

A FORÇA NORMATIVA DO PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE NORMATIVE FORCE OF THE SAN JOSE DE COSTA RICA COVENANT IN FACE OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

*Álisson Thiago de Assis Campos*¹

*Gleydson Ferreira Andrade*²

RESUMO: Tendo em vista as disposições contidas no art. 5º, § 2º e § 3º da Constituição Federal, sobretudo no tocante à consignação de tratados de direito internacional e a respectiva aplicação no ordenamento pátrio, é importante que o estudioso do direito envide esforços na consolidação dos conceitos basilares da temática. Dessa forma, partindo do método dedutivo, o presente trabalho busca elucidar a natureza normativa do Pacto de San Jose da Costa Rica – a Convenção Americana de Direitos Humanos – frente ao ordenamento jurídico brasileiro, de modo a destacar sua força cogente em meio às leis domésticas.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Convencionalidade; Direitos Humanos; Pacto de San Jose da Costa Rica; Supralegalidade.

ABSTRACT: Considering the provisions contained in art. 5, 2, and 3 of the Brazilian Federal Constitution, especially with regard to the assignment of treaties of International Law and their application in the country, it is important that the Law students try to consolidate the basic concepts of this subject. Thus, starting from the deductive method, the present paper seeks to elucidate the normative nature of the Pact of San Jose of Costa Rica - the American Convention of Human Rights - in front of the Brazilian legal order, showing its cogent force in face of the domestic laws .

KEYWORDS: Conventionality control; Human rights; Pact of San Jose of Costa Rica; Supra-legality.

¹Mestrando do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - MG e Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - MG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7493698275051596>

²Discente no 9º período da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - MG. Estagiário da Defensoria Pública de Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9734045674605796>

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo identificar a posição hierárquica ocupada pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) no ordenamento jurídico brasileiro.

Durante a elaboração do trabalho serão apresentadas as duas principais correntes adotadas pelo Supremo Tribunal Federal, que versam sobre a hierarquia dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira delas, embora minoritária, concede ao Pacto de San Jose da Costa Rica um caráter constitucional. A segunda, por sua vez, atribui um caráter supralegal, isto é, abaixo da Constituição, mas acima das normas infraconstitucionais.

A metodologia utilizada para a realização do trabalho foi descritiva-analítica e partiu do método dedutivo para realizar a abordagem das categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema. Os procedimentos técnicos adotados na pesquisa foram as pesquisas bibliográfica e documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência. Enquanto o enquadramento bibliográfico utilizou-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articulou normas que não tinham recebido o devido tratamento analítico.

A fonte primeira da pesquisa foi a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática a serem expostas.

2. DESENVOLVIMENTO

Durante muito tempo discutiu-se sobre a posição ocupada pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos no modelo de pirâmide normativa inspirado em Hans Kelsen adotado pelo nosso ordenamento jurídico.

A discussão acerca da natureza jurídica das normas internacionais parecia ter sido encerrada com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004 (BARRETO, 2014, p.67), a qual acrescentou ao artigo 5º da Carta Magna um terceiro parágrafo, onde se lê:

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.

Ocorre que a referida Emenda Constitucional somente veio a ser aprovada em 2004, ou seja, alguns anos após a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual, por sua vez, passou a vigorar em 18 de julho de 1978.

Tendo em vista que após a aprovação da referida os Tratados Internacionais aprovados de acordo com o disposto no §3º do artigo 5º passariam a ter caráter constitucional, surgiu um questionamento, sobretudo no que diz respeito aos instrumentos internacionais de direitos humanos assinados antes do advento da referida emenda (REZEK, 2016, p. 266).

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que objetivando dar maior relevância aos tratados que versavam sobre questões humanitárias, entendeu, por 05 (cinco) votos a 04 (quatro), por dar aos tratados anteriormente assinados um caráter supralegal, isto é, abaixo da Constituição Federal mas acima das demais normas. Ocorre que a orientação atualmente majoritária no Supremo Tribunal Federal brasileiro é contrária a maior parte da doutrina, que defende o *status* de norma constitucional aos tratados sobre direitos humanos.

