

ANÁLISE DE CONVENCIONALIDADE ENTRE O PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA E O DIREITO PROCESSUAL PENAL E O PROCESSO CIVIL

Paula Akemi Hasegawa de Freitas^{*}

Marcia Andrea Bühring^{**}

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a convencionalidade do Direito Processual Penal e do Direito Processual Civil com o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), buscando explorar a compatibilidade entre suas normas e a frequência com que é aplicada no julgamento pelos juízos ou tribunais acerca do assunto. O estudo é desenvolvido abordando as bases teóricas sustentadoras do Direito Processual Penal, apontando quais são os principais pontos aderidos pelo sistema processual penal brasileiro em comparação com o que a Convenção alude. No âmbito jurídico, será demonstrada a frequência com que o Pacto é invocado para a fundamentação dos julgados, por meio da análise de estruturas normativas, examinando-se se a sua aplicação é meramente residual ou se possui certa influência sobre as decisões tomadas pelos tribunais. A metodologia adotada tem como base o método de abordagem hipotético-dedutiva. Os recursos utilizados para a composição desta pesquisa estão restritos a revisões bibliográficas e coleta de jurisprudência.

Palavras-chave: Pacto de San José da Costa Rica; Convenção Interamericana de Direitos Humanos; direito de processo penal; direito de processo civil; direito internacional.

^{*} Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: paula.h@edu.pucrs.br

^{**} Orientadora: Pós-doutorado em Direito pela FDUL, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogada e parecerista. Professora de Direito Constitucional e Ambiental na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora da UFN e da ESMAFE. E-mail: marcia.buhring@pucrs.br

1 INTRODUÇÃO

Em 22 de novembro de 1969, foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, na qual os Estados signatários comprometeram-se a respeitar os direitos e liberdades de todas as pessoas sujeitas às suas jurisdições, sem qualquer discriminação. A partir do momento em que foi promulgada internamente no Brasil, através do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, consolidou-se o dever jurídico, assumido pelo país, em um plano internacional.

No entanto, apesar da Convenção já ter sido consolidada no país, há certa preferência pelo ordenamento jurídico interno para a fundamentação de julgamentos, no tocante às decisões que versem sobre direitos humanos, sendo a invocação do dispositivo meramente residual. Desta forma, a presente pesquisa tem por escopo analisar se as regras normativas brasileiras estão em consonância com o que a Convenção estabelece, demonstrando as principais diferenças entre ambas em conjunto com o entendimento doutrinário, se existentes, e se esta possui caráter de norma supralegal conforme fora declarado.

Será utilizada para a presente pesquisa o método hipotético-dedutivo, buscando demonstrar se a cultura processual inquisitiva do país possui influência sobre a adoção residual do dispositivo convencional e se há uma relação harmônica entre ambos. O trabalho, portanto, terá por início a abordagem dos sistemas processuais penais, quais sejam, o acusatório, o inquisitivo e o misto. Por conseguinte, serão desenvolvidas as nuances teóricas acerca do juízo de convencionalidade, pelas quais serão apresentados também alguns julgados para fins de exemplificação.

No segundo item, será referido o processo histórico da adoção da Convenção pelo país, desde sua promulgação até a sua aplicação na atualidade e, por fim, uma breve análise comparativa por meio da qual será demonstrado o nível de compatibilidade das estruturas normativas convencionais com o direito processual brasileiro, no âmbito do direito processual penal e do direito processual civil. Dentre estas, serão examinados casos práticos e possíveis alterações/adaptações da Constituição Federal ocorridas em razão da Convenção, com maior foco na prisão civil do depositário infiel e na relativa quantificação do prazo máximo para a duração razoável do processo penal.

2 BASES TEÓRICAS SUSTENTADORAS DO PROCESSO PENAL

O presente tópico tem por objetivo a análise do processo penal brasileiro, por meio do qual serão abordados os sistemas acusatório, inquisitório e misto, sendo apresentadas suas principais diferenças. No decorrer do item, será demonstrado qual o método atualmente adotado pelo Brasil, conforme o entendimento doutrinário majoritário.

Após, será apontada a forma com que o juízo de convencionalidade se procede no país, quando comparada ao juízo de constitucionalidade, e se possui certa relevância na resolução dos conflitos judiciais internos. Ademais, será examinada sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se verificar se foram cumpridas as intenções iniciais pelo Brasil ao adotar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, após sua promulgação no ano de 1992.

2.1 SISTEMAS ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

Necessário que antes se faça a exposição do conceito do processo penal, eis que fundamental para a compreensão do tópico. Segundo Campos¹, o processo penal é “um complexo de princípios e normas que constituem o instrumento técnico necessário à aplicação do Direito Penal, regulamentando o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz”. Desta forma, a imposição de uma pena a um suposto infrator se dará por um representante da figura do Estado, submetido às limitações da lei e a um processo onde serão realizados atos formais que demonstrem a suposta ocorrência do crime.

O conceito do processo penal baseia-se na subdivisão de três principais sistemas processuais regentes, quais sejam, o acusatório, o inquisitivo e o misto. Moreira e Camargo² entendem que “estes sistemas revelam a proposta do Estado na forma de condução das práticas de controle social punitivo e nas garantias concedidas a quem violar o pacto”. Em outras palavras, serão as formas com que o Estado conduzirá o processo penal.

Os autores ressaltam as principais diferenças entre os sistemas processuais penais, conhecidas como diferenças primárias:

Entre os sistemas processuais penais existem muitas distinções, algumas em destaque que denominamos de diferenças primárias. Outras, chamamos de diferenças secundárias, pois não estão relacionadas como essenciais, e, de certa forma, são segmentos das bases primárias. As diferenças controvertidas podem estar presentes em outro sistema que não o seu próprio, sem, contudo, comprometer o sistema adotado.³

Basicamente, as diferenças primárias referem-se à separação ou não das funções do julgador, às garantias de defesas próprias de um sistema, à subjetividade e à presunção figurada ao réu, conforme será observado de forma mais detalhada a seguir, examinando-se a forma com que são aplicadas à cada sistema. Já as diferenças secundárias são aquelas extraídas de forma subliminar, pois não serão realizadas alterações radicais ao conceito geral dos sistemas.

