com ela não podem conflitar.

Sob outro vértice, há que se ressaltar a importância dos direitos fundamentais, que devem ser colocados no mesmo patamar que a supremacia constitucional, visto que o direito mundial, hoje, se pauta na dignidade da pessoa humana, em consequência dos movimentos pós Segunda Grande Guerra.

Por esse motivo, é de indubitosa relevância a discussão acerca da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos como normas constitucionais, principalmente do Pacto de San Jose da Costa Rica. No âmbito desse estudo, a delimitação do tema reside na recepção de tal Convenção – que no art. 7º trata da proibição da prisão civil – pela Constituição Federal antes e depois do advento da Emenda Constitucional 45/04.

A Carta brasileira proíbe a prisão civil, porém permite esse cerceamento da liberdade apenas nos casos do depositário infiel e do devedor indesculpável de pensão alimentícia. Essa ressalva feita pela Constituição permitiu que a sanção continuasse atingindo o devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia, que por equiparação é considerado como depositário infiel, por força do Decreto-Lei 911/69 e pior, também pelo novo Código Civil. Nesse sentido é importante rever algumas considerações importantes a respeito do Contrato de alienação fiduciária em garantia e do Decreto-Lei 911/69.

### 3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O DECRETO-LEI N. 911/69

Em nosso ordenamento jurídico, a alienação fiduciária em garantia surgiu com o advento da Lei n° 4.728 de 14 de julho de 1.965, elaborada para disciplinar o Mercado de Capitais e estabelecer medidas para o seu desenvolvimento, e que criou um novo instrumento de garantia, destinado a proteger os financiamentos realizados pelas instituições financeiras do país.<sup>34</sup>

Por meio do contrato de alienação fiduciária, transfere-se ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal (art. 66 da Lei n° 4.728/65).

O Novo Código Civil, trazendo efetivas inovações em relação ao diploma civilista anterior, disciplinou pela primeira vez a propriedade fiduciária, conceituando-a da seguinte forma: “considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor” (art. 1361).

No entanto, para corrigir as falhas apresentadas pela Lei n° 4.728/65 foi criado o Decreto-Lei n° 911 de 1º de outubro de 1969, que estabeleceu normas de processo sobre alienação fiduciária, e que foi alterado recentemente com o advento da Lei n° 10.931 de 02 de agosto de 2004<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> JAKOBI, Karin Bergit. *Decreto-Lei 911/69: uma breve análise sobre a prisão civil do devedor fiduciante*. Monografia. Área de concentração: Direito. 115 fls. Curitiba. 2006. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 10.

<sup>35</sup> Idem., p. 11.

Na hipótese de inadimplemento do devedor no contrato de alienação fiduciária, foram estabelecidas quatro medidas a serem tomadas pelo credor para recuperar seu crédito, conforme explica Silvio de Salvo Venosa:

Na hipótese de inadimplemento da obrigação, a lei especial abre ao credor, que no caso será instituição financeira ou assemelhada, quatro possibilidades: *a alienação da coisa* para haver o preço do débito em aberto, se esta lhe for entregue efetivamente pelo devedor (§ 4º do art. 66 e art. 2º do Decreto-lei nº 911/69); *ação de busca e apreensão*, que autoriza a apreensão *initio litis* (art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69); *ação de depósito*, na hipótese de o bem não ter sido encontrado na busca e apreensão, que em pedido de depósito poderá ser convertida (art. 4º); ou em propositura autônoma de *ação executória* (art. 5º), pela qual pode optar o credor. A execução também persiste para a cobrança de saldo em aberto quando o preço de venda não for suficiente para extinguir a dívida (§ 5º do art. 66).<sup>36</sup>

Ressalte-se, porém, que para o presente estudo apenas interessa a análise de duas dessas medidas, quais sejam, a busca e apreensão (art. 3º do Decreto-Lei 911/69) e a ação de depósito (art. 4º do Decreto-Lei 911/69 e artigos 901 a 906 do CPC).

### 3.2.1 Da Busca e Apreensão e do Depósito

A busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente é a medida mais utilizada pelos credores para fins de recuperação do crédito, por ser extremamente eficaz contra o devedor inadimplente<sup>37</sup>. Está prevista no art. 3º do Decreto-Lei 911/69, que assim dispõe:

---

<sup>36</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. v. 5, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007 (Coleção direito civil), p. 379.

<sup>37</sup> JAKOBI, *op. cit.* p. 30.

O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

O § 1º do art. 3º, que com a nova lei sofreu mudança significativa em relação ao dispositivo anterior, também merece ser transcrito:

Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

Na demanda de busca e apreensão, ao réu é concedido o prazo de 15 (quinze) dias para contestar (art. 3º, §3º) e de 05 (cinco) dias para purgar a mora (art. 3º, § 2º), contados a partir da execução da liminar (Lei nº 10.931/2004).

Ocorre que de acordo com a regra do art. 4º do Decreto-Lei nº 911/69, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão da busca e apreensão em depósito, senão vejamos:

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

Essa conversão possibilita a restituição da coisa depositada em mãos do devedor e permite sua prisão civil, em conformidade com o disposto nos artigos 901 a 906 do Código de Processo Civil. Trata-se, portanto, de uma faculdade concedida ao credor que pode também optar por outras medidas.

Eis o que preceitua o art. 902 do CPC:

Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias: I – entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro; II – contestar a ação. § 1º. No pedido poderá constar, ainda, a cominação da **pena de prisão** até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único. (...) (grifo não original).

Constata-se, então, que a prisão civil pode ser decretada pelo prazo máximo de 01 (um) ano, não podendo ser aplicada ao réu por mais de uma vez na mesma ação, segundo a maioria da doutrina.<sup>38</sup>

O art. 904, por sua vez, estabelece o seguinte:

Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.  
Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a **prisão do depositário infiel** (grifo não original).

Pelo que foi acima exposto, verifica-se que tanto a Lei nº 4.728/65 – ao conceituar a alienação fiduciária em garantia – quanto o Decreto-Lei 911/69 – ao se referir à ação de depósito “na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil” – remetem-se ao contrato de depósito propriamente dito e à ação de depósito, que a ele é vinculada, equiparando **equivocadamente** o alienante fiduciário ao depositário infiel, conforme será analisado no item seguinte.

---

<sup>38</sup> JAKOBI, *op. cit.*, p. 49.

### 3.2.2 Da Equivocada Equiparação do Alienante Fiduciário ao Depositário Infiel

Já é pacífico na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, inclusive do STJ, o entendimento de que não se deve equiparar o alienante fiduciário ao depositário infiel, tendo em vista que a Constituição Federal somente prevê a possibilidade de prisão do depositário puro decorrente do contrato típico de depósito, não podendo tal regra ser ampliada por lei infraconstitucional restritiva de direitos. Sustenta-se também que a atual CF não repetiu a expressão “na forma da lei” no art. 5º, LXVII, como previam as anteriores, não estando mais vinculada a nenhuma lei concernente ao assunto.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal sempre sustentou opinião em sentido contrário. No entanto, em informativo publicado recentemente, demonstrou tendência em inverter seu entendimento e reconhecer o equívoco existente na equiparação dos dois institutos jurídicos, conforme será examinado a seguir.

A fim de corroborar o que foi acima afirmado, convém transcrever a definição dos mais conceituados doutrinadores acerca do contrato de depósito propriamente dito e do depósito decorrente do contrato de alienação fiduciária.

Para Silvio Rodrigues, seguindo a mesma linha de raciocínio,

O depósito é o contrato pelo qual uma pessoa – *depositário* – recebe, para guardar, um objeto móvel, alheio, com a obrigação de restituí-lo quando o *depositante* o reclamar. Aperfeiçoa-se pela entrega da coisa. (...).  
A *guarda da coisa alheia* é, assim, a finalidade precípua do depósito. Daí, em tese, ser vedado o uso da coisa depositada pelo depositário, pois, caso tal uso fosse permitido, a função do contrato não seria apenas o benefício do depositante, mas vantagem do depositário. E o contrato de depósito se transformaria em contrato de comodato.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 271.

Silvio de Salvo Venosa, por sua vez, sustenta o seguinte:

De acordo com o art. 627 (antigo, art. 1.265), “pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”. O termo *depósito* é utilizado não somente para nomear o contrato, como também para designar a própria coisa que é seu objeto. Pela definição legal, que acompanha a teoria tradicional, o depósito é contrato *real*, visto que somente se ultima pela entrega da coisa ao depositário. Se as partes estabeleceram negócio para entregar a coisa no futuro, não houve depósito, mas mera promessa de contratar cujo inadimplemento segue as regras gerais para essa categoria negocial. Se o depositário já é possuidor anterior da coisa, inverte-se a noção psicológica de sua posse com o depósito, operando-se a tradição *brevi manu*. Também aquele que aliena a propriedade ou posse do bem pode tornar-se depositário, operando-se o constituto possessório<sup>40</sup>.

Por outro lado, no que tange ao contrato de alienação fiduciária em garantia, assim o conceitua o eminente doutrinador Orlando Gomes:

Em sentido lato, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição. [...] Caracteriza-se pelo fim negocial. Por via desse contrato, o devedor transfere ao credor a propriedade de bens móveis para garantir o pagamento da dívida contraída, com a condição, de ao ser liquidada, voltar a ter a propriedade do bem transferido. Trata-se, portanto, de negócio de garantia. Em vez de dar o bem em penhor ou de caucionar títulos, o devedor transmite ao credor a propriedade de mercadorias, admitindo que, se não pagar a dívida, possa ele vendê-las e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito, ou que, paga, lhe volte a propriedade das mesmas mercadorias.<sup>41</sup>

Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe, tratando da distinção entre os dois institutos jurídicos, lecionam o seguinte:

---

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. v. 3, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 (Coleção direito civil), p. 247.

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 351.