2.1 Caráter constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos

Sobre a força normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a maioria dos estudiosos do Direito Internacional sempre defendeu que tais instrumentos possuíam caráter constitucional. Dentre aqueles que esposavam essa ideia merecem destaque Francisco Rezek³, Valério de Oliveira Mazzuoli⁴, Antônio Augusto Cançado Trindade⁵ e Flávia Piovesan⁶. Eles optaram por dar maior importância aos Direitos Humanos e tendo como pressuposto o fato de que a Assembleia Nacional Constituinte fez constar entre os princípios fundamentais, a

³ REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O direito internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁶ PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2016.

dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II).

Isso porque a rigor do que consta no artigo 5º, § 2º da Constituição da República de 1988, esse Diploma Legal não tinha o poder de excluir direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil fosse integrante.

Artigo 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.

A respeito da constitucionalidade dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, Valério de Oliveira Mazzuoli expõe 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'. (MAZZUOLI, 2011, p. 820).

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, ao proferir voto durante o julgamento do HC 87.585/TO, ocorrido em 03/12/08, optou por conferir aos tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos o caráter de norma constitucional, independentemente do quórum pelo qual foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio.

É certo que em votos anteriores, o Ministro Celso de Mello entendeu que todo e qualquer tratado internacional, independentemente da matéria nele contida, carregava consigo uma natureza jurídica que lhe garantiria posição hierárquica equivalente às leis ordinárias. Todavia, confirmando as tendências doutrinárias, o Ministro mudou seu posicionamento, optando por atribuir aos tratados internacionais acerca de direitos humanos um caráter especial em razão de sua própria natureza.

Desta forma, coadunando à maioria da doutrina internacionalista, passou a entender que os referidos instrumentos como normas constitucionais.⁷

Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente – notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI 1.480-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello (RTJ 179/493-496) -, julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram, então, naquela oportunidade, a conferir, aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias.

As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de “supralegalidade”, como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias).

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello cita o entendimento de diversos estudiosos que também vislumbram conteúdo materialmente constitucional nos tratados internacionais que tratam acerca dos direitos humanitários, independentemente do quórum de votação. Assim, embasando-se nos ensinamentos da doutrina, entende o Ministro que o teor daqueles dispositivos aprovados em momento anterior às modificações trazidas pela Emenda Constitucional de número 45 – como é o caso do Pacto de San Jose da Costa Rica – compõem aquilo que fora batizado de bloco de constitucionalidade.

(...) por força do § 2º do art. 5º, (...) as normas destes tratados são materialmente constitucionais. Integram, como diria Bidart Campos, o bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, no caso, em consonância com a Constituição de 1988, são materialmente constitucionais, ainda que estejam fora do texto da Constituição documental. O bloco de constitucionalidade é, assim, a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados. O bloco de constitucionalidade imprime vigor à força normativa da Constituição e é por isso parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas. Por essa razão, considero que os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência da Constituição de 1988 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45 não são meras leis ordinárias, pois têm a hierarquia que advém de sua inserção no bloco de constitucionalidade. Faço estas considerações porque concebo, na linha de Flávia Piovesan, que o § 2º do art. 5º, na sistemática da Constituição de 1988, tem uma função clara: a de tecer ‘a interação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional’.

⁷ As citações a seguir se referem ao voto do Ministro Celso Mello de acordo com a versão eletrônica disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 16 jan. 2018.

Ademais, um dos principais argumentos nos quais se baseiam os defensores da tese adotada por Celso de Mello se funda no fato de que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) teria sido incorporada ao ordenamento jurídico antes mesmo do advento da Emenda Constitucional de nº 45, tendo sido, portanto, recepcionada pela Constituição Federal. Assim, o Ministro Celso de Mello afirmou que,

os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados.

Cabe lembrar que o fato de se dispensar aos tratados internacionais sobre direitos humanos um tratamento especial, somente vem a enfatizar a tendência mundial pela qual o indivíduo passa a ocupar posição central no ordenamento jurídico moderno. Todavia, em que pese todos os argumentos apresentados, a tese defendida pelo Ministro Celso de Mello, em concordância com a doutrina amplamente majoritária, contou com a anuência de apenas outros 03 (três) ministros, quais sejam os Ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, não vindo, portanto, a prosperar em plenário.

Contudo, caso houvesse sido adotado o entendimento supramencionado, na forma como já fora explicitado, é certo que os tratados internacionais que versassem sobre Direitos Humanos teriam caráter materialmente constitucional, o que lhes garantiria, portanto, o condão de paralisar a eficácia jurídica de qualquer outra norma infraconstitucional que com ele se confrontasse.

