

# DA SUPRALEGALIDADE DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343/SP

Evandro Monteiro DOS SANTOS <sup>1</sup>  
Bianca Gonçalves CAMARGO <sup>2</sup>

**RESUMO:** O seguinte trabalho busca discorrer sobre o Pacto de San José da Costa Rica e o Recurso extraordinário 466.343/SP, e mostrar ainda a divergência entre doutrina majoritária constitucional e a jurisprudência, no que diz respeito a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

**Palavras chave:** Pacto. Recurso. Supralegalidade. Princípio *Pro Homine*.

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste presente trabalho é versar sobre o conflito entre o direito interno e o direito internacional no que diz respeito sobre os tratados internacionais de direitos humanos. E tem seu enfoque na supralegalidade dos tratados aceitos no ordenamento jurídico brasileiro antes da emenda constitucional nº 45/2004.

Deste modo será discorrido de maneira breve sobre as discussões doutrinarias e jurisprudências, quando a matéria a ser tratada, é sobre tratados internacionais de direitos humanos.

## 1 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E A DIVERGÊNCIA SOBRE O SEU CONDÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Após um período ditatorial vivido por esta pátria, o Estado Brasileiro necessitava de uma carta de direitos que assegurasse a todos que aqui residem uma proteção digna, sendo que a solução se deu com a Constituição Federal de 1988, que logo em seu artigo 1º, inciso III, preceitua que: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”, dignidade esta que se faz preservada através de uma

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Evandro570@gmail.com.

<sup>2</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. biancagcamargo@gmail.com

cadeia de leis, que regem toda a sistemática do ordenamento. Mas isto seria suficiente, somente às leis internas assegurariam a proteção ao mencionado direito, e no plano do Direito Internacional, a sistemática de proteção seria os tratados internacionais de direitos humanos, que são discutidos ao redor do mundo. Mas a questão se dá no seguinte ponto, um tratado assinado pelo Brasil é ratificado pelo mesmo, possui força supralegal ou força constitucional.

Quando a questão a ser tratada é a de tratados internacionais de direitos humanos, existem divergências entre a doutrina majoritária constitucional e a jurisprudência, ora que a Constituição Federal, dispõem da seguinte norma:

Artigo 5º

[...]

**§ 3º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (grifo nosso).

A problemática se dá defronte ao § 3º, pois o mesmo foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo a divergência neste ponto, a jurisprudência entende que tratados aprovados antes da mencionada emenda possuem força supralegal, isto significa que estão abaixo da Constituição e acima das outras normas, ora que a parte da doutrina constitucionalista entende que tratados que versem sobre direitos humanos, devem ser tratados com força constitucional, independentemente do quórum que foram introduzidos, sobre a o caráter constitucional dos tratados, Valério de Oliveira Mazzuoli (2011, p.820), leciona que:

Sempre defendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. E a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais 'em que a República Federativa do Brasil seja parte', é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil 'se incluem' no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição 'os inclui' no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu 'bloco de constitucionalidade'

A questão de divergência entre a doutrina e a jurisprudência, se deu no contexto do julgamento do RE 466.343/SP do Supremo Tribunal Federal, que pelo voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes e seguido pelos outros ministros da suprema corte, entendeu que o Pacto de São José da Costa Rica, possui força supralegal.

Deste modo o respeitável Ministro, da Suprema Corte entendeu que o Pacto, possui supralegalidade, estando abaixo da Constituição e acima das outras normas, mas a questão sobre o Recurso Extraordinário 466.343/SP gerou ainda mais debates na doutrina, ora que a matéria que o recurso estava analisando tratava sobre a prisão do depositário infiel.

### **1.1 Da Supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica e o Recurso Extraordinário 466.343/SP.**

Deste modo a discussão se deu perante o Recurso Extraordinário 466.343/SP, ora que o Ministro Gilmar Mendes em seu voto, discorre que o Pacto de São José, possui força supralegal não estando este acima da constituição, mas estando acima das outras normas do nosso ordenamento pátrio. Ora o que se fez claro no julgamento do mencionado recurso é que tratados de direitos humanos surgidos antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, não possuem o caráter de norma constitucional, ademais a discussão ainda se aflora, pois a tese defendida pelo Ministro se dá no contexto da proibição de prisão do depositário infiel, questão esta que se encontra resguardada na Constituição Federal, mas que perdera a eficiência em face de norma, que segundo o ministro, possuía caráter infraconstitucional. Reforçando ainda a ideia de supralegalidade dos tratados internacionais, às palavras do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP, fazem jus a menção:

**“Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação 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), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante**

**desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1° de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.** (grifo nosso).