A primeira diferença, ou *plus* notável, é que, enquanto na ação de depósito codificada o interesse na restituição limita-se à posse da coisa depositada, sem cogitar-se do domínio, na ação de depósito da alienação fiduciária alcança-se, necessariamente, com a restituição do bem, a consolidação constitutiva do domínio e posse plenos em mãos do credor fiduciário. O domínio daí resultante (consolidado) é pleno, mas não irrevogável, sendo mesmo *efêmero*, com duração limitada ao tempo necessário à venda de excussão do bem, em face da expressa *proibição do pacto comissório* se a dívida não for paga no vencimento (§ 6º do art. 1º do Dec.-Lei 911 e art. 764 do CC).

A natureza jurídica da ação de depósito da alienação fiduciária deve, então, ser identificada pela *integração* dos dispositivos codificados com os do Dec.-Lei 911, com *prevalência* das peculiaridades, princípios e objetivos da lei especial sobre a geral, nos pontos em que as várias diferenças sejam inconciliáveis. Conquanto de direito estrito, reclama, em situações concretas, interpretação supridora e criativa, conforme aos fins, sobretudo dos aplicadores da lei.<sup>42</sup>

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, (que se posiciona em sentido totalmente contrário à equiparação do depositário decorrente da alienação fiduciária ao depositário decorrente do contrato de depósito propriamente dito), a permissão da prisão civil pela Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida a outras situações criadas por leis especiais. Vejamos:

A Constituição da República, no art. 5º, LXVII, proíbe a prisão civil por dívida, admitindo duas únicas exceções que, como tais, se interpretam restritivamente. **Uma delas é a do “depositário infiel”, termo cujo significado não pode ser outro senão o que está estatuído no art. 1287 do Código Civil [atual art. 652, CC/02, que manteve a mesma redação] é indubitavelmente a essa hipótese que o texto constitucional faz referencia, e mais nenhuma outra.** Deve-se, por isso, restringir o alcance e aplicação da norma constitucional em tela, não se podendo estendê-la a outras situações criadas por leis especiais, que por remissão, adotam o instituto do depósito e se utilizam da ação de depósito (CPC, arts. 902 e 904) como meio suasório para a aplicação da prisão civil ao devedor-fiduciante. Por ser a prisão do depositário infiel exceção no texto constitucional, só por isso, tal norma deve ser interpretada restritivamente. A não se entender dessa forma, estar-se-ia permitindo a ampliação de uma norma indiscutivelmente odiosa à liberdade do cidadão, o que, por certo, não é permitido. Tudo o que for odioso à liberdade do cidadão, tudo o que lhe prejudique, deve ter seu alcance e aplicação restringido sendo o texto constitucional, por esse motivo, insuscetível de ampliação. *Odiosa restringenda, favorabilia amplianda.* (Grifos não originais).<sup>43</sup>

<sup>42</sup> RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia fiduciária: direitos e ações - Manual teórico e prático com jurisprudência* / Paulo Restiffe Neto; Paulo Sérgio Restiffe. 3 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 153.

<sup>43</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para contratos de alienação fiduciária em garantia*. – De acordo com o Novo Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/2002). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 129/130.

Ressalte-se que já houve projeto de lei (nº 1.747/99), de autoria do Deputado Paulo Delgado, tentando suprimir a equiparação do devedor fiduciante com o depositário infiel, mas não foi aprovado em respeito ao posicionamento sustentado pelo STF.

Eis o teor do parecer do relator do referido projeto:

O projeto de lei em epígrafe visa a alterar a legislação referente ao instituto da alienação fiduciária em garantia, a fim de que o devedor não seja mais o depositário do bem, na medida em que, nessa qualidade, pode vir a se tornar depositário infiel, com as conseqüências legais – notadamente, a decretação de sua prisão civil.

**A inclusa justificção sublinha que os dispositivos da lei que se pretende combater colidem com a Constituição Federal, porquanto esta somente permitiria a prisão civil do depositário infiel quando se tratasse do contrato de depósito típico, aquele regulado pelo Código Civil. Aduz que a equiparação trazida pelo Decreto-lei nº 911/69 visa única e exclusivamente dar maior garantia aos credores dos contratos financeiros, e que esta garantia seria demasiada, não se harmonizando com a natureza mercantil e financeira da operação de crédito contratada entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante.**

Em apenso, acha-se o Projeto de Lei nº 2068/99, autor o nobre Deputado Deusdeth Pantoja, cuja finalidade é a mesma do projeto principal. A inclusa justificção menciona que a legislação referente à alienação fiduciária em garantia foi concebida sob a égide de um regime autoritário e constitui verdadeiro atentado à segurança jurídica do devedor. A par disso, nota que as alterações alvitradas deixarão o instituto em consonância com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário (Pacto de São José da Costa Rica).

Trata-se de apreciação conclusiva desta comissão, sem que, esgotado o prazo regimental, fossem apresentadas emendas às proposições.

É o relatório. (grifos não originais).<sup>44</sup>

Sobre o assunto, existem incontáveis decisões jurisprudenciais dos tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de rechaçar a possibilidade de equiparação do devedor fiduciário ao depositário infiel, sendo importante transcrever algumas delas a fim de corroborar o que foi asseverado.

As seguintes decisões foram proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

---

<sup>44</sup> Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/7987.doc>. Acesso em 17 de julho de 2007.

Alienação fiduciária – prisão civil do devedor – inadmissibilidade – “equiparação” do alienante fiduciário e depositário, pela legislação ordinária, não recepcionada pelo art. 5º, LXVII, da CF, vez que não repetiu a cláusula “na forma da lei” constante da Carta anterior (TARS) RT 695/192.<sup>45</sup>

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Prisão civil do devedor - Inadmissibilidade - Equiparação ao depositário infiel que constitui ficção jurídica ditada pelo Dec.-lei 911/60 -Nova ordem constitucional que veda a ampliação dos casos em que cabe o constrangimento através de lei ordinária - Decreto de prisão a ser sanado por via de "habeas corpus" (TAMG) RT 701/150.<sup>46</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, manifestou-se da seguinte forma:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DE DEPÓSITO. **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRISÃO CIVIL. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES AFASTADAS.** Conquanto bem fundamentado o decreto prisional, tenho posição contrária, na esteira daquela pacificada no STJ, no sentido de que em caso de conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, torna-se inviável a prisão civil do devedor fiduciário, porquanto as hipóteses de depósito atípico não estão inseridas na exceção constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se a respectiva ampliação (HC 45395/DF). Preliminares argüidas em contra-razões afastadas. Apelação provida para afastar a prisão, mantendo os ônus sucumbenciais. Unânime. (Apelação Cível Nº 70009372053, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 23/05/2006)<sup>47</sup>

Por derradeiro, eis as recentes decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que após muita resistência, também passou a entender incabível a equiparação dos dois institutos:

---

<sup>45</sup> Disponível em: [http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/emendas\\_tribunal.asp](http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/emendas_tribunal.asp). Acesso em 24 de julho de 2007.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Disponível em: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso em 24 de julho de 2007.

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. DEVEDOR-FIDUCIANTE INADIMPLENTE. TENTATIVA DE EQUIPARAÇÃO À DEPOSITÁRIO INFIEL. ILEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE DEPÓSITO PROPRIAMENTE DITO. PRECEDENTE DO COLENDO STJ. ENTENDIMENTO JÁ PACIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.** I - Com o advento da nova ordem constitucional e diante da redação dada ao art. 5º, inciso LXVII que, ao contrário do texto anterior (art. 153, §17 da CF/69), suprimiu a expressão "na forma da lei", a prisão civil só se permite àquele **depositário** infiel constante de contrato de depósito puro, previsto no Código Civil, sem alcançar o '**depositário** por **equiparação**', como o decorrente do contrato de **alienação fiduciária**.<sup>48</sup>

DECISÃO: ACORDAM, os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Desembargador Relator. EMENTA: **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO - PRISÃO CIVIL - DESCABIMENTO - DEPÓSITO ATÍPICO - NÃO EQUIPARAÇÃO AO DEPOSITÁRIO INFIEL - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 5º, INCISO LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - "EQUIVALENTE EM DINHEIRO" (ARTIGO 904, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALCANCE DA EXPRESSÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.** 1. Em caso de conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito torna-se inviável a prisão civil do devedor fiduciante, porquanto as hipóteses de depósito atípico não estão inseridas na exceção constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se a respectiva ampliação. Ademais, descabida, nestes casos, a **equiparação** do devedor à figura do **depositário** infiel (precedentes do Superior Tribunal de Justiça). 2. A expressão "equivalente em dinheiro" prevista no artigo 904, caput, do Código de Processo Civil, deve corresponder ao valor do bem e não ao valor do débito, salvo se este for menor, devendo prevalecer o que for menos oneroso ao devedor.<sup>49</sup>

O Superior Tribunal de Justiça há muito tempo já pacificou o entendimento de que não cabe a prisão civil do devedor fiduciário por equiparação, sob o fundamento de que as hipóteses de depósito atípico não estão inseridas na exceção constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se, dessa forma, a respectiva ampliação. Vejamos:

<sup>48</sup> Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaResultado.asp>. Acesso em 24 de julho de 2007.

<sup>49</sup> Idem.

PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA – SÚMULA 182/STJ – BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO – EQUIPARAÇÃO A DEPOSITÁRIO INFIEL – PRISÃO CIVIL – INADMISSIBILIDADE – DESPROVIMENTO.

1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula n.º 182/STJ). 2 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que, em caso de conversão da Ação de Busca e Apreensão em Ação de Depósito, como verificado na espécie, é inviável a prisão civil do devedor fiduciário, porquanto as hipóteses de depósito atípico não estão inseridas na exceção constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se a respectiva ampliação. Precedentes. 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 821629/RJ 2006/0215379-5. Ministro Jorge Scartezini. T4. Julg. 06/02/2007. Publ. DJ 26.02.2007. p. 607).<sup>50</sup>

CIVIL. **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**. PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Conforme pacificado pela Corte Especial não se admite prisão civil, decorrente de dívida oriunda de contrato de **alienação fiduciária**, dado que descabida, nesses casos, a **equiparação** do devedor à figura do **depositário infiel**. 2 - Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 784627/DF. 2006/0111740-4. Min. Fernando Gonçalves. CE – Corte Especial. DJ 28.08.2006. p. 204).<sup>51</sup>

O STF, porém, sempre se posicionou no sentido de que a prisão civil do devedor fiduciante, nas condições em que prevista pelo DL 911/69 reveste-se de plena legitimidade constitucional e não transgride o sistema de proteção de direitos humanos, tendo em vista que os tratados internacionais estão necessariamente subordinados à CF, não podendo legitimar interpretações que restrinjam a eficácia jurídica das normas constitucionais. Entende, ainda, que mesmo na vigência do Pacto de San José da Costa Rica é possível a prisão civil do depositário decorrente do contrato de alienação fiduciária em garantia.