Para o Ministro Celso de Mello, todos os tratados internacionais de Direitos Humanos, independentemente da forma como tenham ingressado no ordenamento jurídico, possuem natureza materialmente constitucional, o que garantiria aos referidos instrumentos a posição de maior destaque possível dentro no ordenamento jurídico.

Entretanto, tal entendimento veio a sucumbir perante os argumentos expostos pelo Ministro Gilmar Mendes, que optou por conferir ao Pacto de San Jose da Costa Rica um caráter supralegal.

2.2 Caráter supralegal do Pacto de San Jose da Costa Rica

No voto referente ao RE 466.343, o Ministro Gilmar Mendes⁸ optou por conferir aos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos um caráter supralegal, isto é, acima da legislação ordinária, porém abaixo das normas constitucionais. Em seus dizeres,

parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Necessário consignar, a princípio, que é certo que os fundamentos por ele defendidos apresentaram uma mudança de paradigma no Direito Brasileiro. Isso porque o modelo da pirâmide normativa adotada em nosso país, mais precisamente aquele arquétipo proposto por Hans Kelsen, não trazia consigo nenhuma espécie de regramento que se sobrepusesse à legislação ordinária ou complementar, a não ser aquelas contidas na própria Constituição Federal.

Segundo o modelo proposto por Kelsen, a Constituição Federal se encontra no ápice da pirâmide normativa, sendo seguida pelas demais normas:

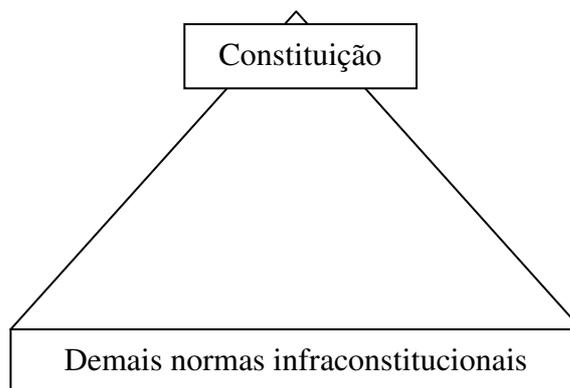


Figura 1: Pirâmide Normativa de Kelsen

⁸ As citações a seguir se referem ao voto do Ministro Celso Mello de acordo com a versão eletrônica disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 16 jan. 2018

A tese da suprallegalidade, todavia, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um patamar na pirâmide normativa que até então era inexistente, inaugurando, de forma inédita, verdadeira reinterpretação da teoria do escalonamento jurídico.

Isto porque o entendimento ora apresentado tratou de colocar os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que não tenham sido aprovados nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal em uma posição superior às demais normas infraconstitucionais, estando, no entanto, em posição inferior ao Bloco de Constitucionalidade formado pela Constituição, Emendas Constitucionais e Tratados aprovados em obediência ao rito previsto no dispositivo supramencionado.

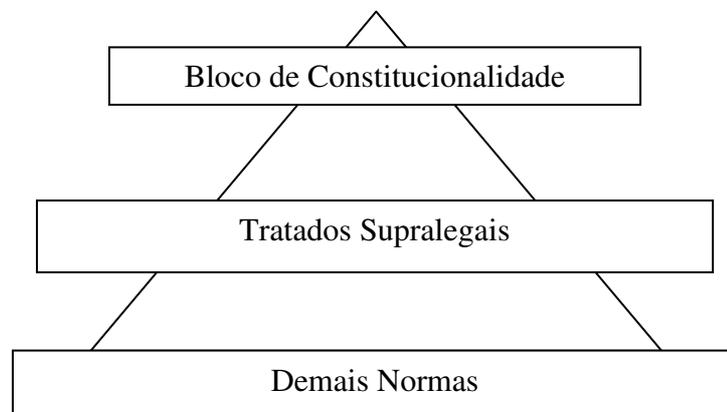


Figura 2: Nova Pirâmide normativa aplicando-se a tese da suprallegalidade.

A tese que clama pela suprallegalidade dos tratados sobre Direitos Humanos deve ser compreendida sob dois aspectos. O primeiro deles diz respeito à posição hierárquica que foi conferida aos instrumentos internacionais, enquanto o segundo remete à necessidade de adequação entre eles e a legislação ordinária.