No sistema acusatório há a separação absoluta entre as funções de acusar, defender e julgar, havendo nítida diferença entre o órgão acusador e o julgador. Por meio dele, será assegurado ao réu as garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo a figura do juiz totalmente de imparcialidade, eis que não irá gerir a produção probatória.

Acerca do assunto, Aury Lopes Jr. leciona:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação

¹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 61.

² MOREIRA, E. R.; CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da Constituição. **História, Natureza e Espaço - Revista Eletrônica do Grupo de Pesquisa NIESBF**, v. 4, n. 2, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF. Acesso em: 08 jan. 2023. p. 04.

³ MOREIRA, CAMARGO, op. cit., p. 04.

inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.⁴

A imparcialidade pelo juiz no sistema acusatório é característica fundamental para a distinção entre um sistema e outro, uma vez que “não há livre convencimento na sentença, porque o juiz que realizou investigações e formulou a acusação, já parte de sua íntima convicção formada, pois, ao atuar dessa forma, está muito propício a condenar o réu”⁵.

Enquanto no sistema inquisitivo, o juiz pode exercer todas estas funções, indistintamente, pelo qual há uma concentração de poder em suas mãos, ou seja, atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Portanto, não são asseguradas as garantias de defesa ao réu. Acerca do assunto, Norberto Avena⁶ aponta que “não existe a obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal ex officio”.

A fusão das funções de julgar e acusar no sistema inquisitivo acabam por gerar uma certa confusão de quais seriam os métodos corretos para a sua utilização, uma vez que não há imparcialidade pelo julgador por ter em suas mãos o poder de escolher o destino do acusado.

No misto, por sua vez, há a junção dos dois sistemas anteriores, mas com predominância do sistema acusatório, segundo o entendimento doutrinário. Em outras palavras, há a diferenciação entre as funções de acusar, defender e julgar, mas em certas ocasiões, poderá o juiz tanto praticar atos próprios de acusador quanto incorporar a postura de defensor. Assim, serão garantidas ao réu o contraditório e o direito à defesa, porém, com a dependência das peculiaridades legais e constitucionais oriundas de cada país.

No que se refere ao sistema processual penal adotado pelo Brasil, Norberto Avena aponta sumariamente as suas conclusões após o exame de duas das principais correntes doutrinárias no assunto:

De fato, vigora no Brasil o sistema acusatório, entendimento este respaldado em decisões do STF e do STJ. Afinal, todos concordam que, embora inexista um dispositivo legal expresso na Constituição Federal de 1988, é dela que se extrai o conjunto de princípios e normas que conduz ao entendimento de que o direito brasileiro agasalhou o sistema acusatório. Por outro lado, também não há dúvidas de que os dispositivos, pelos quais muitos autores sustentam ter sido adotado o sistema inquisitivo garantista, encontram-se incorporados à legislação infraconstitucional.⁷

Conforme demonstrado pelo autor, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) é de que o sistema processual penal vigente no país é o acusatório, em observância aos princípios e normas que se extrai da Constituição Federal.

⁴ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 63.

⁵ LOPES JR, op. cit., p. 05.

⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. *E-book*. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992767/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/14/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992767/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/14/2). Acesso em: 13 out. 2022. p. 08.

⁷ AVENA, op. cit., p. 11.

Um exemplo concreto é a decisão do Habeas Corpus 84.580/SP⁸ de relatoria do Ministro Celso de Mello, que entendeu por determinar a necessidade do Ministério Público apresentar denúncia apta com descrição precisa dos elementos estruturais de composição do tipo penal, a fim do acusado poder exercer a garantia do contraditório. Tal característica é própria do sistema acusatório, tendo em vista o seu aspecto garantista de defesa, o que demonstra a adoção por este sistema em julgados dos Tribunais.

Contudo, o entendimento majoritário da doutrina é de que o sistema adotado, de fato, seria o misto, por haver predominância do sistema inquisitório na fase pré-processual e do sistema acusatório na fase processual, propriamente dita.

Assim, em que pese há entendimento divergente pela jurisprudência e pela doutrina majoritária, pode-se dizer que o sistema predominante atualmente no Brasil é o misto, exatamente pelo processo penal possuir características próprias de ambos os regimes.

2.2 NUANCES TEÓRICAS SOBRE O JUÍZO DE CONVENCIONALIDADE

No plano internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é que realiza o controle de convencionalidade de seus Estados-membros, enquanto que, no plano interno, compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) o controle da compatibilização das normas infraconstitucionais com as convencionais.

Acerca da definição do controle de convencionalidade, Dias⁹ define-o como sendo um

[...] mecanismo de direito internacional que permite a verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país, notadamente os de direitos humanos, mas não somente eles, e implica que a norma doméstica deve ser compatível com a ordem jurídica internacional que não viole os preceitos de direito internacional a que está obrigado o país.

Ressalta que tal controle se deve à necessidade de adoção de medidas no âmbito interno, a fim de criar certa compatibilização entre ambas as normas, que pode se concretizar por meio da adoção ou pelo afastamento de leis conflitantes, bem como por meio da interpretação das normas internas em consonância com os tratados internacionais e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁰.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84580/SP - São Paulo. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional - Responsabilidade penal dos controladores e administradores de instituição financeira - Lei nº 7.492/86 (art. 17) - [...]. Relator: Min. Celso de Mello. 25 de agosto de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84580_SP__1257954732025.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1666874591&Signature=GH1Jn6SlviWWUV8qEB5AFDqSyUc%3D. Acesso em: 15 out. 2022.

⁹ DIAS, Ana Beatriz. Controle de Convencionalidade da Compatibilidade do Direito Doméstico com os Tratados Internacionais de Direito Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n. l.], 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>. Acesso em: 08/03/2023. p. 04.

¹⁰ DIAS, op. cit., p. 04.

