

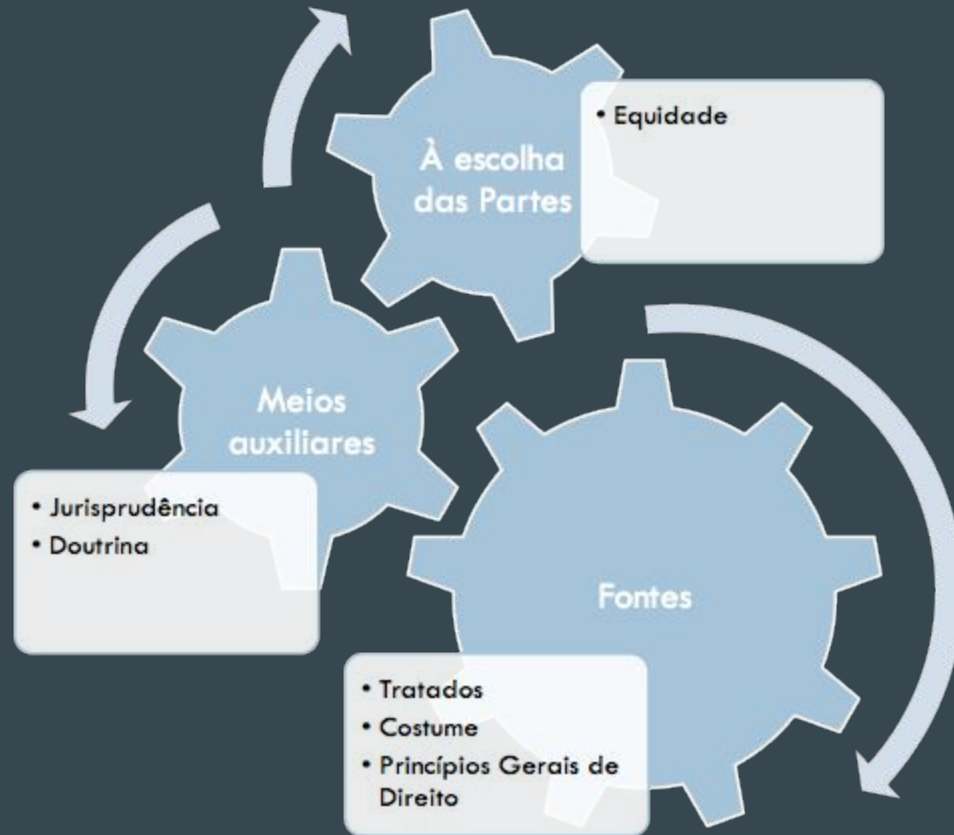
Fontes de DIP 2/2
Tratados internacionais 2/2
Hierarquia no direito brasileiro



Fontes de DIP

Estatuto TIJ

Art. 38



Relação entre ordem internacional e ordem interna

Problema da necessidade ou desnecessidade de incorporação da norma internacional na ordem interna

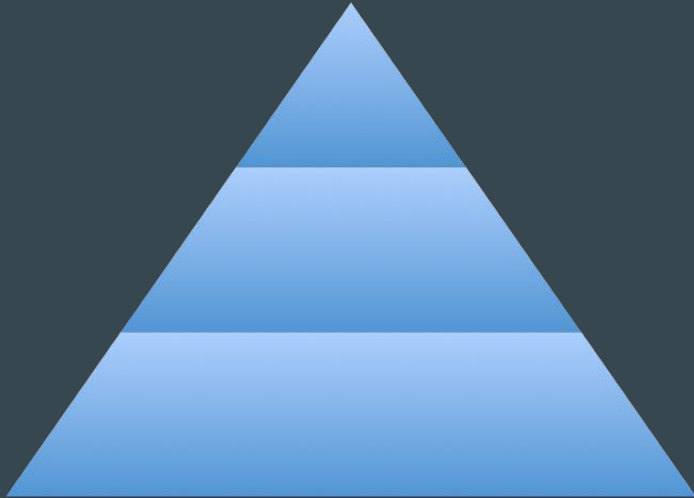
Crítica de Jacob Dolinger

Os doutrinadores, tanto os de DIP quanto os de DIPr, relacionam

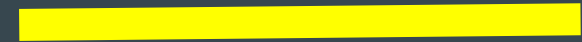
- a questão do **conflito entre fontes internas e internacionais**
- às clássicas doutrinas do monismo e do dualismo, cada qual propondo uma solução diferente

Teorias sobre relação entre internacional e interno

Monismo - Kelsen



Dualismo - Triepel e Anzilotti



Ordem internacional



Ordem interna

Monismo ou dualismo

A aprovação
pelo Congresso
é mera
homologação?