<sup>50</sup> Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alienacao+fiduciaria+equiparacao+depositario&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1> acesso em 24 de julho de 2007.

<sup>51</sup> Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alienacao+fiduciaria+equiparacao+depositario&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em 24 de julho de 2007.

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO, QUE, PROFERIDA POR MINISTRO-RELATOR, NÃO FOI SUBMETIDA À APRECIÇÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADMISSIBILIDADE - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR FIDUCIANTE - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS) - CONCESSÃO DE "HABEAS CORPUS" DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, AFASTADA A PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO-LEI Nº 911/69, ANALISE AS DEMAIS ALEGAÇÕES DE DEFESA SUSCITADAS PELO PACIENTE. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. - A prisão civil do devedor fiduciante, nas condições em que prevista pelo DL nº 911/69, reveste-se de plena legitimidade constitucional e não transgride o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Precedentes. OS TRATADOS INTERNACIONAIS, NECESSARIAMENTE SUBORDINADOS À AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NÃO PODEM LEGITIMAR INTERPRETAÇÕES QUE RESTRINJAM A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. - A possibilidade jurídica de o Congresso Nacional instituir a prisão civil no caso de infidelidade depositária encontra fundamento na própria Constituição da República (art. 5º, LXVII). A autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental do Estado, considerada a supremacia absoluta de que se reveste o estatuto político brasileiro, não se expõe, no plano de sua eficácia e aplicabilidade, a restrições ou a mecanismos de limitação fixados em sede de tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). - A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) - não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. A ESTATURA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS: UMA DESEJÁVEL QUALIFICAÇÃO JURÍDICA A SER ATRIBUÍDA, "DE JURE CONSTITUENDO", A TAIS CONVENÇÕES CELEBRADAS PELO BRASIL. - É irrecusável que os tratados e convenções internacionais não podem transgredir a normatividade subordinante da Constituição da República nem dispõem de força normativa para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais e dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental (ADI 1.480/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). - Revela-se altamente desejável, no entanto, "de jure constituendo", que, à semelhança do que se registra no direito constitucional comparado (Constituições da Argentina, do Paraguai, da Federação Russa, do Reino dos Países Baixos e do Peru, v.g.), o Congresso Nacional venha a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro. Considerações em torno desse tema. CONCESSÃO "EX OFFICIO" DA ORDEM DE "HABEAS CORPUS". - Afastada a questão prejudicial concernente à inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto-Lei nº 911/69, cuja validade jurídico-constitucional foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, é concedida, "ex officio", ordem de "habeas corpus", para determinar, ao Tribunal de Justiça local, que prossiga no julgamento do "writ" constitucional que perante ele foi impetrado, examinando, em consequência, os demais fundamentos de defesa suscitados pelo réu, ora paciente. Disponível em:  
<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp> Acesso em 26 mar. 2006

Ementa: prisão civil de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII): validade da que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF – mesmo na vigência do Pacto de São José da Costa Rica (HC 72.131, 22.11.95, e RE 206.482, 27.5.98) – à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição. Indexação. Constitucionalidade, prisão civil, devedor, contrato de alienação fiduciária em garantia// validade, equiparação, devedor fiduciário, depositário. (...).<sup>52</sup>

Em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acima referido, o eminente doutrinador Alexandre de Moraes sustentou a seguinte opinião sobre o assunto:

A constituição Federal prevê no inciso LXVII, do art. 5º, a disciplina e aplicabilidade da prisão civil em nosso ordenamento jurídico. Em regra, *não haverá prisão civil por dívida*. Excepcionalmente, porém, em dois casos será permitida a prisão civil decretada pela autoridade judicial competente: *inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel*. Hipóteses estas taxativas, impossibilitando seu alargamento por determinação do legislador ordinário. (...) A primeira diz respeito à possibilidade de prisão civil do devedor considerando, por ficção legal, como depositário infiel em alienação fiduciária (Decreto-Lei 911/69). Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em alienação fiduciária, no *habeas corpus* nº 23-11-95, garantindo a aplicabilidade dessa hipótese. Assim, afirmou o Supremo que a prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil, seja no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária. Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º, do art. 5º, da Constituição Federal) não minimizam o conceito de soberania do Estado-novo na elaboração de sua constituição. (...).<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp?s1=alienacao+fiduciaria+equiparacao+depositario&p=1&d=SJUR>. Acesso em 24 de julho de 2007.

<sup>53</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 105/106.

### 3.3 DA PRISÃO CIVIL E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Desde as considerações importantes de Foucault<sup>54</sup> acerca da utilidade do mecanismo de cerceamento da liberdade, percebe-se que a prisão, pelo menos nos casos brasileiros, não tem tido a eficácia prevista nem como medida impeditiva no cometimento de delitos, nem tampouco como poder de recuperar aqueles já sentenciados. Se na esfera penal essas questões de cerceamento de liberdade são arduamente discutidas, imagine-se no âmbito do Direito Civil, no qual se ameaça levar à prisão pessoas que descumpriram contratos (figura típica do direito penal de caráter retributivo). Desde antes de 1969, ano da promulgação do Decreto Lei n. 911, as interpretações tomaram caminhos vários que levaram em conta não as liberdades fundamentais que o Direito tem obrigação de preservar, mas sim os aspectos econômicos das instituições financeiras e o aspecto político ditatorial que prevalecia na época.

#### 3.3.1 Breve Histórico Acerca da Prisão Civil – Não Repetição da Expressão “Na Forma da Lei” no art. 5º, LXVII da CF.

Explica Silvio de Salvo Venosa que a “possibilidade de prisão por dívida é reminiscência que nos foi legada pelo direito lusitano, que manteve a tradição

---

<sup>54</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1997.

romana”<sup>55</sup>.

Ainda quanto ao aspecto histórico, convém transcrever os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli, no seguinte sentido:

A regra geral acerca da impossibilidade de prisão por dívida civil teve origem na Constituição de 1934, a qual não fazia nenhuma ressalva, fato este que só veio ocorrer a partir da Carta de 1937, o que se repetiu até os dias atuais. (...).

Disponha o art. 153, § 17 da Constituição Federal de 1969, revogada: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, *na forma da lei*. Essa expressão “na forma da lei”, inserta no texto constitucional de 1969, tinha duplo significado: (1) o de delegar o regulamento à lei ordinária, e; (2) o de restringir o processo, não o admitindo por outra *forma* (entenda-se: *forma procedimental*).<sup>56</sup>

Mais adiante, na mesma obra, o doutrinador<sup>57</sup> acima citado enfatizou a maior importância do primeiro significado da expressão “na forma da lei”, esclarecendo que o art. 153, § 17 da CF/69 era norma constitucional de eficácia contida, o que possibilitava plenamente à Lei de Mercado de Capitais equiparar, no art. 66, o devedor-fiduciante ao depositário infiel.

A partir disso, como cabia à “lei” definir a figura do depositário infiel, o STF passou a entender que a decretação da prisão civil do devedor-alienante não ofendia a CF, pois respeitava à exigência específica de estar “na forma da lei”.<sup>58</sup>

Com o advento da CF/88, a expressão “na forma da lei” não foi reiterada no art. 5º, LXVII, de forma que a doutrina passou a entender que a partir disso não seria mais possível equiparar o devedor fiduciante ao depositário infiel, tendo em vista que o dispositivo constitucional deixou de ser norma de eficácia contida, passando a ser

<sup>55</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. v. 3, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 (Coleção direito civil), p. 262.

<sup>56</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para contratos de alienação fiduciária em garantia*. – De acordo com o Novo Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/2002). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 130.

<sup>57</sup> Idem, p. 131.

<sup>58</sup> Ibidem.

norma de eficácia plena, com aplicabilidade direta, imediata e integral.<sup>59</sup>

Por fim, conclui o doutrinador que:

Hoje, a Constituição não mais se utiliza da expressão *na forma da lei* no final do citado artigo. A L. 4728/65, que dispõe sobre o Mercado de Capitais, se estava de acordo com a Constituição revogada, agora não mais está com a Constituição de 1988. A prisão civil por dívida não mais se prende à *forma de nenhuma lei*, como se prendia ao tempo da ordem constitucional caduca. Quando a Constituição fala, hoje, em depositário infiel, está ela a se referir somente àquele depositário do Código Civil, e a mais nenhum outro que a ele seja, por disposição de lei, equiparado. O raciocínio é simples: a constituição diz, *a contrariu sensu*, que é possível a prisão civil do depositário infiel. A atual carta não mais exige que essa prisão se dê, ou esteja não *forma de alguma lei*, como exigia a anterior, e assim sendo, só se pode concluir que, quando a Constituição fala em depositário infiel, está se referindo àquele do Código Civil (depósito clássico), pois este é o único diploma legal que disciplina o contrato de depósito, vedando, assim, a ampliação dos casos em que cabe o constrangimento através de lei ordinária. (...).<sup>60</sup>

### 3.3.2 Pacto de San Jose da Costa Rica, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Prisão Civil

O Brasil é signatário de dois importantes tratados internacionais de direitos humanos, quais sejam o Pacto de San Jose da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>61</sup>, que conforme mencionado alhures, trataram da questão da proibição da prisão civil por dívidas, dentre outros assuntos.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 226/91, e incorporado em nosso ordenamento por meio do Decreto Presidencial nº 592/92. Quanto à prisão civil, estabeleceu o seguinte: “Ninguém poderá ser preso

---

<sup>59</sup> MAZZUOLI, (2002), *op. cit.*, p. 132.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Idem.*, p. 139.

apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual” (art. 11).<sup>62</sup>

O Pacto de San José da Costa Rica também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, foi ratificado sem qualquer reserva pelo Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 27/92 e incorporado pelo Decreto Presidencial nº 678/92. Eis o disposto em seu art. 7º, 7: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”<sup>63</sup>

Pela simples leitura dos dispositivos acima transcritos, é possível concluir que segundo tais tratados internacionais não seria possível nem mesmo a prisão civil do depositário propriamente dito, conforme permitido pela Constituição Federal vigente (art. 5º, LXVII), excepcionando-se somente a hipótese da prisão por inadimplemento de obrigação alimentar.