Mazzuoli¹¹ entende que:

[...] é equivocado dizer – como vem fazendo parte da doutrina que tem estudado recentemente o tema – que apenas a Convenção Americana é paradigma do controle de convencionalidade das normas domésticas; reforça esse entendimento a redação do art. 64, § 1.º, da própria Convenção Americana, segundo o qual os Estados-membros da OEA “poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.”

Por assim dizer, entende-se que a consulta aos tratados internacionais para o controle de convencionalidade também é uma possibilidade, com o objetivo de que sejam protegidos os direitos fundamentais inerentes ao homem. Favarin aponta que “o preâmbulo da Convenção Americana reconhece que os direitos essenciais do homem não originam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim, do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”¹².

Segundo Favarin¹³ ainda, o controle de convencionalidade possui caráter complementar ao controle de constitucionalidade, uma vez que haverá responsabilização do Estado de reparação de danos quando deixar de obedecer aos direitos que a Convenção assegura.

Basicamente, cabe à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) exercer função jurisdicional e consultiva, para questões de violação aos direitos humanos pelos Estado-membros, podendo ser realizadas investigações e até mesmo condenações. Assim, tendo em vista que a Corte é uma instituição jurídica autônoma, ela tem por principal objetivo a interpretação e a aplicação da Convenção (artigo 1º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁴).

Em relação à hipótese de conflitos entre as normas, Steiner defende a necessidade de interpretação das normas de forma que prevaleça a que for mais favorável ao indivíduo:

[...] o jurista há de seguir as regras de interpretação próprias do direito, sem olvidar as regras específicas para interpretação dessas normas de proteção, (...). Prevalecem, assim, as normas mais favoráveis ao

¹¹ MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 15 out. 2022. p. 206.

¹² FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **O controle de convencionalidade no Processo Penal como condição de possibilidade para um maior diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí/RS: 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6264/Ana%20Paula%20Schmidt%20Favarin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2022. p. 35.

¹³ FAVARIN, op. cit., p. 36.

¹⁴ Artigo 1. Natureza e regime jurídico: A Corte Interamericana de Direitos humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto. (**Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, Bolívia, out. 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm>. Acesso em: 28/03/2023.)

indivíduo, com a interpretação ampliativa das regras consagradoras de direitos e restritiva das regras limitadoras, e as consagradoras de princípios sobre as regras reguladoras do exercício de direitos.¹⁵

Não obstante, Mazzuoli, ao fazer referência à alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, frisa a necessidade de priorização do controle de convencionalidade também por outros órgãos do Estado, como o Poder Legislativo e o Executivo, a fim de que se evite mais condenações do Brasil no plano internacional.

Em suma, tais decisões da Corte Interamericana somadas demonstram claramente que o controle nacional da convencionalidade das leis há de ser tido como o *principal e mais importante*, sendo que apenas no caso da falta de sua realização interna (ou de seu exercício insuficiente) é que deverá a Justiça Internacional atuar, trazendo para si a competência de controle em último grau (decisão da qual tem o Estado o *dever* de cumprir). Assim, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana o controle nacional (pelos juízes e tribunais internos) da convencionalidade das normas domésticas é o que por primeiro deve ser realizado, antes de qualquer manifestação de um tribunal internacional a respeito. Dessa forma, as cortes internacionais somente controlarão a convencionalidade de uma norma interna caso o Poder Judiciário de origem não tenha controlado essa mesma convencionalidade, ou a tenha realizado de maneira insuficiente.¹⁶

Nessa linha de pensamento, percebe-se que o controle de convencionalidade possui caráter meramente suplementar ao controle de constitucionalidade, devendo prevalecer as normas mais favoráveis ao indivíduo. Isto é, a Convenção e os tratados internacionais somente serão aplicados quando demonstrada a insuficiência na fiscalização normativa por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), no entanto, faz-se mister a ampliação desse controle para os demais órgãos estatais.

Mello, por sua vez, faz uma crítica à incorporação dos tratados internacionais ao direito interno, por julgar ser redundante e supérfluo, uma vez que já são obrigatórios com ou sem o dispositivo. Ademais, entende que “para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é preciso que este faça primeiro a sua ‘transformação’ em direito interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico”¹⁷.

Faz menção também à responsabilização pelo Estado em hipótese de conflito entre as normas internas com as internacionais:

¹⁵ STEINER, Sylvia. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 88.

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 15 out. 2022. p. 209.

¹⁷ MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Prefácio de M. Franchini Netto à I. ed. - 12ª ed. rev. e aum. - Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 110.

O conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional não quebra a unidade do sistema jurídico, como um conflito entre a lei e a Constituição não quebra a unidade do direito estatal. O importante é a predominância do DI; que ocorre na prática internacional, como se pode demonstrar com duas hipóteses: a) uma lei contrária ao DI dá ao Estado prejudicado o direito de iniciar um 'processo' de responsabilidade internacional; b) uma norma internacional contrária à lei interna não dá ao Estado direito análogo ao da hipótese anterior.¹⁸

O controle de convencionalidade deve se dar pelas seguintes formas: a) pela verificação da compatibilidade das normas e das demais práticas internas; b) pela realização de possível implicação de supressão de norma ou a sua interpretação em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos; c) pela adoção como parâmetro de convencionalidade a norma internacional e a jurisprudência da Corte IDH, tanto contenciosa quanto consultiva; d) e pela obrigatoriedade da realização do controle. Em meio a tudo isso, é fundamental que o próprio Poder Judiciário tenha autonomia para não sofrer qualquer tipo de influência que, porventura, possa ocorrer nos casos em que envolver a aplicação do direito internacional dos direitos humanos, a fim de se evitar conflitos jurisdicionais entre a legislação nacional com as obrigações convencionais.¹⁹

Desta forma, em meio aos enunciados apresentados, conclui-se que o maior cerne da questão é se a incorporação dos tratados internacionais à norma infraconstitucional já facilitaria o controle de convencionalidade, uma vez que acabaria por diminuir os conflitos e, conseqüentemente, a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por eventuais discordâncias entre as duas normas.