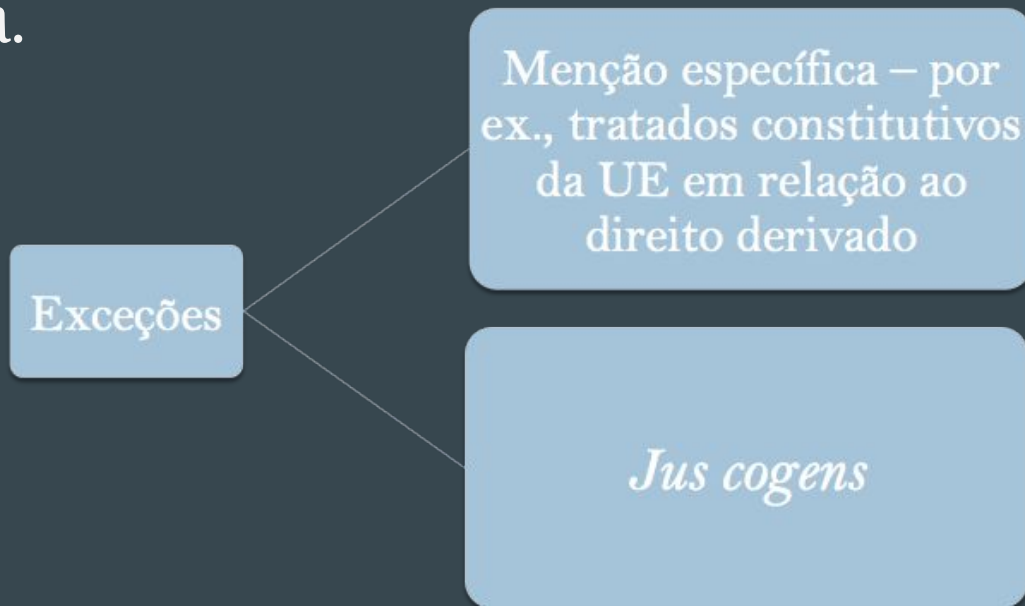
A ratificação
pelo PR é
obrigatória?

Incorporação de tratados internacionais no Brasil



Hierarquia entre normas

- Art. 38 não estabelece hierarquia entre as fontes
- Em geral, não há.



Primazia em caso de conflito de normas no Brasil

Em geral, equiparação entre tratados internacionais e lei ordinária

- Logo, regras iguais aos conflitos de lei interna:
 - ★ Lei especial revoga a geral
 - ★ Lei posterior revoga a anterior

Tratados de Direitos Humanos

CF Art. 5º §3º

- Tratados e convenções internacionais sobre DH
- Aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por $\frac{3}{5}$ dos votos dos respectivos membros
- Serão equivalentes às Emendas Constitucionais

Texto incluído pela EC 45 de 2004

Hierarquia brasileira



Única aprovada até o momento com esse status

Convenção Internacional sobre os Direitos das
Pessoas com Deficiência e seu Protocolo
Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de
março de 2007

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm

Crítica de Cançado Trindade

DIP fica reduzido a um ordenamento jurídico meramente formal, com consequências nefastas como:

a) a perpetuação do hermetismo da concepção positivista, especialmente o positivismo analítico do século XIX, estribado no formalismo legal – com ênfase na prova do consentimento estatal, seguida durante anos pela jurisprudência da CPJI e da CIJ, abstraindo totalmente o processo informal de formação do direito - Conservadorismo e degeneração do positivismo jurídico, com sua subserviência típica ao poder, inclusive nos regimes ditatoriais

b) o esvaziamento de um ordenamento insensível aos valores e sua incapacidade de atender às necessidades sociais