Parece incontroverso que, ao conferir às Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos um caráter supralegal, os ministros do Supremo Tribunal Federal tinham o escopo de alçar os Direitos Humanos a um patamar mais elevado, garantindo-lhes posição superior a que anteriormente pertenciam, seja em razão da doutrina ou mesmo em virtude da jurisprudência dos tribunais superiores.

Os direitos previstos em instrumentos internacionais passaram, então, a apresentar-se de forma hierarquicamente superior às leis e demais atos normativos, exercendo sobre estes certo poder de controle que lhes garante, inclusive, o condão de limitar a validade de qualquer ato que lhes seja contrário.

Importante lembrar que segundo esse entendimento, os tratados sobre Direitos Humanos encontram-se em um patamar inferior ao da Constituição Federal, não podendo contrariar, portanto, o que disposto no Diploma Maior.

O Ministro Gilmar Mendes foi buscar no direito comparado fundamento para a tese por ele defendida, a qual, veio a ser aquela que por maioria dos votos passou, desde então, a ser a posição do Supremo Tribunal Federal. Com as suas palavras foi afirmado que,

na experiência do direito comparado, é válido mencionar que essa mesma qualificação é expressamente consagrada na Constituição da Alemanha que, em seu art. 25, dispõe que *“as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional”* (grifo do original).

Anoto, ainda, que o mesmo tratamento hierárquico normativo é dado aos tratados e convenções internacionais pela Constituição da França de 1958 (art. 55)(...) e pela Constituição da Grécia de 1975 (art. 28) (...). Também o Reino Unido vem dando mostras de uma verdadeira revisão de conceitos. O Parlamento já não mais se mostra um soberano absoluto. O *“European Communities Act”*, de 1972, atribuiu ao direito comunitário hierarquia superior em face de leis formais aprovadas pelo Parlamento. Essa orientação tornou-se realidade no caso *Factortame Ltd. v. Secretary of State for Transport (N.2) [1991]*(...).

Necessário registrar que anuíram ao entendimento esposado por Gilmar Mendes os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Em realidade, os fundamentos apresentados tiveram por escopo negar aos tratados internacionais surgidos antes da redação dada ao artigo 5º, §3º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004 o caráter de normas constitucionais.

Os fundamentos apresentados pelos Ministros sofreram críticas. Isto porque o entendimento defendido pelo Ministro Gilmar Mendes foi apresentado no caso em que se discutia a proibição da prisão decorrente da dívida do depositário fiel, a qual encontrava guarida na Constituição Federal mas perdera sua eficácia em face de uma norma que, no entendimento de Gilmar Mendes, possuía caráter infraconstitucional.

Henrique Smidt Simon assevera que a posição adotada pelo Ministro Gilmar Mendes ainda precisava ser revista. Em seu entendimento,

A insustentabilidade sistêmica dos argumentos que enfrentaram a questão da prisão civil do devedor convertido em depositário infiel com base em critérios infraconstitucionais ligados às regras gerais de derrogação, bem como a inconsistência da invenção da categoria normativa de supralegalidade leva à conclusão de que a única solução coerente seria

aquela já reivindicada pela doutrina internacionalista: os tratados de direitos humanos fariam parte do bloco de constitucionalidade. Isso quer dizer que teriam conteúdo materialmente constitucional. Todavia, de pouco adianta o critério temporal adotado pelo Ministro Celso de Melo (os tratados de direitos humanos seriam parte da constituição material até a EC 45, após, precisariam ser formalizados nos termos do § 3º do artigo 5º para adquirirem tal situação hierárquica). Um conteúdo normativo ou é materialmente constitucional ou não é. O conceito de norma materialmente constitucional não pode depender de critério formal, pois isso seria contraditório.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal ainda precisa rever a sua posição para dar aos tratados de direitos humanos conteúdo materialmente constitucional, entendendo o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal caráter de mero critério de integração do tratado à constituição instrumental, quer dizer, de positivação constitucional explícita. E, em eventual conflito entre o direito constitucional interno e tratado de direito humano, deve o Brasil aplicar a norma mais benéfica àquele que estiver sob sua jurisdição.(2014, p. 116-117).