3 CONVENCIONALIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Cabe agora fazer um apanhado histórico acerca da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, um dos pontos principais da presente pesquisa, buscando destacar a sua relevância sobre as normas internas, no que se refere ao processo penal brasileiro.

A pretensão é demonstrar brevemente como o tratado internacional entrou em vigor e influenciou a estrutura normativa da Constituição Federal de 1988, do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil, sendo feitas algumas comparações entre os dispositivos para fins de exemplificação.

3.1 CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

¹⁸ MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Prefácio de M. Franchini Netto à I. ed. - 12^a ed. rev. e aum. - Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 112.

¹⁹ DIAS, Ana Beatriz. Controle de Convencionalidade da Compatibilidade do Direito Doméstico com os Tratados Internacionais de Direito Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.] 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>. Acesso em: 08/03/2023. p. 05-06.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH) foi assinada em 22 de novembro de 1969 em San José da Costa Rica, pela Conferência Especializada sobre Direitos Humanos, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978, após se mostrar necessária a imposição de obrigação *erga omnes* e a extensão de garantias fundamentais também a terceiros indiretamente atingidos pela violação aos direitos humanos.²⁰

Favarin²¹ aponta que “o sistema criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos conta com a participação ativa da Comissão Interamericana, que é o principal órgão jurídico da OEA”. No entanto, ainda que “35 Estados são membros da OEA, desses países, 24 ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos”, sendo o seu principal instrumento o Pacto de San José da Costa Rica.

De acordo com Favarin²², a transição para a adoção de um governo democrático em diferentes países da América Latina teve como principal ponto de partida a constante violação aos direitos humanos. No Brasil, a Convenção foi adotada em pleno período de regime militar, época de notória exceção e repressão aos poderes estabelecidos e aos direitos humanos. Desta forma, “a questão das violações e a descoberta de uma nova postura na valorização dos direitos humanos não encontrou a mesma força que em outros países”.

Conforme Choukr²³, a instituição do tratado internacional se deu “apenas como uma demonstração de respeito de fachada aos direitos humanos e uma tentativa de demonstrar para o público externo a obediência ao primado da lei”.

Somente após superado esse modo de governo extremo é que se introduziu novamente o período republicano e foi promulgada, em 05 de outubro de 1988, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil. Após decorridos 04 (quatro) anos desde a entrada em vigor da Constituição Federal, é que a Convenção foi proclamada no país por meio do Decreto nº 678 no ano de 1992.

Todavia, somente passou-se a aceitar a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil, sendo “validada” e adotada como norma pelo país, a partir do ano de 1998. Até então, a Constituição Federal de 1988 já instituía a importância do conteúdo dos tratados internacionais, por meio do § 2º do artigo 5º, que assim definia:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou

²⁰ FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **O controle de convencionalidade no Processo Penal como condição de possibilidade para um maior diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí/RS: 2017. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6264/Ana%20Paula%20Schmidt%20Favarin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 out. 2022. p. 14.

²¹ FAVARIN, op. cit., p. 20.

²² FAVARIN, op. cit., p. 21.

²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. A Influência da Convenção Americana de Direitos Humanos no processo penal brasileiro. **Boletim Científico nº 4 da Escola Superior do Ministério Público da União - Julho/Setembro de 2002**. Brasília, jul./set. 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002/a-influencia-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 09 out. 2022. p. 112.

dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.²⁴

Acerca da análise do dispositivo referido, Mazzuoli²⁵ divide as vertentes dos direitos e garantias constitucionais em três categorias, sendo estas: a) direitos e garantias expressos na Constituição; b) direitos e garantias implícitos; e c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa seja parte.

Ainda, o autor destaca que, mesmo diante da existência de estrutura normativa, a matéria nunca foi pacificada no país pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a ausência de entendimento uniforme acerca da discussão do status conferido aos tratados internacionais, se teriam status constitucional ou de norma supralegal.²⁶

Com a consolidação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 houve a inclusão do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que coloca em pé de igualdade os tratados internacionais de direitos humanos com as emendas constitucionais, somente quando forem aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”²⁷.

Sobre o assunto, Mazzuoli ressalta que “a relação entre tratado de direitos humanos e as emendas constitucionais é de equivalência, não de igualdade”. Sendo assim, “não se aplicam aos tratados os procedimentos estabelecidos pela Constituição para a aprovação das emendas, tampouco a regra constitucional sobre a iniciativa da proposta de emenda (art. 60, I a III)”. Diante disto, entende-se que a aprovação pelo Congresso Nacional seria similar à de um decreto legislativo, e não como se de emenda fosse, e, somente após aprovado pela maioria dos membros, é que o tratado internacional seria ratificado e equiparado às emendas constitucionais, dependendo ainda de seu vigor no plano internacional.²⁸

Dias ressalta a atual posição majoritária do Supremo Tribunal Federal:

[...], os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil pelo quórum qualificado do § 3º do art. 5º da Constituição têm nível constitucional, sendo equivalentes às emendas constitucionais, enquanto os demais tratados de direitos humanos que não cumprem esse procedimento específico do § 3º do art. 5º da Constituição têm nível supralegal, estando situados entre a Constituição e a legislação ordinária na escala normativa interna.²⁹

²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

²⁵ MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 15 out. 2022. p. 176.

²⁶ MAZZUOLI, op. cit., p. 176.

²⁷ BRASIL, op. cit.

²⁸ MAZZUOLI, op. cit., p. 179-182.

²⁹ DIAS, Ana Beatriz. Controle de Convencionalidade da Compatibilidade do Direito Doméstico com os Tratados Internacionais de Direito Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.] 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>. Acesso em: 08/03/2023. p. 04.

Steiner ressalta que a inserção dos direitos e garantias fundamentais no direito brasileiro, por meio do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, não traz espaço para controvérsias, de forma que a “incorporação pelo texto constitucional dessas normas internacionais é inequívoca”.³⁰

No entanto, se há previsão da norma suprema estabelecendo a força dos tratados internacionais sobre direitos humanos, equiparando-os às emendas constitucionais, por que há tanto desdém pelos tribunais internos com a Convenção?