Além disso, o Governo brasileiro, decretou:

Art. 1º - A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), celebrado em San Jose da Costa Rica, em 22.11.1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela contém.

[...]

Brasília, 06 de novembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

Itamar Franco

Mesmo depois do decreto presidencial, e diante da grande quantidade de regras existentes no ordenamento jurídico pátrio tratando da prisão civil, interpretadas de maneira conflitante, passou-se a debater, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, qual seria a norma prevalente e qual seria a eficácia atribuída aos tratados internacionais em nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>62</sup> MAZZUOLI, (2002), *op. cit.*, p. 139.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

Levando-se em consideração todo o exposto, o que se quer analisar no intuito de dirimir essas dúvidas são basicamente três questões; i) qual era a hierarquia normativa dos tratados Internacionais de direitos humanos antes do advento da Emenda Constitucional 45/04, que instituiu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal?; ii) como ficou a situação dos tratados recepcionados pelo Brasil antes da EC 45/04?; iii) houve retrocesso a partir a instituição do já mencionado § 3º?

Pretende-se responder tais perguntas ao final, comparando a recepção pela Constituição do documento internacional antes e depois do advento da EC 45/04 e, por conseguinte, do § 3º.

#### 3.4 DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04

O motivo precípua para que a CF/88 fosse apelidada de “Cidadã” foi o desejo da nação e da Assembléia Constituinte da época de que o Brasil ingressasse na comunidade internacional já como Estado Democrático de Direito, recém saído que era de uma das muitas ditaduras militares que assolaram a América latina nas décadas de 60, 70 e parte dos anos 80, períodos nos quais as liberdades individuais foram substancialmente cerceadas.

Desse modo, o país prometia implicitamente aos seus cidadãos e à comunidade internacional que a partir daquele momento em diante assumiria suas responsabilidades quanto aos direitos e garantias do homem e estaria disposto a acatar as normas internacionais nesse sentido. A Constituição de 1988 é, talvez, a

Carta Política mais abrangente em termos de garantias sociais e individuais em todo o mundo ocidental. Seu artigo 5º - Dos Direitos e Garantias – contempla praticamente todas as garantias inerentes às liberdades individuais, à dignidade humana e à promoção da qualidade de vida.

De acordo com o artigo 4º, II da referida Carta, um dos princípios fundamentais é justamente “a prevalência dos direitos humanos”.

O *caput* do artigo 5º é claro em sua interpretação, pois afirma que: “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, (...)”;

Mais abaixo, o inciso III, afirma que ninguém poderá ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou **degradante**.

Entretanto, foi pela redação do inciso LXVII, principalmente em razão das duas exceções contempladas – a do depositário infiel e a do devedor indesculpável de pensão alimentícia – que a prisão civil continuou a ser um problema, na medida em que conflitante com o próprio *caput* do art. 5º e com as Convenções Internacionais ora analisadas. Ao iniciar o inciso pela expressão “Não haverá prisão civil por dívida”, resolvido estaria o problema e esvaziado de sentido estaria o Decreto Lei n. 911/69 que seria derogado de pronto. Mas em relação à continuidade da redação, quando exprime que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, verifica-se que se abriu margem para que a prisão civil continuasse a vigorar no País. Criou-se também um abismo no sentido de se continuar, na prática, ameaçando de prisão o devedor dos contratos de alienação fiduciária, protegendo assim a elite financeira em detrimento da maioria que se

“encaixa” na categoria de cidadãos comuns a quem a assembléia constituinte pretendia contemplar com o mais amplo rol de garantias da história constitucional brasileira.

No entanto, os responsáveis pela redação da atual carta política, deixaram claro, no segundo parágrafo do artigo 5º, a seguinte previsão: “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 do Brasil seja parte”. Trata-se de cláusula aberta, que por decurso do tempo e pela evolução da sociedade recepcionaria prontamente e principalmente as convenções internacionais de direitos humanos.

Ora, em 1988, o Brasil ainda não havia depositado sua carta de adesão ao pacto de San Jose da Costa Rica, mas em 1992, sim. Portanto, é possível inferir que a partir dessa data, o dispositivo do art 7º da referida Convenção, que veda a prisão civil, deveria ter o condão de coibir a prisão civil e administrativa, uma vez que as garantias de liberdade do *caput* do art. 5º e do inciso II do art. 4º ainda não tinham sido suficientes para promover a eficácia em relação a essa problemática.

De qualquer sorte, o parágrafo 2º por si só já permitiria a proibição da prisão civil e administrativa pela própria evolução do tempo, das necessidades sociais e da modernização do corpo de Ministros do STF. Afinal, historicamente, a sociedade vem evoluindo e a comunidade política e jurídica internacionais tem relevado os direitos fundamentais do homem desde o término da Segunda Grande Guerra. No sentido de ilustrar a argumentação, menciona-se a Sociedade de Nações criada pelo Pacto de Versalles datado de 1919, no qual o ser humano não foi o mote central cujos problemas deveriam ser resolvidos no âmbito de seus países. O ponto culminante versava, sim, sobre a universalidade política e seu controle. Em 1945, a

ONU foi criada e os direitos humanos proclamados em 1948. Nesse momento o foco mudou. O homem não tinha mais importância quanto à sua nacionalidade, credo religioso, posição política ou situação econômica, mas quanto aos seus direitos fundamentais. Infelizmente essa posição internacional restou ficar apenas no campo das ciências filosóficas e poucas mudanças foram realizadas no sentido de garantir juridicamente suas aplicações práticas.

### 3.4.1 Da Posição do STF

O Supremo Tribunal Federal sempre sustentou que os tratados internacionais estariam no mesmo nível hierárquico e teriam o mesmo grau de eficácia das leis ordinárias, de forma que jamais poderiam prevalecer em detrimento da Constituição Federal. Dessa forma, nem o Pacto de San Jose da Costa Rica nem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos poderiam sobrepor-se à Constituição Federal e revogar o dispositivo que permite a prisão civil do depositário infiel e por extensão a do alienante fiduciário a ele equiparado. Acerca do posicionamento do STF, Valério de Oliveira Mazzuoli teceu as seguintes considerações:

Seguindo esse entendimento firmado pela Suprema Corte, qualquer tratado internacional que seja, desde que ratificado pelo Brasil, passa a fazer parte do nosso direito interno, no âmbito da *legislação ordinária*. Esta, como é sabido, não tem força nenhuma para mudar o texto constitucional. Isto porque, a Carta Magna, como **expressão máxima da soberania nacional**, como diz o Supremo Tribunal Federal, está acima de qualquer tratado ou convenção internacional que com ela conflite.<sup>64</sup> **Grifo não original.**

---

<sup>64</sup> MAZZUOLI (2002), *op. cit.*, p. 141.

Verifica-se outra vez a expressão “soberania nacional” (grifada na citação), resquício da época ditatorial, interferindo na moderna visão mundial, na qual prevalecem os direitos fundamentais tão caros à atual Constituição brasileira.

Ao se contrapor um tratado internacional com a legislação interna que trate do mesmo tema, também surge outro problema. Em tese, uma vez tendo o STF entendido que os tratados internacionais têm eficácia de lei ordinária, deveria, seguindo a mesma linha de raciocínio, sustentar que sendo lei nova, teria força para revogar as leis infraconstitucionais anteriores à sua ratificação.<sup>65</sup> No entanto, não foi o que ocorreu, como bem explica Mazzuoli:

A Excelsa Corte, não permite, assim, que uma norma de caráter *geral* (como é o caso do Pacto de San José da Costa Rica), derogue uma lei anterior que, em relação a ela, seja especial (caso do DL 911/69). Por esse motivo, o STF tem entendido que, no caso em tela, como já foi dito, não houve derrogação do DL 911/69 pelo Pacto de San José da Costa Rica, posto ser esta norma *geral*, incapaz de revogar uma lei *especial*.<sup>66</sup>

Porém, em que pese terem advindo tais posicionamentos do órgão constitucional máximo de nosso ordenamento jurídico, não foi o entendimento que prevaleceu perante o Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais do país<sup>67</sup>, bem como perante a maioria esmagadora da doutrina, pelos motivos que serão expostos na seqüência.

---

<sup>65</sup> MAZZUOLI (2002), *op. cit.*, p. 141.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> STJ – HC 46573 – SP (2005/0128546-2) – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes – DJU 20.03.2006; RT 743/203 – Rel. Min. Vicente Leal; RT 701/150; TJPR, 18ª Câmara Cível, Ag. Inst. 0434509-1, Rel. Roberto De Vicente, DJ 29/08/07, Cível.

### 3.4.2 Do Posicionamento da Doutrina e Demais Tribunais

Diante do que foi acima exposto, passou-se a sustentar o posicionamento de que não se trataria mais de discutir a constitucionalidade ou não da legislação que trata da prisão civil, mas sim sua legalidade. Considerando-se que, segundo o STF, os tratados internacionais detêm o mesmo nível e grau de eficácia da legislação ordinária, não se pode negar que sendo o Pacto de San Jose da Costa Rica posterior ao Decreto-Lei 911/69, este deveria ser tido pelo menos como ilegal, na medida em que leis posteriores derrogam leis anteriores se estiverem no mesmo nível hierárquico e tratarem do mesmo assunto.

Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe bem explicam essa questão da seguinte forma:

Desloca-se a solução, a ser dada na interpretação de lei federal (geral ou especial) e de tratado vigente, para o Superior Tribunal de Justiça, ao qual caberá, como guardião natural do direito infraconstitucional, recolocar a questão legal da prisão civil do infiel depositário nos seus devidos termos: o problema não é mais de inconstitucionalidade, mas simplesmente de (ausência de) legalidade, no confronto do Pacto da Costa Rica com o art. 1287 do CC, e com este último também como fonte de remissão do Dec.-Lei 911, com reflexo na ação de depósito (e até na súmula 619 do STF).<sup>68</sup> P. 148.

Melhor explicando, como o STF entendeu que o Pacto de San José da Costa Rica possuía eficácia de lei ordinária, o controle concreto de sua aplicação passou a ser de competência do STJ, a quem cabe interpretar e zelar pela uniformidade de cumprimento do direito federal infraconstitucional.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> RESTIFFE NETO, *op. cit.*, p. 148.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 148.

Concluem os doutrinadores que é constitucional a previsão de prisão civil do depositário infiel, mas como o tratado referido possui eficácia de norma geral (lei ordinária), derogou todas as outras normas gerais sobre o assunto, inclusive os procedimentos para a sua aplicação (art. 1287 do CC/16, art. 885, parágrafo único, e 902, § 1º e 904, parágrafo único do CPC). Acrescentam ainda que embora o DL 911 seja lei especial, não revogável por lei geral, foi esvaziado por fazer apenas remissão aos dispositivos que se encontram derogados.<sup>70</sup>

### 3.4.3 Dos Adeptos à Proteção dos Direitos Humanos

Apesar do que foi exposto dos itens anteriores, convém mencionar que há uma forte corrente doutrinária que defende o *status* de norma constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos com fundamento no art. 5º, § 2º da Constituição Federal, que estabelece 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”.

Flávia Piovesan, adepta dessa corrente, traça as seguintes considerações sobre o mencionado dispositivo constitucional:

---

<sup>70</sup> RESTIFFE NETO, *op. cit.*, p. 149.

Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a *contrariu sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional desses direitos.

Ao efetuar tal incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.<sup>71</sup>

Enfatiza, ainda, a doutrinadora que a Constituição confere aos tratados internacionais valor jurídico de norma constitucional. Vejamos:

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional.<sup>72</sup>

Por fim, explica que “os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no parágrafo 2º, do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta”.<sup>73</sup>

Segundo Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, que se posicionam no mesmo sentido esposado pela ilustre doutrinadora,

---

<sup>71</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006 p. 52.

<sup>72</sup> *Idem.*, p. 55.

<sup>73</sup> *Ibidem.*

(...) a cláusula aberta do § 2º do art. 5º da Carta de 1988 sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais, e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Portanto, segundo sempre defendemos, o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direitos de status constitucional.<sup>74</sup>

Entendem ainda os defensores dessa corrente doutrinária que tais tratados internacionais têm aplicação imediata, diante do previsto no § 1º do art. 5º da CF, que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Não se pode deixar de considerar que um dos princípios que norteiam a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais é justamente o da prevalência dos direitos humanos, conforme se depreende do art. 4º, II da CF.

Sobre o assunto, ensina Flávia Piovesan<sup>75</sup> que o princípio do primado do respeito aos direitos humanos, não implica apenas o engajamento do país na elaboração de normas vinculadas ao direito internacional, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna. Acrescenta a doutrinadora o seguinte:

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-s com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Esse processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O STF e a nova hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil: do status de lei ordinária ao nível supralegal*. Disponível em: <http://www.lfg.blog.br>. Acesso em 20 mar. 2007.

<sup>75</sup> Piovesan (2006), *op. cit.*, p. 40.

<sup>76</sup> *Idem*, p. 40-1.

### 3.5 DA EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Explica Flávia Piovesan que existem quatro correntes doutrinárias a respeito da eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos. Alguns conferem a esses tratados a natureza constitucional; outros, ao contrário, defendem que tais tratados têm status paritário ao da lei federal (posição do STF). Há, ainda, quem diga que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supranacional, enquanto outros sustentam sua hierarquia infraconstitucional, mas supralegal.<sup>77</sup>

### 3.6 DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04

Conforme já mencionado na Introdução deste trabalho, o escopo da pesquisa desenvolvida é o de verificar quais serão as conseqüências decorrentes da inserção do § 3º no art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista os tratados internacionais sobre direitos humanos que já foram incorporados em nosso ordenamento jurídico.

Eis o que estabelece dito dispositivo constitucional: “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.

---

<sup>77</sup> PIOVESAN, *op. cit.*, p. 68.

A partir disso, passou-se a questionar se os tratados já incorporados necessitariam de nova aprovação, ou se seria juridicamente impossível aprovar novamente algo que já estaria inserido no ordenamento jurídico. Surgiu também a dúvida quanto à constitucionalidade do referido § 3º, visto que representaria um retrocesso na esfera dos direitos humanos – diante do que estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 5º da CF – o que é vedado pelos princípios concernentes à matéria, tal como o Princípio da Proibição do Retrocesso.

Derivado do direito alemão e do direito português, o Princípio da Proibição do Retrocesso social encerra em seu âmago basicamente a idéia de que o Estado não pode provocar um retrocesso naquelas situações em que já houve progresso, ou seja, reconhecimento de direitos. A Constituição brasileira, por sua vez, tem em seu escopo os valores oriundos do Estado Liberal e do Estado Social na busca pela superação das dificuldades no campo social visando a recuperar a dignidade, diminuir a desigualdade e promover o verdadeiro Estado Democrático de Direito na própria concepção da expressão. Isso se verifica já no Título I que prevê os Princípios Constitucionais Fundamentais. O artigo 1º elenca os fundamentos nos quais se assenta a sociedade brasileira e o próprio Estado, os quais em conjunto formam o Estado Democrático de Direito. O artigo 2º trata da organização do Estado em três poderes harmônicos e independentes. O artigo 3º descreve os objetivos que o Estado deve respeitar para a consecução da sua proposição. O artigo 4º trata dos princípios norteadores das relações do Brasil com o meio internacional. E, ao iniciar o Título II com o artigo 5º discorre longamente sobre os direitos e garantias fundamentais. Apesar de isso tudo estar explícito, principalmente nos cinco primeiros artigos da Constituição de 1988, tais disposições não se configuram em

realidade no cotidiano da maioria dos brasileiros. Isto é, há ainda um grande abismo entre a Constituição escrita e o Brasil real.

O referido princípio é extremamente interessante, porque ao mesmo tempo em que permite ao legislador criar dispositivos que promovam o progresso, a evolução em determinada esfera social, coíbem o Estado de proceder a um retrocesso. E é flagrante a situação real e cotidiana na qual os direitos fundamentais, principalmente aqueles que se referem às prestações de serviços públicos que o Estado deve à nação sejam aproveitados por uma camada muito diminuta da sociedade.

Sobre o Princípio da Proibição do Retrocesso, leciona Ingo Wolfgang Sarlet o seguinte:

Em linhas gerais, o que se percebe é que a noção de proibição de retrocesso tem sido por muitos reconduzida à noção que José Afonso da Silva apresenta como sendo de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado pelo legislador. Em suma, reiterando aqui a lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que “uma vez dada satisfação ao direito, este transforma-se, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.”<sup>78</sup>

E prossegue o mesmo doutrinador, acrescentando que:

---

<sup>78</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 454-5.

Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior.<sup>79</sup>

Desse modo, não se pode olvidar que cada vez que se menciona “Estado” está a referir-se aos três poderes previstos no art. 2º da CF. Assim, Executivo, Legislativo e Judiciário possuem igual responsabilidade na materialização dos direitos fundamentais. Ao Legislativo cabe a tarefa de criar normas que não podem ir de encontro aos direitos fundamentais. Cabe, por conseguinte a obrigação de não deixar de criar normas nesse mesmo sentido, atuando por omissão.

Ao poder Executivo cabe a obrigação de respeitar o Princípio em pauta, principalmente quando exerce a atividade regulamentadora necessária a efetivação dos direitos fundamentais.

O poder Judiciário, por sua vez, tem o papel de concretizar a Constituição no que tange aos direitos fundamentais atuando como um poder interventor e transformador. Isso é possível porque a Constituição de 1988 propiciou alguns mecanismos de controle de constitucionalidade que permitem ao referido poder atuar tanto na filtragem das ações quanto das omissões provocadas pelos outros dois poderes. Dessa forma, também ao Judiciário é vedado agir ou se omitir nas questões que possam provocar o retrocesso das garantias fundamentais.

---

<sup>79</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 456-7.

Conclui Ingo Wolfgang Sarlet o seguinte:

A partir do exposto, verifica-se que a proibição do retrocesso, mesmo na acepção mais restrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o art. 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o art. 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.<sup>80</sup>

Ressalte-se que em comentários à alteração promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, explica Luís Fernando Sgarbossa que representou um retrocesso em matéria de proteção e efetivação dos direitos humanos no Brasil.

Vejam os:

Pois bem. Vê-se que ao invés de robustecer tal entendimento, que encontra-se em consonância com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, assim como com o Princípio da Primazia da Norma Mais Favorável, vigente no direito humanitário internacional, a alteração introduzida na Carta Magna pela EC nº 45/04, com a inclusão do famigerado § 3º (SIC) ao art. 5º, nada mais faz do que dificultar e fragilizar a vigência interna das normas internacionais em matéria de direitos e garantias fundamentais.

Isto porque, ao afirmar o referido parágrafo que têm *status* de emenda à Constituição apenas e tão somente os instrumentos internacionais aprovados em ambas as Casas do Legislativo Federal, por maioria de 3/5, em dois turnos – mesmos requisitos formais do processo legislativo das Emendas à Constituição -, determina, *contrariu sensu*, que os tratados internacionais que não forem aprovados mediante tal procedimento, mesmo versando sobre direitos humanos, terão o nível hierárquico de mera lei ordinária.

Tal disposição constitui um inegável retrocesso em matéria de proteção e efetivação dos direitos humanos no Brasil.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 457-8.