Caso Ajax no STJ

- *Obiter dictum*
- Prevalece a norma mais favorável para os direitos humanos, inclusive se não foi incorporada à ordem jurídica brasileira

Conflito ou controvérsia

- ★ Oposição de opiniões ou interesses, desentendimento, situação crítica de desentendimento podendo degenerar em litígio ou enfrentamento de fato (violência)
- ★ **Conflito** jurídico: que concerne uma questão de direito e pode ser resolvido pelo direito
- ★ Litígio, querela, diferendo, contenda [~~processo/demanda~~]

Sistemas regionais de proteção aos DH

1. Europeu
2. Interamericano
3. Africano



CIDH

- Sobre a Comissão
- Fortalecimento
- Denúncias
- Decisões
- Medidas de precaução
- Audiências
- Relatórios
- Períodos de Sessões
- Atividades e Iniciativas
- Imprensa
- Bolsas e Estágios
- Links de Interesse
- Busca

Comunicado de Imprensa

A CIDH expressa preocupação pela destituição da Presidente do Brasil

2 de setembro de 2016

Washington, D.C. – A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) expressa sua preocupação diante da destituição da presidente constitucional e democrática do Brasil, Dilma Rousseff, por meio de um julgamento político sobre o qual foram levantados questionamentos no tocante às garantias do devido processo.



O Senado do Brasil resolveu, em 31 de agosto de 2016, destituir, com 61 votos a favor, a Presidente Rousseff, que foi eleita em 2010 e reeleita em 2014, nas duas vezes democraticamente por meio do voto popular. A CIDH expressa a sua preocupação diante das denúncias de irregularidades, arbitrariedade e ausência de garantias ao devido processo nas etapas do procedimento. A Organização dos Estados Americanos (OEA) e outros organismos internacionais também expressaram sua preocupação a respeito.

A Comissão Interamericana observa que a figura do julgamento político está prevista em várias normas da região, atribuindo essa faculdade a congressos, parlamentos e assembleias. Sem prejuízo dessas competências, o Sistema Interamericano considerou que todo procedimento punitivo deve dispor das garantias mínimas do devido processo, sobretudo quando esses procedimentos podem afetar os direitos humanos de uma pessoa. O cumprimento desses princípios é

Contato de Imprensa

Maria Isabel Rivero
Imprensa e Comunicação da CIDH
Tel: +1 (202) 370-9001
mrivero@oas.org

Mais sobre a CIDH

- Comunicados de Imprensa da CIDH
- Site da CIDH
- CIDH no Facebook
- CIDH no Twitter
- IACHR on Youtube
- CIDH no Flickr

Comunicados da CIDH

3 Cs do Sistema Interamericano de proteção aos DH

Surge com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948

1. uma **Convencção** elaborada em 1969, que arrola obrigações precisas em matéria de direitos humanos, voluntariamente aceitas pelos Estados, dotada de duas guardiãs
2. uma **Comissão**, criada em 1959, sediada em Washington (Estados Unidos), que funciona em parte como órgão político e em parte como órgão quase-judicial, encarregado do controle do comportamento dos Estados, aos quais pode endereçar recomendações;
3. uma **Corte**, sediada em San José (Costa Rica), como órgão judicial, a quem a Comissão encaminha casos persistentes de violação da Convencção pelos Estados, que responde também a consultas dos Estados sobre a interpretação do direito interamericano

Audiência de Custódia

...

O que é audiência de custódia?

“... consiste em colocar frente a frente o juiz e o cidadão que acabou de ser preso, para que aquele decida pela manutenção ou não da prisão.”

O sistema prisional brasileiro (julho de 2014)

- 4^a maior população carcerária do mundo;
- 711.463 pessoas presas + 373.991 mandados de prisão em aberto;
- Demanda de 1.085.454 vagas, com apenas 357.219 vagas ofertadas;
- Déficit 728.235 e taxa de ocupação de 200%
- **32% são presos provisórios.**

Contexto histórico

- **Convenção Americana de Direitos Humanos** é assinada em 1969;
- Só é ratificada no Brasil em 1992, após o fim da ditadura militar. Mesmo assim, a audiência de custódia não foi colocada em prática nos anos que se seguiram;
- Em 2015, o **CNJ** inicia o projeto para a implantação da audiência de custódia em todo o território nacional.