O Pacto de San José da Costa Rica é um dos tratados internacionais de extrema relevância, tendo em vista que diz respeito à proteção dos direitos humanos e das garantias individuais. Desta forma, era de se esperar que as mesmas fossem colocadas em prática já que muitas destas possuem previsão na própria Constituição Federal.³¹

Choukr³² expressa que “a CADH não é um argumento próprio na imensa maioria das vezes, como se sua existência em nada significasse para a prática e para a cultura que norteia a persecução”. Ainda, que “se a utilização jurídica da própria Constituição era escanteada diante dos atos de violência institucional, a CADH jamais foi alçada à condição de um primado tangível perante os tribunais”.

Acerca da relevância da internalização das normas da CADH em julgados pelos tribunais, Alves e Jesus ressaltam que:

Os direitos e garantias processuais penais previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, em especial na CADH, são os elementos estruturantes do Justo Processo, devendo se fazer presentes no dia-a-dia dos tribunais. Ou seja, os tribunais brasileiros precisam reconhecer o conteúdo jurídico-normativo que possuem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos. [...] Ora, a internalização das normas da CADH e das decisões da Corte IDH, importante passo para a mudança da situação brasileira, já foi feita, por meio dos Decretos 678/1992 (que promulga a CADH), 89/1998 (que aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH) e 4.463/2002 (que promulga a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH em âmbito nacional). O que falta, porém, é colocar em prática as diretrizes humanitárias.³³

³⁰ STEINER, Sylvia. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 p. 86.

³¹ FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **O controle de convencionalidade no Processo Penal como condição de possibilidade para um maior diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí/RS: 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6264/Ana%20Paula%20Schmidt%20Favarin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 out. 2022. p. 70.

³² CHOUKR, Fauzi Hassan. A Influência da Convenção Americana de Direitos Humanos no processo penal brasileiro. **Boletim Científico nº 4 da Escola Superior do Ministério Público da União - Julho/Setembro de 2002**. Brasília, jul./set. 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002/a-influencia-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 09 out. 2022. p. 114-121.

³³ ALVES, F. L. F.; JESUS, T. A. C. Internalização de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de processo penal por meio de controle difuso de constitucionalidade. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. RVMD, Brasília, v. 14, n. 1, jan/jun. de 2020.

É fundamental que se supere essa visão restritiva que se tem sobre a Corte e demais organismos internacionais, eis que se trata tão somente de direcionamentos interpretativos da norma e não possuem qualquer força vinculante sobre os julgados internos.³⁴

Ademais, é preciso que se tenha claro essa diferença entre os tratados “comuns” com os tratados internacionais sobre direitos humanos, uma vez que, segundo Mazzuoli:

Devem ser interpretados tendo sempre como paradigma o princípio pro homine, por meio do qual deve o intérprete (e o aplicador do direito) optar pela norma que, no caso concreto, mais projeta o ser humano sujeito de direitos. Tal é assim pelo fato de o ser o indivíduo (vítima da violação de direitos humanos) sempre a parte mais vulnerável na relação com o Estado, o que demanda, só por isso, uma interpretação mais favorável aos seus interesses.³⁵

Por tal motivo, a equivalência dos tratados internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, quando cumpridos os requisitos previstos no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, demonstram uma adoção diferenciada pela Constituição do país, no que tange à separação dos tratados nestes dois segmentos - os que se encaixam nos critérios do artigo 5º e os que não se encaixam.

3.2 ANÁLISE COMPARATIVA DE ALGUMAS DAS ESTRUTURAS NORMATIVAS

Neste momento, faz-se pertinente a análise comparativa de algumas normas convencionais com as da Constituição Federal e do direito processual brasileiro, a fim de que se verifique a influência que aquela possui sobre esta. Procura-se demonstrar, principalmente, o quão compatíveis são e se há a presença de divergências entre uma e outra. Pois, pode-se afirmar, segundo Choukr³⁶, que “a Convenção passou a incorporar com mais intensidade as preocupações dos acadêmicos brasileiros e

Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/12291/7819>. Acesso em: 25 set. 2022. p. 80-82.

³⁴ ALVES, F. L. F.; JESUS, T. A. C. Internalização de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de processo penal por meio de controle difuso de constitucionalidade. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. RVMD, Brasília, v. 14, n. 1, jan/jun. de 2020. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/12291/7819>. Acesso em: 25 set. 2022. p. 87.

³⁵ MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 15 out. 2022. p. 200.

³⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. A Influência da Convenção Americana de Direitos Humanos no processo penal brasileiro. **Boletim Científico nº 4 da Escola Superior do Ministério Público da União - Julho/Setembro de 2002**. Brasília, jul./set. 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002/a-influencia-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 09 out. 2022. p. 06.

começou a ser invocada com mais constância junto aos tribunais. Contudo, junto a esses últimos, muito menos pelo seu conteúdo material do que pela discussão formal de seu status no sistema interno brasileiro”. Portanto, relevante demonstrar no presente tópico, casos práticos para fins de entendimento da forma com que a Convenção é adotada pelos Tribunais.

A primeira situação a ser apresentada e estudada é a do depositário infiel, cerne da aplicação da CADH ao direito interno brasileiro, uma vez que corresponde a cerca de 30,4% do total de casos julgados pelo STF entre os anos de 1992 à 2007³⁷. O depositário infiel é aquele que tem sob sua guarda bem próprio ou alheio pela qual não se tenha livre disponibilidade sobre e venha a se desfazer de tal, com o intuito de prejudicar outra pessoa.

