

# CONSTITUCIONALIDADE DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

*João Ricardo Anastácio da Silva*<sup>96</sup>

## RESUMO

Durante anos, desde o advento da Constituição Cidadã, a doutrina e a jurisprudência vem travando uma batalha que veio a se encontrar nos umbrais da Suprema Corte brasileira que buscou pacificar a matéria referente a ilicitude da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro. Tal discussão jurídica se encontra intimamente ligada com a constitucionalidade ou não do Pacto de São José da Costa Rica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prisão Civil. Depositário Infiel. Constitucionalidade. Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica.

## ABSTRACT

During years, from the advent of the Constitution Citizen, the doctrine and the jurisprudence is locking a battle that was come to find in the thresholds of the Supreme Brazilian Court for that it looked to pacify the matter referring to ilicitude of the civil prison of the unfaithful trustee in the legal Brazilian ordenamento. Such a legal discussion is intimately tied by the constitucionalidade or not of the Pact of Saint Jose of Costa Rica.

**KEYWORDS:** Civil prison. Trustee Infiel. Constitucionalidade. Human rights. Pact of Saint Jose of Costa Rica.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 3 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM RELAÇÃO AOS REFLEXOS JURÍDICOS ORIUNDOS DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 466.343-1/SP. 4 CONFLITO ENTRE O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 5

---

<sup>96</sup> Advogado e Professor Universitário da UNIFIL, Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Pós-graduado pela Escola do Ministério Público – Londrina Paraná e foi Aluno Especial do Mestrado em Direito Penal da Universidade Estadual de Maringá.

## CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

### 1 INTRODUÇÃO

Como um dos 51 países precursores da fundação da Organização da Nações Unidas em 1945, dentro do processo de judicialização da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Brasil ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, elaborado em 1966, que foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº. 226/91, ratificado por nosso país em 24 de janeiro de 1992, e adotado na legislação interna pelo Decreto Presidencial nº. 592/92.

Dentro do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, o Brasil também ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, sendo considerado o Estatuto da Organização dos Estados Americanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, tendo o Brasil como signatário desde 1992, ratificando o texto do referido Pacto sem qualquer reserva, e que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 27/92, e incorporada no ordenamento pátrio pelo Decreto Presidencial nº. 678/92.

Entretanto a ratificação sem qualquer ressalva dos Tratados Internacionais supracitados anteriormente sempre causou estranheza e contradição face à proteção dos direitos fundamentais de caráter nacional e os Direitos Humanos reconhecidos, aprovados e insertos no ordenamento jurídico brasileiro, que se rege nas suas relações internacionais pelo reconhecimento do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.

Tal discussão oriunda do texto constitucional de 1988 se encontra no cerne da questão do reconhecimento da excepcionalidade da prisão civil nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, tais medidas extremas reconhecidas dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, prevendo em seu inciso LXVII:

não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel

Conforme já visto, o Pacto de São José da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil em 1992, portanto, quatro anos após o advento da Carta Magna de 1988, sendo que o mesmo dispõe em seu artigo 7º a proteção da liberdade da pessoa humana, e em seu item 7 trata da

questão da privação da liberdade por dívida:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

(...)

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Vale dizer que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, desde 1966, ano de sua criação, já pacificava internacionalmente o referido assunto prevendo claramente como proteção aos direitos humanos a vedação da prisão proveniente de mero descumprimento de obrigação contratual.

A questão será abordada sem a pretensão de esgotar o tema, na busca de trazer a tona alguns aspectos essenciais a questão da prisão civil por dívida, partindo da premissa de se ter o conhecimento do posicionamento sobre o assunto no ordenamento jurídico brasileiro, e diante deste aspecto passando a verificar as particularidades do assunto no que diz respeito à relação do direito pátrio com o direito internacional, especificamente no que se refere a constitucionalidade do Pacto de São José da Costa Rica.

A abordagem sobre tal questão de constitucionalidade está intimamente ligada com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em especial relacionada à importante decisão da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, onde negou o provimento do mesmo, por entender ser ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Dessa forma, sem o intuito de esgotar a vasta bibliografia que trata o assunto, pretende-se neste trabalho abordar as principais vertentes emblemáticas sobre o assunto na busca de levantar questionamentos pertinentes à solução de referido conflito doutrinário e jurisprudencial, e, portanto, passa-se a abordagem das principais temáticas referentes ao tema central.

## **2 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A recepção e distribuição hierárquica dos Tratados Internacionais pelo Brasil possui como parâmetros primeiramente o aspecto formal, qual seja o quórum de aprovação junto ao

Congresso Nacional, e num segundo momento o aspecto material, portanto, tratar-se de matéria inerente aos Direitos Humanos ou não.