Ora que uma parcela da doutrina entende que se faz indiferente se o tratado possui força de norma constitucional ou supralegal, pois o que deve ser observado é o princípio do *pro homine* que deve sempre buscar o avanço nos direitos e não o retrocesso social, ademais normas que versem sobre direitos humanos só sairão do ordenamento, se o Estado democrático de direito, vir a ruir, fora esta possibilidade nenhum ato é capaz de retirar mesmo que ainda superior. Deste modo seguindo a ideia do princípio *pro homine*, deve se aplicar a norma mais favorável a este, independentemente de seu status hierárquico constitucional. Sobre isto leciona Luis Flavio Gomes (2008, p.502):

Em um Estado constitucional (e humanista) de Direito, que conta com boa inserção nas relações da comunidade internacional, não pode deixar de ser observada a regra interpretativa *pro homine*, ainda que, formalmente, o DIDH seja reconhecido com status apenas supralegal, mas inferior à Constituição. Aliás, a própria Constituição (e, portanto, a vontade do legislador constituinte) manda observar outros direitos contemplados nos tratados internacionais (CF/88, artigo 5º, § 2º). O que vale, então, não é a posição formal dos tratados, mas o sentido material das normas sobre direitos humanos. A Constituição, destarte, não pode ser vista como um conjunto estático de normas. Tampouco esse raciocínio apresenta-se como correto para os tratados de direitos humanos. Ao contrário: todas as normas sobre direitos humanos se complementam (e se retroalimentam). E vale para o caso concreto a que assegura o exercício mais amplo do direito, ainda que seja uma norma do direito ordinário.

A questão é que a Emenda Constitucional n° 45/2004, trouxe ao ordenamento diversas discussões no que se tange a tratados internacionais, mas esta traz uma inovação no tocante ao modelo de controle de constitucionalidade, sendo que deveria se pensar em controle de convencionalidade onde deveria se analisar se existe compatibilidade entre as leis do ordenamento e os tratados de direitos humanos, sobre estas inovações Valério (2011, p.379) discorre que:

Veio à tona (e passou a ter visibilidade entre nós) um novo tipo de controle da produção normativa doméstica: o controle de convencionalidade das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos. À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (artigo 5º, §2º) ou

material e formalmente constitucionais (artigo 5º, §3º), é lícito entender que o clássico “controle de constitucionalidade” deve agora dividir espaço com esse novo tipo de controle (“de convencionalidade”) da produção normativa doméstica.

Deste modo seguindo o que é ensinado pelo professor Valério, deverá ser feito um controle de convencionalidade, mas sempre resguardando que o princípio *pro homine* deverá prevalecer.

## CONCLUSÃO

Ora se faz conclusivo que a discussão entre a doutrina constitucionalista e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, precisa ser revista, pois no tocante à matéria de direitos humanos, esta é uma das mais necessárias, ao que se tange a preservação dos direitos humanos.

Sendo que toda a discussão se dá perante o modelo que foi adotado no Recurso Extraordinário 466.343/SP, dando a característica de norma supralegal, a tratados de direitos humanos anteriores a Emenda Constitucional de 2004. Característica esta que foi questionada pela doutrina, o que assegurar a característica de norma constitucional, assegura que a norma não pode vir a ser questionada, por se tratar de norma favorável aos seus. Deste modo o presente trabalho finaliza em suas entrelinhas tentando demonstrar que independentemente da característica dada ao tratado o que deve prevalecer é o princípio *pro homine*, sendo aplicada sempre a norma mais favorável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Ministro Cesar Peluzo. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 03 dez. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> . Acesso em: 16 out. de 2019

GOMES, Luiz Flávio. **Direito internacional dos direitos humanos: validade e operacionalidade do princípio PRO HOMINE**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011