O foco deve ser direcionado tão somente à declaração de ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, independentemente da modalidade do depósito. O artigo 7.7 do Pacto de San José da Costa Rica, ao tratar do direito à liberdade pessoal, é claro ao proibir a detenção de indivíduo por dívidas. A Constituição Federal adota essa concepção de reprovação da prisão do depositário infiel, tendo sob a mesma ótica o artigo 5º, inciso LXVII, que assim define: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.³⁸

Através do julgamento do REsp nº 914.253/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou-se a Tese Repetitiva nº 220, por meio da qual declarou-se o descabimento da prisão civil do depositário judicial infiel, independente de sua modalidade de depósito, seja depósito voluntário (convencional) ou depósito necessário (judicial). Estabeleceu-se assim a Súmula Vinculante nº 25, que assim prevê: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.³⁹

Importa salientar que essa mudança dos dispositivos mencionados foi trazida pela Emenda Constitucional nº 45, passando a ser aplicada, de fato, somente em meados de 2008, após decisão do STF. Por meio da Emenda Constitucional, houve a retratação do Tribunal Federal quanto à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, decidindo-se pelo seu caráter supralegal, isto é, estão acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição Federal. Desta forma, toda legislação infraconstitucional que entre em conflito com os tratados de direitos humanos deve ter sua eficácia paralisada.

A regra normativa da Constituição Federal não pode ser revogada ou alterada, haja vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal ao determinar que a Convenção não possui força legal para tanto. Acerca do julgamento mencionado, Cavalcante Segundo (2021, p. 22) critica a decisão adotada pelo tribunal e aponta que:

³⁷ PIOVESAN, Flávia. MAGNANI, N. C. M. **Diálogos entre o Brasil e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: análise jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal (de 1992 a 2007)**. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/10327/pdf>. Acesso em: 24 nov. 2022.

³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Brasília, DF: STF, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268#:~:text=%C3%89%20il%C3%ADcita%20a%20pris%C3%A3o%20civil,seja%20a%20modalidade%20de%20dep%C3%B3sito>. Acesso em: 15 out. 2022.

A solução adotada pelo STF, ao posicionar algumas normas oriundas de tratados internacionais hierarquicamente abaixo da Constituição, acaba por possibilitar a negativa de vigência de normas de direito internacional em face das de direito interno. Essa sistemática, inclusive, afronta o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual um Estado-parte não pode descumprir um tratado invocando o direito interno, uma vez que tal dispositivo não faz distinção da matéria disciplinada pelo tratado, [...].⁴⁰

Por meio da decisão do Supremo Tribunal Federal, em que deixou-se de conferir a inconstitucionalidade do art. 5º, inciso LXVII, pode-se entender que todos os tratados internacionais anteriores à Emenda Constitucional nº 45 não terão prevalência sobre a Constituição Federal. Assim, em que pese não tenha sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição Federal e tão menos houve alteração do texto legal acerca do assunto, na prática, tal ato não é mais consumado.

E, em consequência a isto, dado que o status da Convenção é correspondente à de norma supralegal, não se terá por fundamento principal as normas convencionais, até que se mude tal decisão de imposição de caráter supralegal aos tratados internacionais.

Sob o mesmo ponto de vista adotada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Andrade (2021, p. 16) registra que:

[...] entender que a CADH ou a Corte IDH poderiam determinar a revogação ou desconsideração de normas constitucionais, a celebração de novos tratados ou a tipificação interna de delitos acarretaria a violação de um conteúdo mínimo de soberania nacional e o desprezo dos limites de reforma constitucional, o que seria nulo tanto no plano nacional (pela afronta à Constituição, arts. 1º, I, 4º, I e art. 60 e §§) como no plano internacional (cf. art. 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), diante da falta de legitimidade dos Poderes Executivo e Legislativo para firmar acordo que ensejasse renúncia à jurisdição constitucional [...].

De tal modo é que a imposição do dispositivo convencional sobre o constitucional acarretaria em evidente violação aos princípios fundamentais, além de contrariar a concepção monista internacionalista clássica, que alude à prevalência dos tratados internacionais sobre a ordem jurídica nacional. Diante disso, a possibilidade de aplicação subsidiária de força normativa da CADH, bem como da jurisprudência pela Corte Internacional, são alternativas viáveis para quando houver lacuna do ordenamento jurídico interno, como fora estabelecido no artigo 46 da Convenção de Viena sobre Direitos de Tratados Internacionais ao determinar a ilegalidade de renúncia de jurisdição constitucional.

Cabe agora analisar outro ponto relevante à presente pesquisa, no que se refere à lacuna normativa quanto à quantificação da duração razoável do processo penal, eis que tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos como a

⁴⁰ CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. **Duplo grau de jurisdição como norma convencional: uma proposta de conformação do direito ao recurso no processo penal brasileiro**. 2021. 158 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59909/1/2021_tese_ahcavalcanteseagundo.pdf. Acesso em: 14 out. 2022. p. 22.

Constituição Federal não fixam um prazo máximo para a duração do processo, a fim de que seja considerada “razoável”.

Veja-se, a CADH define em seu artigo 8.1, ao tratar de garantias judiciais, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente [...]”⁴¹. Já a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, define que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁴². Ambas trazem no texto legal a presença da palavra “razoável”, porém não é estabelecido um lapso temporal exato que defina com precisão o que seria considerado razoável para os legisladores. Faz-se necessário, assim, o exame subjetivo das circunstâncias particulares de cada caso concreto.

Para a fixação do prazo, devem ser levadas em consideração um conjunto de critérios, mais conhecida como a teoria dos três critérios, adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que serão analisados: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado (imputado); e c) a conduta das autoridades judiciárias. A discussão adentra questões em relação à quantificação de limite temporal, pois a sua indefinição “deixa amplo espaço discricionário para avaliação segundo as circunstâncias do caso e o ‘sentir’ do julgador. De tal forma, a consolidação da doutrina do “não-prazo” foi alternativa de solução para o presente caso.”⁴³

Para Lopes Jr. e Badaró,

O processo no prazo razoável não é o processo em sua celeridade máxima. Para se respeitar o direito ao processo no prazo razoável, a busca da celeridade não pode violar outras garantias processuais como a ampla defesa e o direito de a defesa possuir o tempo necessário para seu exercício adequado.⁴⁴

Desta forma, entendem que “o princípio da razoabilidade, [...], é considerado essencialmente quando vinculado ao valor do ‘indivíduo’, visto como garantia da jurisdição para o indivíduo”. Para tanto, é fundamental a aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, eis que “inafastável na ponderação dos bens jurídicos em questão e integrador dos demais, daí porque, chamado de princípio dos princípios”. Portanto, conforme o exposto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são essenciais para o controle da duração razoável do processo.⁴⁵

Pereira e Dourado criticam a teoria dos três critérios e demonstram que:

Os três primeiros critérios permitem imprimir certa objetividade na análise das possíveis violações à garantia da razoável duração do

⁴¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José – Costa Rica, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

⁴³ BADARO, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JR., Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 41.