<sup>81</sup> Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6272>. Acesso em 26 de março de 2007.

Pelos motivos expostos, entende o autor que tal dispositivo é flagrantemente inconstitucional.

### 3.6.1 Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos já Incorporados

Explica Flávia Piovesan que os tratados de direitos humanos ratificados antes do advento da EC 45/04 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo o quorum de 3/5 dos membros em cada casa. Porém, foram aprovados em apenas um turno de votação em cada Casa.<sup>82</sup>

Acrescenta a eminente doutrinadora que em razão do previsto no art. 5º, § 2º da CF, todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais e compõem o bloco de constitucionalidade, sendo que o *quorum* qualificado previsto no § 3º visa apenas a reforçar tal natureza, atribuindo-lhes um lastro formalmente constitucional. Vejamos:

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quorum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> PIOVESAN, *op. cit.*, p. 72.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

Esclarece, ainda, que “não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu quorum de aprovação”<sup>84</sup>. Adiciona o seguinte:

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda nº 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu *quorum* de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. Contudo, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandado pelo § 3º.(...).<sup>85</sup>

Assim, após a sujeição ao *quorum* estabelecido no § 3º do art. 5º da CF, os tratados de direitos humanos passarão a integrar formalmente o texto constitucional.<sup>86</sup>

Por fim, sustenta a doutrinadora que “os direitos constantes nos tratados internacionais, como os demais direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição, constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, § 4º.”<sup>87</sup>

Recentemente, Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli publicaram excelente artigo tratando do assunto. Iniciam o estudo explicando que os tratados de direitos humanos podem se incorporar no ordenamento jurídico interno como emenda constitucional (CF, art. 5º, § 3º), como direito supralegal (recente voto do Min. Gilmar Mendes) ou como direito constitucional (Flávia Piovesan, Valério Mazzuoli, Ada Pellegrini Grinover, Luiz Flávio Gomes), sendo que o ponto comum

---

<sup>84</sup> PIOVESAN, *op. cit.*, p. 72.

<sup>85</sup> *Idem*, p. 73-4.

<sup>86</sup> *Idem.*, p. 75.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

entre os três entendimentos está no fato de que os tratados de direitos humanos estão acima do direito ordinário (eficácia supralegal).<sup>88</sup>

Sustentam os doutrinadores que esses tratados internacionais já possuem status constitucional, ou seja, já são normas materialmente constitucionais, diante do previsto no art. 5º, § 2º da CF, e que o quorum exigido pelo art. 5º, § 3º visa tão somente a lhes atribuir eficácia formal<sup>89</sup>. Mais adiante, explicam a diferença entre ambos os dispositivos constitucionais:

A diferença entre o § 2º, in fine, e o § 3º, ambos do art. 5º da Constituição, é bastante sutil: nos termos da parte final do § 2º, do art. 5º, os “tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte” são, a *contrario sensu*, incluídos pela Constituição, passando conseqüentemente a deter o “status de norma constitucional” e a ampliar o rol dos direitos e garantias fundamentais (“bloco de constitucionalidade”); já nos termos do § 3º do mesmo artigo 5º da Constituição, uma vez aprovados tais tratados de direitos humanos pelo quorum qualificado ali estabelecido, esses instrumentos internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, passam a ser “equivalentes às emendas constitucionais”.<sup>90</sup>

Esclarecem, ainda, que quando um tratado tem status de norma constitucional, integra o bloco de constitucionalidade material, e não formal da CF; ao contrário, quando é equivalente a emenda constitucional, integra material e formalmente a CF (inclusive como cláusula pétrea), sendo hábil a reformá-la no que for conflitante, não podendo ser denunciado nem mesmo com o Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso, podendo o Presidente da República ser responsabilizado no caso de descumprimento dessa regra. Melhor explicando:

---

<sup>88</sup> GOMES; MAZZUOLI, *op. cit.*

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> *Idem.*

Agora, portanto, será preciso distinguir se o tratado que se pretende denunciar equivale uma emenda constitucional (ou seja, se é material e formalmente constitucional, nos termos do art. 5.º, § 3.º) ou se apenas detém status de norma constitucional (é dizer, se é apenas materialmente constitucional, em virtude do art. 5.º, § 2.º). Caso o tratado de direitos humanos se enquadre apenas nesta última hipótese, com o ato da denúncia, o Estado brasileiro passa a não mais ter responsabilidade em responder pelo descumprimento do tratado tão-somente no âmbito internacional e não no âmbito interno. Mas caso o tratado de direitos humanos tenha sido aprovado nos termos do § 3.º do art. 5.º, o Brasil não pode mais desengajar-se do tratado quer no plano internacional, quer no plano interno, podendo o Presidente da República ser responsabilizado caso o denuncie (devendo tal denúncia ser declarada ineficaz). Assim, repita-se, quer nos termos do § 2.º, quer nos termos do § 3.º do art. 5.º, os tratados de direitos humanos são insuscetíveis de denúncia por serem cláusulas pétreas constitucionais. O que difere é que, uma vez aprovado o tratado pelo quorum do § 3.º, sua denúncia acarreta a responsabilidade do denunciante, o que não ocorrer na sistemática do § 2.º do art. 5.º.

No que tange aos tratados internacionais incorporados antes da reforma, entende Anselmo Henrique Cordeiro Lopes que:

Sem embargo disso, para quem crê, como nós, que as normas internacionais de direitos humanos já haviam ingressado em nosso sistema de direito como niveladas às já expressas na Lei Maior, qualquer emenda à Carta Fundamental que negue tal presença normativa é abolitiva de direitos e garantias fundamentais, estando, portanto, em conflitos com a cláusula pétrea do art. 60, parágrafo 4º, IV, CR, sendo, pois, inválida.

Nessa ótica, para se esquivar da declaração de inconstitucionalidade, a única saída hermenêutica é entender que a exigência do procedimento legislativo expresso no parágrafo 3º do art. 5º só é exigível para tratados internacionais ainda não incorporados ao nosso sistema, continuando a valer como de raiz constitucional todas as convenções anteriores de direitos humanos.

Essa é a nossa posição e, cremos, será a de todos que adotavam antes a tese do valor constitucional das normas internacionais de direitos humanitários, se se mantiverem em coerência com a doutrina defendida anteriormente. Todavia, sabemos que o STF, mantendo-se também coerente com o que já vinha deliberando, entenderá que poder constitucional tão-somente terão os tratados de direitos humanos que sofrerem a votação delineada no preceito já citado. A. de MORAES, aliás, mesmo antes da EC 45, já havia se manifestado nesse sentido<sup>91</sup>

Por fim, convém transcrever o entendimento do eminente doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet, que leciona o seguinte:

---

<sup>91</sup> Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6157>. Acesso em: 26 de março de 2007.

Em primeiro lugar, convém destacar que é pelo menos questionável o entendimento – por mais sedutor que seja – de que por força da EC 45/04 todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro possam ser considerados como equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado pela maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição. Em sentido diverso, contudo, há quem advogue, fundado em respeitável doutrina, a recepção dos tratados anteriores – naquilo que efetivamente versam sobre direitos humanos (no sentido de bens jurídicos indispensáveis à natureza humana ou à convivência social) – **como se tivessem sido incorporados pelo rito mais rigoroso das emendas constitucionais, assegurando-lhes a respectiva supremacia normativa, no âmbito do que se costuma designar de recepção material. Tal entendimento somente se revela como sustentável – considerando a incompatibilidade total de rito dos Decretos Legislativos e das Emendas Constitucionais – em sendo o caso de se aderir aos argumentos dos que, mesmo antes da EC 45/04, já vinham – consoante já referido no item precedente – defendendo a condição de direitos fundamentais em sentido material, dotados, portanto, de hierarquia constitucional, mas sem integrarem o direito constitucional em sentido formal, que é precisamente a posição também por nós sustentada.** Em caráter alternativo, há quem defenda a tese de que os tratados internacionais (que já são materialmente constitucionais) também poderão ser formalmente constitucionais, caso forem aprovados, a qualquer momento, pelo procedimento reforçado instituído pelo art. 5º, par. 3º.<sup>92</sup> (grifo não original).

### 3.7 DA ATUAL TENDÊNCIA DEMONSTRADA PELO STF

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no informativo nº 450, demonstrou forte tendência em rechaçar seu tradicional posicionamento e reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto Lei 911/69 e da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia. Convém transcrever trechos do informativo e da brilhante fundamentação utilizada pelo relator Ministro Cezar Peluso, utilizada no voto do Ministro Gilmar Mendes (RE 466.343-SP):

---

<sup>92</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 150-1.

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário no qual se discute a constitucionalidade da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia (DL 911/69: “Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.”). **O Min. Cezar Peluso, relator, negou provimento ao recurso, por entender que o art. 4º do DL 911/69 não pode ser aplicado em todo o seu alcance, por inconstitucionalidade manifesta. Afirmou, inicialmente, que entre os contratos de depósito e de alienação fiduciária em garantia não há afinidade, conexão teórica entre dois modelos jurídicos, que permita sua equiparação.** Asseverou, também, não ser cabível interpretação extensiva à norma do art. 153, § 17, da EC 1/69 — que exclui da vedação da prisão civil por dívida os casos de depositário infiel e do responsável por inadimplemento de obrigação alimentar — nem analogia, sob pena de se aniquilar o direito de liberdade que se ordena proteger sob o comando excepcional. **Ressaltou que, à lei, só é possível equiparar pessoas ao depositário com o fim de lhes autorizar a prisão civil como meio de compeli-las ao adimplemento de obrigação, quando não se deforme nem deturpe, na situação equiparada, o arquétipo do depósito convencional, em que o sujeito contrai obrigação de custodiar e devolver.** RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 22.11.2006. (RE-466343) (grifos não originais).

Entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da 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 ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).** A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da **proporcionalidade**, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*), em sua tríplice configuração: adequação (*Geeignetheit*), necessidade (*Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/1969, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão ‘depositário infiel’ insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*). Lembro, mais uma vez, que o Decreto-Lei nº 911/1969 foi editado sob a égide do regime ditatorial instituído pelo Ato Institucional nº 5, de 1968. Assinam o decreto as três autoridades militares que estavam no comando do país na época. Certamente – e nesse ponto não tenho qualquer dúvida –, tal ato normativo não passaria sob o crivo do Congresso Nacional no contexto atual do Estado constitucional, em que são assegurados direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos. Deixo acentuado, também, que a evolução jurisprudencial sempre

foi uma marca de qualquer jurisdição de perfil constitucional. A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo. A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos” – (Voto por mim proferido em 22.11.2006 no RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno). (grifos não originais).

Assim, entendeu o Ministro Cezar Peluso que os tratados internacionais de direitos humanos teriam status normativo supralegal, estando abaixo da Constituição Federal e acima da legislação infraconstitucional. Dessa forma, estariam revogados pelo Pacto de San Jose da Costa Rica os artigos 1.287 do Código Civil de 1916, art. 652 do Código Civil de 2002, bem como o Decreto-Lei 911/69.

Na seqüência, foi publicado outro Informativo do STF (nº 471), trazendo a notícia de que em 12.06.2007 a Primeira Turma decidiu afetar ao Plenário demanda na qual se discute a legitimidade da prisão civil do depositário tendo em vista os tratados internacionais sobre direitos humanos. Vejamos.

**Prisão Civil e Depositário Infiel.** A Turma decidiu afetar ao Plenário o julgamento de habeas corpus em que se questiona a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual. Sustenta-se, na espécie, a insubsistência da custódia, sob a alegação de que esta contrariaria a EC 45/2004, no que endossados tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, haja vista que a subscrição, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica impossibilitaria a prisão do depositário infiel. HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2007. (HC-87585)

Por fim, de acordo com o recentíssimo informativo nº 477 verifica-se que a questão continua sendo debatida no Supremo Tribunal Federal que, sendo o órgão máximo da Justiça do país, logo solucionará definitivamente essas questões polêmicas.

**Prisão Civil e Depositário Infiel.** O Tribunal iniciou julgamento de habeas corpus, afetado ao Plenário pela 1ª Turma, em que se questiona a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual. Sustenta-se, na espécie, a insubsistência da custódia, sob a alegação de que esta contrariaria a EC 45/2004, no que endossados tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, haja vista que a subscrição, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica impossibilitaria a prisão do depositário infiel — v. Informativo 471. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para afastar do cenário jurídico a ordem de prisão decretada contra o paciente. Entendeu que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, conduziria à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF, dispositivo este não auto-aplicável, porquanto dependente de regulamentação, por texto legal, acerca dessa prisão, inclusive quanto ao seu período. Concluiu, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Ademais, ressaltou que, no caso, o paciente não tentara furtar-se ao pagamento de seu débito, formulando, até mesmo, propostas de acordo com a credora, todas rejeitadas. Após, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello.

**HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 29.8.2007. (HC-87585)**

#### 4. CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, buscou-se verificar quais as conseqüências decorrentes da inserção do § 3º no art. 5º da Constituição Federal tendo em vista os tratados internacionais sobre direitos humanos que já foram incorporados em nosso ordenamento jurídico e os que futuramente serão. Com esse intuito, a pesquisa pretendeu responder basicamente às perguntas seguintes: i) qual era a hierarquia normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos antes do advento da Emenda Constitucional 45/04 que instituiu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal; ii) como ficou a situação dos tratados recepcionados pelo Brasil antes da EC 45/04; iii) se houve retrocesso a partir a instituição do já mencionado § 3º.

1. Os tratados internacionais são a principal fonte do Direito Internacional Público, e consistem em um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos. Em regra, os tratados só obrigam os Estados que os ratificam, mas excepcionalmente podem se estender a terceiros.

2. Os tratados internacionais de direitos humanos cuidam dos “direitos e garantias fundamentais comuns a todas as pessoas e grupos sociais, oponíveis ao poder político do Estado e também exigíveis desse mesmo poder, tanto em nível interno quanto internacional”.

3. As expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” detêm significados diferentes, tendo em vista que esta se aplica para os direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional, enquanto a primeira está geralmente prevista em documentos internacionais e tem validade universal (Ingo).

4. Para o estudo que foi desenvolvido, utilizou-se como base a problemática existente em torno do Pacto de Direitos Civis e Políticos e, principalmente, do Pacto de San Jose da Costa Rica, que tratam da proibição da prisão civil por dívidas e que nesta parte referem-se aos direitos humanos de primeira geração.

5. Em nosso ordenamento jurídico, também tratam da questão da prisão civil a Lei 4.728/65, o Decreto-Lei 911/69, o Código Civil e o Código de Processo Civil, os quais permitem a equiparação do devedor fiduciário do contrato de alienação fiduciária em garantia ao depositário infiel, cuja prisão é permitida excepcionalmente pela Constituição Federal vigente.

6. Há muito tempo, a maioria esmagadora da doutrina e a jurisprudência dos tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, posicionam-se no sentido de que se trata de um equívoco essa equiparação entre os dois institutos jurídicos, não sendo cabível a prisão civil do devedor fiduciário. O STF, porém, sempre se manifestou em sentido contrário.

7. Ocorre que de acordo com os tratados internacionais acima referidos, não seria possível nem mesmo a prisão civil do depositário puro, propriamente dito. A partir

disso, passou-se a debater qual dessas regras seria a prevalente e qual a eficácia atribuída aos tratados internacionais em nosso ordenamento jurídico.

**8.** O Supremo Tribunal Federal sempre sustentou que os tratados internacionais estariam no mesmo nível hierárquico e teriam o mesmo grau de eficácia das leis ordinárias, de forma que jamais poderiam prevalecer em detrimento da Constituição Federal. Assim, o caráter de supremacia da Constituição sempre esteve acima do valor atribuído aos direitos humanos, presente do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, nem o Pacto de *San Jose da Costa Rica* nem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos poderiam sobrepor-se à Constituição Federal e revogar o dispositivo que permite a prisão civil do depositário infiel.

**9.** A Corte Suprema sempre entendeu também que mesmo sendo leis ordinárias, os tratados não poderiam revogar o Decreto-Lei 911/69, porque como leis gerais não poderiam derrogar lei anterior especial.

**10.** Na seqüência, passou-se a sustentar o posicionamento de que não se trataria mais de discutir a inconstitucionalidade da legislação referente à prisão civil, mas sim a ilegalidade, de modo que a competência para tratar da questão passou a ser do STJ, a quem cabe interpretar e zelar pela uniformidade de cumprimento das leis federais.

**11.** Há, ainda, uma forte corrente doutrinária que defende o *status* de norma constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos com fundamento no art. 5º, § 2º da Constituição Federal, que se caracteriza como cláusula constitucional

aberta ao dispor 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”. Entendem os defensores dessa corrente doutrinária que tais tratados internacionais têm aplicação imediata, diante do previsto no § 1º do art. 5º da CF.

**12.** Com o advento da Emenda Constitucional 45/04 e a inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, passou-se a questionar se os tratados já incorporados necessitariam de nova aprovação, ou se seria juridicamente impossível aprovar novamente algo que já estaria inserido no ordenamento jurídico. Surgiu também a dúvida quanto à constitucionalidade do referido § 3º, visto que representaria um retrocesso na esfera dos direitos humanos – diante do que estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 5º da CF – o que é vedado pelos princípios concernentes à matéria, como o da Proibição do Retrocesso.

**13.** Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no informativo nº 450 demonstrou forte tendência em rechaçar seu tradicional posicionamento e reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto Lei 911/69 e da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia, por inexistir conexão lógica entre o contrato de depósito e o de alienação fiduciária em garantia. Evidenciou a Corte Suprema o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos teriam *status* normativo supralegal, estando abaixo da Constituição Federal e acima da legislação infraconstitucional. Dessa forma, estariam revogados pelo Pacto de San Jose da Costa Rica os artigos 1.287 do Código Civil de 1916, art. 652 do Código Civil de 2002, bem como o Decreto-Lei 911/69.

**14.** Alguns doutrinadores passaram a se manifestar no sentido de esses tratados internacionais já possuem status constitucional, ou seja, já são normas materialmente constitucionais, diante do previsto no art. 5º, § 2º da CF, e que o quorum exigido pelo art. 5º, § 3º visa tão somente a lhes atribuir eficácia formal.

**15.** Dessa forma, é possível concluir que tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto o Pacto de San José da Costa Rica não necessitarão passar pelo quorum de aprovação exigido pelo art. 5º, § 3º da Constituição Federal, pois já são reconhecidos como normas materialmente constitucionais, independentemente do posicionamento do STF, sendo vedado abolir direitos e garantias fundamentais já reconhecidos.

**16.** Razoável o entendimento de que o § 3º do art. 5º da CF aplica-se apenas aos tratados internacionais ainda não incorporados ao nosso sistema para que sejam capazes de reformar a Constituição Federal, participando do controle de constitucionalidade da legislação infraconstitucional. É o que finalmente se conclui.

**17.** A rigidez constitucional deve ser antes, protetora de direitos, ou seja, deve proteger de forma prioritária os direitos fundamentais, que em nosso ordenamento jurídico são reconhecidos como cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV). Tais direitos são produtos de inúmeras lutas deflagradas pelas civilizações ao longo de muitos séculos na história da humanidade e têm, portanto, importância fundamental.

**18.** A soberania constitucional está também na proteção dos direitos humanos e sob o ponto de vista axiológico esses direitos sempre devem sobrepor-se à soberania. Isso porque a globalização inevitável não só rompeu barreiras econômicas, mas principalmente culturais. O significado das fronteiras nacionais mudou, e os direitos fundamentais do homem as desconhecem por completo. São direitos, pois, inerentes a todos os seres humanos. Todas as ações dos Estados devem ter como norte a promoção da dignidade da pessoa humana, em detrimento da supervalorização da soberania nacional.