Na linha de raciocínio acima explicitada, não faz qualquer diferença a adoção dos dois posicionamentos, quais sejam, a supralegalidade ou a constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, mesmo porque há de se levar em conta que uma das características inalienáveis dos direitos humanos que é aquilo que se convencionou chamar princípio *pro homine*, que deve ser interpretado de acordo com a vedação ao retrocesso social. Diante disso, temos que levar em consideração um efeito peculiar nas normas que versam sobre esta matéria, eis que uma vez adotadas por nosso ordenamento jurídico, não poderão mais ser extirpadas, senão por via do rompimento com o Estado Democrático de Direito.

Assim, não importa o caráter normativo apresentado pela norma de direitos humanos. Não poderá ser revogada ainda que por instrumento normativo que, teoricamente, se apresenta em hierarquia superior.

De acordo com o princípio *pro homine* deve-se aplicar a norma mais favorável ao ser humano, independentemente de seu *status* hierárquico.

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. (GOMES, 2008, p. 502).

Pode-se constatar, ainda, que tendo em vista a nova redação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como os entendimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que a melhor forma de se encarar a hierarquia das normas domésticas em face dos tratados internacionais seria tomando como base não mais o controle de constitucionalidade na forma como previsto no ordenamento atual. Seria necessário adaptar a nomenclatura de forma a propiciar um verdadeiro controle de convencionalidade, no qual se observará a compatibilidade entre as leis e os pactos internacionais de Direitos Humanos.

Valério de Oliveira Mazzuoli salienta que das inovações advindas da Emenda Constitucional nº 45/2004,

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. (MAZZUOLI, 2011, p.379).

Assim, uma vez reconhecido o Pacto de San Jose da Costa Rica como sendo norma supralegal ou mesmo materialmente constitucional, poderá ser usado como paradigma para controle de convencionalidade.

3. CONCLUSÃO

O trabalho cumpriu com seu objetivo na medida em que analisou, no plano concreto, qual a força normativa exercida pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos) no ordenamento jurídico brasileiro,

Apresentadas as teses acerca da hierarquia dos tratados sobre Direitos Humanos no ordenamento jurídico, verificou-se a predominância do entendimento no Supremo Tribunal Federal que confere aos referidos instrumentos internacionais

um caráter supralegal, isto é, acima da legislação ordinária mas abaixo da Constituição Federal.

Importante consignar que ao se analisar a hierarquia dos tratados internacionais frente ao nosso ordenamento jurídico, é seguro dizer que tais normas possuem capacidade de paralisar a eficácia de normas infraconstitucionais que as contrariem. Assim, em que pese os argumentos dos quais lançaram mão os defensores da supralegalidade, entende-se que a discussão encontra pouca relevância prática, na medida em que os direitos humanos, por sua própria natureza, merecem posição de maior destaque em nossa legislação (*Princípio Pro Homine*).

Assim, caso verificada a incompatibilidade entre normas infraconstitucionais e as normas internacionais, propõe-se a aplicação daquilo que Valério de Oliveira Mazzuoli identificou como sendo um Controle de Convencionalidade, onde se buscaria verificar a adequação da legislação face aos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Rafael. **Direitos humanos**. 4.ed. Salvador: JusPodvm, 2014.

BRASIL. Decreto 678. **Promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso 18 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF, n. 531, 1º a 8 dez 2008**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>>. Acesso em 12 de mai.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 72.131-1. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 23 nov. 1995b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703. Relator: Ministro Carlos Brito. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

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: 20 jan. de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959.. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 9 nov. 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6409325>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

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.

GONÇALVES, Maria Beatriz Ribeiro. **Direito Internacional Público e Privado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**: introdução à problemática científica do direito (versão condensada pelo próprio autor). Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 7. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional público: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade Das Leis** - Col. Direito e Ciências Afins – 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno**: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes. 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos**: dois fundamentos irreconciliáveis. 2002. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Artigo_Soberania_e_Direitos_Humanos_Valerio_Mazzuoli.pdf>. Acesso em 11 dez. 2017

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**, nº 181, jan.\mar. 2009, p. 113-139

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004,

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional e Direitos Humanos**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SIMON, Henrique Smidt. A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos: a incompatibilidade sistêmica da suprallegalidade e a necessidade de revisão do entendimento do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, nº 42, 2014.

SILVA, Anderson Santos da. **Direito internacional público e privado e direitos humanos**: em provas discursivas. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.