Projeto do CNJ

- 6 de fevereiro de 2015: é lançado o projeto de implantação em SP;
- 9 de abril de 2015: o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa assinam três acordos que tem como objetivo incentivar a difusão do projeto em todo o país;
- **20 de agosto de 2015: o STF julga como improcedente o pedido da ADEPOL de Ação Direta Inconstitucionalidade, legitimando o projeto do CNJ.**


Constituição Federal 1988

Art. 5º § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”

Convenção Americana de Direitos Humanos

Art. 7.5: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra entidade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”


22 de novembro de 1969 –
Conclusão do Tratado



26 de maio de 1992 - Aprovação pelo
Congresso Nacional



25 de setembro de 1992 – Adesão do
Governo Brasileiro ao Tratado



6 de novembro de 1992 – Promulgado
pelo Decreto 678

ENTRADA EM VIGOR: 07/18/78

DEPOSITÁRIO: SECRETARIA GERAL OEA

Art. 74.2 Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

PAISES SIGNATARIOS	FIRMA	RATIFICACION/ADHESION	DEPOSITO	INFORMACION*
Antigua y Barbuda	-	-	-	-
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	Si
Bahamas	-	-	-	-
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	Si
Belize	-	-	-	-
Bolivia	-	06/20/79	07/19/79 AD	Si
Brasil	-	07/09/92	09/25/92 AD	Si
Canada	-	-	-	-
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	Si
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	Si
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	Si
Dominica	-	06/03/93	06/11/93 RA	Si
Ecuador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	Si
El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	Si
Estados Unidos	06/01/77	-	-	-
Grenada	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	-
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	Si
Guyana	-	-	-	-
Haití	-	09/14/77	09/27/77 AD	Si
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	Si
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	Si
México	-	03/02/81	03/24/81 AD	Si
Nicaragua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	Si
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	Si
Paraguay	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	Si
Perú	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	Si
República Dominicana	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	Si
San Kitts y Nevis	-	-	-	-
Santa Lucia	-	-	-	-
St. Vicente & Grenadines	-	-	-	-
Suriname	-	11/12/87	11/12/87 AD	Si
Trinidad & Tobago	-	04/03/91	05/28/91 AD (#)	Denuncia
Uruguay	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	Si
Venezuela	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA (#)	Denuncia

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_C_0nvenccion_Americana_sobre_Derechos_Hu manos_firmas.htm



El desencuentro entre Venezuela y las decisiones adoptadas por el sistema interamericano de derechos humanos comenzó hace tres años, cuando la CIDH presentó un informe en el que denunciaba el deterioro de la democracia en Venezuela. “Es una mafia lo que hay ahí. Instituciones como esta nefasta Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo menos que hacen es defender los derechos humanos. Es un cuerpo politizado, utilizado por el imperio para agredir a Gobiernos como el venezolano”, [bramó Hugo Chávez el 25 de febrero de 2010](#) y ordenó a su Cancillería preparar la retirada.

Caracas formalizó la denuncia el 9 de septiembre de 2012 y habría bastado una nota diplomática para revertirla, pero el sucesor de Chávez, Nicolás Maduro, opina igual que su mentor: “La Comisión y la Corte lamentablemente degeneraron [sic]. Se creen un poder supranacional, se creen un poder por encima de gobiernos legítimos del continente”, ha dicho este lunes, en la víspera de la despedida.

Desde 1995, la Corte IDH ha emitido 16 sentencias contra el Estado venezolano. Por su responsabilidad en el asesinato de 18 pescadores a manos de militares en 1988, en el caso conocido como El Amparo. Por la represión de la revuelta popular de 1989 conocida como El Caracazo. Por la desaparición forzada y el asesinato de decenas de reclusos en el retén de Catia en 1992. Por vulnerar la labor de los medios con el cierre del canal Radio Caracas Televisión en 2007.

http://internacional.elpais.com/internacional/2013/09/10/actualidad/1378780644_769381.html

Brasil:

(Declaración hecha al adherirse a la Convención)

El Gobierno de Brasil entiende que los Artículos 43 y 48, letra D, no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado.

Reconocimiento de Competencia.-

"El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración".