⁴⁴ BADARO, LOPES JR., op. cit., p. 44.

⁴⁵ BADARO, LOPES JR., op. cit., p. 43-45.

processo. No entanto, sua inobservância acarreta a existência deste último, sem dúvida, o mais importante deles, qual seja, o transtorno, a afetação, a cicatriz produzida na situação jurídica da pessoa envolvida. [...] Analisar as consequências que a demora na tramitação de um processo pode provocar na vida da pessoa é de extrema importância. Muitas vezes, quem mais sofre com a lentidão da Justiça são os mais vulneráveis, logo eles, a quem o Estado deveria garantir de forma mais efetiva a proteção dos direitos, os vulneráveis a quem a garantia da salvaguarda dos direitos humanos fundamentais deveria ser a principal preocupação dos Estados.⁴⁶

Realizado levantamento pelo Conselho Nacional de Justiça de dados da duração de processos criminais na fase de conhecimento até a sua baixa, constatou-se que o maior tempo médio, no âmbito da justiça estadual, foi a do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - com 08 (oito) anos e 02 (dois) meses, - seguido pelo estado de São Paulo - 06 (seis) anos e 03 (três) meses. No âmbito federal, a média da duração da fase de conhecimento foi de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses (2020, p. 67)⁴⁷.

A aplicação de garantias da duração razoável do processo podem ser meios de evitar o seu prolongamento desnecessário, como a prescrição, por exemplo. Acerca disso, Cardoso e Carvalho entendem que, em que pese o instituto da prescrição tenha sua eficácia resguardada, é insuficiente para garantir a duração razoável do processo:

Atualmente, o único mecanismo legal objetivo previsto para a limitação do poder punitivo estatal no tempo é a prescrição, que antes do trânsito em julgado regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, e após a condenação pela pena em concreto, com seus diversos marcos interruptos e suspensivos processuais regulados pelo Código Penal. [...], o fato dos prazos prescricionais não guardam necessariamente correspondência com os critérios utilizados atualmente para aferir a razoabilidade do processo penal, sem contar a existência de delitos imprescritíveis.⁴⁸

Não há como estabelecer prazo razoável para cada fase processual, tendo em vista que em prol da defesa de um, se viola outro direito. Nesse sentido, Pereira e Dourado apontam que:

A Corte Interamericana, [...], também compartilha tal entendimento, uma vez que não estabelece prazos fixos para determinar o prazo razoável de duração de um processo, mas fixa critérios pelos quais se

⁴⁶ PEREIRA, L. T.; DOURADO, M. F. A. M. A duração razoável do processo como garantia de acesso à justiça sob a ótica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.], [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39107.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2023. p. 14.

⁴⁷ CARDOSO, A. P. C. P. CARVALHO, T. F. **A efetividade da garantia da duração razoável do processo: aspectos teóricos e práticos**. R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 11, n. 1, p. 53 - 74, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/1226/1135>. Acesso em: 05 jun. 2023. p. 67.

⁴⁸ CARDOSO, CARVALHO, op. cit., p. 07.

pode mensurar, em cada caso em concreto, se a demora feriu garantias já consolidadas pelas normas internas de cada Estado.⁴⁹

Assim, devem ser ponderados os critérios particulares de cada caso concreto, a fim de se evitar a ofensa às garantias fundamentais estabelecidas no ordenamento jurídico interno. Tal é que, “não basta assegurar simplesmente o acesso à Justiça, mediante propositura de ações, já que o Brasil, ao ratificar o Pacto de São José da Costa Rica, [...], comprometendo-se com a efetivação dos direitos por meio da proteção ao direito do cidadão à duração razoável do processo”.⁵⁰

Desta forma, tendo em vista a existência de mecanismos que impõem a duração razoável do processo, por meio da aplicação conjunta da teoria dos três critérios, dos princípios da razoabilidade e do princípio da proporcionalidade, em uma visão idealista, não há de se falar em excesso na duração do processo penal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo principal a análise do Pacto de San José da Costa Rica ou Convenção Interamericana de Direitos Humanos com o ordenamento jurídico interno brasileiro, mais precisamente no âmbito processual. Foi realizado o exame dos sistemas que regulam e constituem o Direito Processual Penal, com a verificação do sistema adotado atualmente pelo Brasil, após feita a análise da doutrina e dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Por meio deles, foi possível determinar que o regime adotado atualmente é o misto, eis que possui certa influência do sistema inquisitivo para as fases pré-processuais e do sistema acusatório para as fases processuais. Em que pese o sistema seja o misto, há predominância do sistema acusatório, uma vez que são asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa ao réu.

Em seguida, foi apresentada a forma com que o juízo de convencionalidade se procede no país, realizada internamente pelo Supremo Tribunal Federal. Acerca disso, não há de se olvidar de que todas as disposições legais internas não compatíveis com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos teriam de ser consideradas inválidas, tendo em vista o número de condenações do Brasil pela Corte IDH. Porém, não é o que ocorre na prática, eis que o Supremo Tribunal Federal conferiu à Convenção o status de norma suprallegal, ou seja, estão hierarquicamente acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição Federal.