**19.** É preciso sempre lembrar que a democracia se refaz continuamente. Não é um produto acabado. Assim, também as normas jurídicas devem acompanhar esses aspectos contínuos, consolidando os direitos adquiridos ao longo do tempo e se renovando quando necessário. É função primordial do Direito acompanhar a evolução da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

D'ANGELIS, Wagner Rocha (Org.). *Direito Internacional do século XXI: Integração, Justiça e Paz*. Curitiba: Juruá, 2003.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O STF e a nova hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil: do status de lei ordinária ao nível supralegal*. Disponível em: <http://www.lfg.blog.br>. Acesso em 20 mar. 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JAKOBI, Karin Bergit. *Decreto-Lei 911/69: uma breve análise sobre a prisão civil do devedor fiduciante*. Monografia. Área de concentração: Direito. 115 fls. Curitiba. 2006. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para contratos de alienação fiduciária em garantia – De acordo com o Novo Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/2002)*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. SP: RT, v. 13, nº 51, abr. 2005, p. 369-82.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. 1937. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. (rev. e aum.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional. In: *Direito Internacional do século XXI: Integração, Justiça e Paz*, D'ANGELIS, Wagner Rocha (org.), Curitiba: Juruá, 2003.

RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia fiduciária: direitos e ações - Manual teórico e prático com jurisprudência / Paulo Restiffe Neto; Paulo Sérgio Restiffe*. 3 ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. rev., atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. v. 3, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 (Coleção Direito Civil).

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: Direitos Reais*. v. 5, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007 (Coleção Direito Civil).

## ANEXO

### **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 204, DE 2005 (Apenso PRC n.º 271, de 2005)**

“Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispendo sobre o rito de tramitação dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos.”

**Autor:** Deputado FERNANDO CORUJA

**Relator:** Deputada IRINY LOPES

### **I - RELATÓRIO**

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do Deputado FERNANDO CORUJA, com o fim de regular a tramitação dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, que doravante poderão ser equivalentes a emendas constitucionais, conforme dispôs a reforma do Poder Judiciário (EC n.º 45, de 2004). O projeto dispõe que, a juízo do Presidente da República ou a requerimento de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, os acordos internacionais de direitos humanos que se pretendam equivalentes a Emenda constitucional terão tramitação específica nesta Casa. Tais acordos passarão por exame de admissibilidade e conveniência na CCJC, e de mérito em comissão especial, que redigirá o projeto de decreto legislativo. A matéria será então submetida a votação em Plenário, considerando-se aprovada se obtiver o mesmo *quorum* requerido para as propostas de Emenda à Constituição, cujas regras de tramitação serão aplicadas subsidiariamente. 2 Não alcançado esse *quorum* qualificado, os referidos acordos terão força de lei ordinária se aprovados por maioria simples, como tem sido a regra geral no sistema brasileiro. Caso ainda essa maioria simples não seja alcançada, a matéria será submetida a nova votação.

Finalmente, o projeto permite que acordos internacionais aprovados antes da Emenda Constitucional n.º 45 possam ser reapreciados nos termos do novo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, para que passem doravante a vigorar com *status* de emenda constitucional. Justificando sua iniciativa, o autor aponta a necessidade de que se estabeleçam regras de tramitação claras para os tratados e acordos de direitos humanos que se pretendam equivalentes a emendas constitucionais, dado o ineditismo da matéria no processo legislativo brasileiro. Aduz ainda que a proposta em exame se inspira na preocupação de resguardar a integridade do processo de modificação da Constituição Federal e o devido processo legislativo. A proposição tramita em regime de urgência, nos termos do art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Em apenso, acha-se o Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados n.º 271, de 2005, de autoria do Deputado ALBERTO FRAGA, que disciplina o tratamento regimental dado aos tratados internacionais previstos no art. 5º, § 3º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004. O projeto determina a criação de Comissão Especial para dar parecer a esses tratados, como também ordena que lhes seja aplicado o disposto no

Regimento Interno quanto às Propostas de Emenda à Constituição (RICD, arts. 201 a 203). É o relatório.

## II – VOTO DO RELATOR

Compete a esta Comissão, nos termos regimentais, examinar a proposição quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, bem como quanto ao seu mérito. <sup>3</sup> Quanto à constitucionalidade formal, vemos que é da competência da Câmara dos Deputados elaborar seu regimento interno e dispor sobre o seu próprio funcionamento, nos termos do art. 51, III e IV, da Constituição da República. Foram portanto respeitadas as disposições constitucionais pertinentes.

No campo da constitucionalidade material, entendemos que não foram violados quaisquer preceitos substantivos da Lei Maior. As proposições em análise traçam um paralelo preciso entre a tramitação das propostas de Emenda à Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos, que passarão a ter o efeito das primeiras, mantendo intacto o processo de alteração da Constituição Federal prescrito em seu art. 60. Ficam preservados, desse modo, os limites materiais implícitos ao poder de emenda outorgado ao Congresso Nacional, pelos quais se proíbe a alteração dos ritos e formas de modificação da própria Constituição Federal. Tais limites são tradicionalmente reconhecidos pela doutrina brasileira, a partir de trabalho elaborado por Nelson de Souza Sampaio,<sup>1</sup> e sua existência garante que as cláusulas pétreas estabelecidas pelo Constituinte originário em 1988 não sejam fraudadas por meio de uma facilitação do procedimento de emenda fixado no art. 60 da Constituição Federal.

No mérito, entendemos que o PRC n.º 204/05 regula a contento, de forma mais detalhada e precisa, a tramitação de tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos nesta Casa, estabelecendo rito que inclusive já foi reconhecido pela doutrina. Com efeito, Valério de Oliveira Mazzuoli aponta a possibilidade, dentre outras alternativas, de se dar aos acordos internacionais em questão a tramitação equivalente àquela de proposta de Emenda à Constituição.<sup>2</sup>

Contudo, no que se refere ao § 10 do novo artigo 203-A do Regimento Interno, conforme proposto pelo projeto, sua redação merece ser alterada.

Com efeito, nos termos do aludido parágrafo, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da <sup>1</sup> vide SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. – 24.ed. rev. e atualizada – São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 67-68.

<sup>2</sup> MAZZUOLI, “O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia”. In *Revista da Ajuris*, Ano XXXII, n.º 98, junho/2005, pp. 303 e ss.

<sup>4</sup>

promulgação da Emenda à Constituição n.º 45, de 2004, poderão ser objeto de requerimento previsto no *caput* do artigo.

Se assim aprovado, o dispositivo criará temerária insegurança jurídica, ao permitir seja reaberta a discussão acerca de tratados de direitos humanos já ratificados, incorporados e aplicados no Brasil. Poderá, ademais, resultar em profundos anacronismos jurídicos. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, enquanto que ao

instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no Direito Brasileiro<sup>3</sup>.

Ademais, como realça Celso Lafer, “o novo parágrafo 3º do art. 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao clarificar a lei existente”<sup>4</sup>.

Deste modo, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais.

Para Flávia Piovesan, este entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, eis que o último não revogou o primeiro, mas <sup>3</sup> A título de exemplo, cite-se o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966), que, embora seja lei ordinária, foi recepcionado como lei complementar, nos termos do artigo 146 da Constituição Federal. <sup>4</sup> LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Ed. Manole, 2005, p.16. Note-se que até a Emenda n.45 havia quatro correntes interpretativas acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos, que sustentavam: a) a hierarquia supra-constitucional destes tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supra-legal; e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

5

deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem para agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção no Direito Brasileiros.

Propomos, assim, que a redação mais adequada ao mencionado § 10º do art. 203-A do projeto de Resolução n.º 204/05 seja aquela a afirmar que “os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n.º 45, de 2004, são recepcionados como normas equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do § 3º do artigo 5º”.

Isto porque o novo dispositivo do artigo 5º, § 3º vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, deste modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandando pelo § 3º. A respeito, afirma Celso Lafer: “com a vigência da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao item previsto no novo parágrafo 3º do art. 5º”.<sup>6</sup> Por fim, cabe salientar que a sistemática constitucional introduzida pela Carta brasileira de 1988 se situa num contexto em que inúmeras Constituições latino-americanas buscam dispensar aos tratados internacionais de direitos humanos uma natureza jurídica privilegiada. A título exemplificativo, destaque-se a Constituição da Argentina, após a Reforma constitucional de 1994, ao dispor no art. 75, inciso 22, que, enquanto os

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª edição, São Paulo:

Ed. Saraiva, 2006, p.73.

6 LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Ed. Manole, 2005, p.17.

6

tratados em geral têm hierarquia infra-constitucional, mas supra-legal, os tratados de proteção dos direitos humanos têm hierarquia constitucional, complementando os direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. A Constituição da Venezuela de 1999 prescreve, em seu art. 23, que os tratados, pactos e convenções internacionais relativos a direitos humanos, subscritos e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contenham normas sobre seu gozo e exercício mais favoráveis às estabelecidas pela Constituição e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Poder Público. Logo, é neste contexto — marcado pela tendência de Constituições latino-americanas recentes em conceder um tratamento especial ou diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados — que se insere a inovação do artigo 5º, § 3º da Carta brasileira, que permite a constitucionalização formal dos direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Ante o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa dos Projetos de Resolução n.º 204, de 2005, e n.º 271, de 2005. No mérito, **somos pela aprovação do Projeto de Resolução n.º 204, de 2005, com a modificação sugerida**, em razão de seu detalhamento e exaustividade, na forma da emenda apresentada, e pela rejeição do Projeto de Resolução n.º 271, de 2005.

Sala das Reuniões, em de de 2006.

Deputada IRINY LOPES

Relatora

2006\_7023\_Iriny Lopes

7

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 204, DE 2005**

“Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispondo sobre o rito de tramitação dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos.” **EMENDA DA RELATORA Nº 01**

Dê-se ao § 10 do art. 203-A do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, conforme acrescentado pelo projeto, a seguinte redação:

"Art. 203-A. ....

*§ 10. Os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda à Constituição n.º 45, de 2004, são recepcionados como normas equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal."*

Sala da Comissão, em de de 2006.

Deputada IRINY LOPES Relatora