(Fecha: 10 de diciembre de 1998).

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Art. 9.3: “Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”

Código de Processo Penal

Art. 306: A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

- §1: Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Provimento Conjunto 03/2015 (TJSP)

Art. 1º: Determinar, **em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Previsão Normativa

- O direito à audiência de custódia é uma **obrigatoriedade** imposta pelo tratado;
- Tratados em matéria de Direitos Humanos possuem força normativa **supralegal**;
- Foi aprovado pelo Congresso Nacional, mas não de acordo com o rito especial, portanto é **infraconstitucional**. Não possui valor de emenda constitucional.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240

ADEPOL

- O provimento impugnado teria caráter inovador na ordem jurídica, e **não meramente regulamentar** - passível de controle pela via direta;
- Tratados com caráter supralegal **não poderiam ser regulamentados diretamente pelo TJSP**;
- Princípios da proibição do excesso e existência de dificuldades operacionais na execução das audiências de custódia.

TJSP

- Art. 96, I da CF;
- Ausência de pertinência temática: norma **se dirige aos Magistrados, não aos Delegados de Polícia**;
- Norma se trata apenas de **regulação de direitos fundamentais** previstos na CF e na CADH, não inova na ordem jurídica;
- Alinhamento com o “Programa Segurança sem Violência”.

ADI 5.240

- AGU: Entende que o Provimento é apenas um **ato de organização interna do TJSP**, atendendo a direitos previstos na CADH e no PIDCP
- MPF: Afirma a **improcedência** do pedido de ADI, trazem disposições de estatura supralegal e vigentes na ordem jurídica brasileira, já ratificadas e internalizadas, estando ainda em conformidade com princípios constitucionais e permitindo um tratamento mais humanizado ao preso

Questões suscitadas pela decisão

- O direito internacional deve primar sobre o direito nacional?
- O direito internacional deve intervir em questões internas tão específicas como a audiência de custódia, levando em conta seu impacto prático/objetivo sobre o sistema penal e sobre a cultura do encarceramento?
- Como funciona a clivagem direita/esquerda em relação aos mecanismos de controle dos DH?

Decisão do STF

- Audiência de custódia tem sido extremamente eficiente onde foi implantada. Interfere diretamente na obstrução de prisões ilegais, combatendo o abarrotamento do sistema prisional brasileiro;
- ADEPOL possui legitimidade para entrar com processo de ADI, e o Provimento possui pertinência temática com a associação;
- Audiência de custódia é intimamente relacionada com o remédio constitucional do *habeas corpus*, sendo essencial para garantir sua eficácia;
- **Artigos do CPP que contrariam a CADH perderam sua validade;**
- Normas do Provimento tem caráter exclusivamente administrativo;

**O rito procedimental do *habeas corpus* segundo a Constituição Federal,
a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Código de Processo
Penal**

De plano, anoto que o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que *“toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”*, sustou os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Isso se deve ao caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuem no ordenamento jurídico brasileiro, como ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 349.703, relator para acórdão o Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe de 05/06/2009:

*“PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE
DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO
LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.*

Decisão do STF

- Artigos 1, 3, 5, 6 e 7 do Provimento limitam-se a regulamentar previsões legais e convencionais, sem extrapolá-las, e não podem ser alvos de controle direto de constitucionalidade;
- Os demais artigos não violam reserva legal, nem afrontam qualquer disposição material da Constituição. O Provimento Conjunto não inova na ordem jurídica;
- Não é o ato normativo do TJ que cria obrigações para os Delegados de Polícia, mas sim a CADH e o CPP
- **ADI conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada improcedente.**

Audiência de Custódia na América Latina

- Dentre os países que aderiram à CADH, o **Brasil foi o último a implantar a audiência de custódia;**

Prazos para comparecimento perante o juiz:

1. Argentina - 6 horas
2. Chile - 12 horas
3. Colômbia - 36 horas
4. México - 48 horas

Consequências da aplicação da audiência de custódia

- Previne tortura policial;
- Diminuição da população carcerária;
- Tratamento humanizado ao preso;
- Agir em conformidade com princípios da CF;
- Demonstra preocupação com o cumprimento de **compromisso internacional.**

-> [CNJ - Mapa da implantação](#)