A maior discussão gira em torno da possibilidade de conferir status de equivalência aos tratados internacionais de direitos humanos à de emendas constitucionais, após a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Isto demonstra que, em que pese o Pacto de San José da Costa Rica seja um tratado internacional sobre direitos humanos, propriamente dito, não possui força o suficiente para possíveis alterações ou remoções dos dispositivos internos contrários às suas disposições normativas.

⁴⁹ PEREIRA, L. T.; DOURADO, M. F. A. M. A duração razoável do processo como garantia de acesso à justiça sob a ótica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.] 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39107.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2023. p. 06.

⁵⁰ PEREIRA, DOURADO, op. cit., p. 07.

Ademais, a invocação da Convenção pelo Supremo Tribunal Federal foi utilizada de forma complementar/auxiliar, demonstrando que a sua invocação é meramente residual. Não obstante, verificou-se ainda que essa baixa invocação da CADH não se deu de forma igualitária, uma vez que houve um maior enfoque pelo Supremo Tribunal Federal à conteúdos que referiam-se a direitos interligados aos abusos cometidos pelo Estado.

Após, abordou-se nos tópicos seguintes, casos concretos de grande relevância, sendo trazidas à presente pesquisa duas estruturas normativas para fins de exemplo, entre as quais a primeira acerca da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel e a segunda sobre a quantificação da duração razoável do processo.

A declaração da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel é a temática com maior número de julgados pelo Supremo Tribunal Federal (30,4%) entre os anos de 1992 à 2007 e está prevista tanto na Convenção quanto na Constituição Federal. Embora ambos os dispositivos estejam em consonância um com o outro, a invocação da Convenção pelos tribunais ainda é meramente acessória, uma vez que houve pronúncia pelo Tribunal Superior conferindo-lhe o status de norma supralegal. Quanto ao debate sobre a quantificação da duração razoável do processo, demonstrou-se que devem ser levados em consideração diversos critérios próprios e característicos de cada caso concreto, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de se evitar o excesso e oportunizar o direito ao contraditório e à defesa ao réu.

Diante desses aspectos, não restam dúvidas de que há muito para melhorar no tratamento pelo Brasil aos tratados internacionais sobre direitos humanos, em especial à Convenção Interamericana. A incorporação da Convenção aos ordenamentos jurídicos deve se dar de forma inspiratória e não impositiva, uma vez que cabem aos países decidirem o nível de influência que esta terá sobre as suas normas internas.

No entanto, diante da constante violação aos direitos humanos pelo Brasil, uma adversidade instaurada estruturalmente no país desde o período do regime militar, mostra-se ser inadequada a invocação residual da Convenção. Além do mais, a submissão dos tratados internacionais sobre direitos humanos às rigorosas etapas de aprovação para que sejam consideradas equivalentes às emendas constitucionais, com previsão no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, demonstra certa intolerância trazida pelos legisladores de normas “exteriorizadas”, ainda que o maior objetivo e enfoque de tais tratados seja o amparo à individualidade do ser humano e o seu respeito. Desta forma, é fundamental que reconheça-se o devido prestígio ao Pacto de San José da Costa Rica.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018.

MOREIRA, E. R.; CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da Constituição. **História, Natureza e Espaço - Revista Eletrônica do Grupo de Pesquisa NIESBF**, v. 4, n. 2, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF. Acesso em: 08 jan. 2023.

LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. *E-book*. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992767/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/14/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992767/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/14/2). Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84580/SP - São Paulo. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional - Responsabilidade penal dos controladores e administradores de instituição financeira - Lei nº 7.492/86 (art. 17) - [...]. Relator: Min. Celso de Mello. 25 de agosto de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84580_SP__1257954732025.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1666874591&Signature=GH1Jn6SlviWWUV8qEB5AFDqSyUc%3D. Acesso em: 15 out. 2022.

DIAS, Ana Beatriz. Controle de Convencionalidade da Compatibilidade do Direito Doméstico com os Tratados Internacionais de Direito Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.] 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>. Acesso em: 08/03/2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso ao livro na base de dados Minha Biblioteca da PUCRS por assinatura. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 15 out. 2022.

FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **O controle de convencionalidade no Processo Penal como condição de possibilidade para um maior diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí/RS: 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6264/Ana%20Paula%20Schmidt%20Favarin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2022.

Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Bolívia, out. 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm>. Acesso em: 28/03/2023.

STEINER, Sylvia. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Prefácio de M. Franchini Netto à I. ed. - 12ª ed. rev. e aum. - Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A Influência da Convenção Americana de Direitos Humanos no processo penal brasileiro. **Boletim Científico nº 4 da Escola Superior do Ministério Público da União - Julho/Setembro de 2002**. Brasília, jul./set. 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002/a-influencia-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Brasília, DF: STF, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268#:~:text=%C3%89%20il%C3%ADcita%20a%20pris%C3%A3o%20civil,seja%20a%20modalidade%20de%20dep%C3%B3sito>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

ALVES, F. L. F.; JESUS, T. A. C. Internalização de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de processo penal por meio de controle difuso de constitucionalidade. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. RVMD, Brasília, v. 14, n. 1, jan/jun. de 2020. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/12291/7819>. Acesso em: 25 set. 2022.

PIOVESAN, Flávia. MAGNANI, N. C. M. **Diálogos entre o Brasil e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**: análise jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal (de 1992 a 2007). Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/10327/pdf>. Acesso em: 24 nov. 2022.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. **Duplo grau de jurisdição como norma convencional: uma proposta de conformação do direito ao recurso no processo penal brasileiro**. 2021. 158 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59909/1/2021_tese_ahcavalcantesesegundo.pdf. Acesso em: 14 out. 2022.

BADARO, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JR., Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PEREIRA, L. T.; DOURADO, M. F. A. M. A duração razoável do processo como garantia de acesso à justiça sob a ótica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, [s. l.], [n.] 1, [201?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39107.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2023.

CARDOSO, A. P. C. P. CARVALHO, T. F. **A efetividade da garantia da duração razoável do processo: aspectos teóricos e práticos**. R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 11, n. 1, p. 53 - 74, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/1226/1135>. Acesso em: 05 jun. 2023.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José – Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.