Dessa forma diante da pirâmide normativa os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos aprovados pelo quórum especial do Congresso Nacional serão equivalentes às Emendas Constitucionais, portanto, possuem status constitucional, conforme dispõe o § 3º do artigo 5º da Constituição:

§ 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.

Entretanto, caso o tratado internacional que verse sobre Direitos Humanos, for aprovado por quórum de maioria inferior ao requisito formal exigido pelo parágrafo §3º do artigo 5º, este estará posicionado abaixo da Constituição e acima de todas as leis infraconstitucionais, portanto, possui status supralegal.

Derradeiramente, em caso de tratados internacionais que não disponham sobre Direitos Humanos, terão status legal, coexistindo no mesmo grau hierárquico das demais normas infraconstitucionais.

Diante do elevado quórum especial necessário apenas um tratado até os dias atuais fora aprovado atingindo o requisito formal necessário de maioria qualificada de 3/5, conforme o § 3º do artigo 5º que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, qual seja, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, passando portanto, a ser reconhecido hierarquicamente no ordenamento jurídico pátrio como de caráter constitucional.

Ocorre, porém que diversos tratados internacionais foram ratificados pelo Brasil após o advento da Constituição de 1988, inclusive o Pacto de São José da Costa Rica que foi aprovado pelo Congresso Nacional por maioria simples no ano de 1992, entretanto, obviamente não passaram pelo crivo do quórum especial de 3/5, diante da questão de que tal requisito somente foi inserido na Carta Maior mediante a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o que leva a concluir que o referido Pacto foi resgatado pela nova disposição constitucional inserida com o §3, do artigo 5º, a qual possui eficácia retroativa no que tange a reconhecer que todos os tratados internacionais de Direitos Humanos que tiveram sua ratificação posterior a promulgação da Constituição de 1988 e anterior a reforma constitucional provinda da EC nº 45 devem ser reconhecidos em sua essência como de caráter

constitucional.

Assim sendo, temendo um estado de insegurança jurídica, diante do possível reconhecimento de tal status aos tratados internacionais de direitos humanos, assim como diante de haver uma flagrante dificuldade de se realizar o controle de constitucionalidade de tais espécies normativas internacionais, por passarem a se revestir do caráter constitucional, excluindo assim, o parâmetro necessário para tal medida, o Supremo Tribunal Federal mantinha uma posição conservadora no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos entram no ordenamento jurídico brasileiro com status de lei ordinária, e desta forma, o entendimento majoritário vinha sendo no sentido de que a prisão civil do depositário infiel era constitucional, não tendo sido revogada pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Mas, todavia, tal posicionamento não é mais dominante na Suprema Corte conforme será a seguir exposto.

### **3 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM RELAÇÃO AOS REFLEXOS JURÍDICOS ORIUNDOS DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 466.343-1/SP**

Muito embora seja tarefa do Poder Legislativo Federal aprovar os Tratados Internacionais que o Brasil faz parte e ao Poder Executivo ratificar tais tratados após o referendun do Congresso Nacional, coube ao Poder Judiciário através do Supremo Tribunal Federal posicionar tais tratados no grau de subordinação normativa interna.

Entretanto, o STF se colocou no fio da navalha quando julgou o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP interposto pelo Banco Bradesco S.A, contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento de apelação, confirmou sentença de procedência de ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, deixando de impor cominação de prisão civil ao devedor fiduciante, em caso de descumprimento da obrigação de entrega do bem, tal como o postulara o autor fiduciário, por entendê-la inconstitucional, sendo que o relator de referido recurso foi o Min. Cezar Peluso, tendo negado provimento, por entender o STF ser ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, eis a redação da Ementa:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da

previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do artigo 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do artigo 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Referida decisão datada de 03 de dezembro de 2008 entrou para história diante do fato do Supremo Tribunal Federal superar seu posicionamento conservador e inovar quando se manifestou em sua decisão pela impossibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel.

O fato que originou a questão levada a julgamento se deu na Ação de Busca e Apreensão nº 004.01.000764-8 de veículo alienado fiduciariamente em garantia do contrato de financiamento celebrado entre as partes, sendo que o autor alegava na inicial o inadimplemento das prestações pecuniárias e o réu foi citado para contestar onde alegou que não estava mais na posse do bem, e por esta razão a ação foi convertida em depósito. Novamente citado, o réu não apresentou o veículo no prazo determinado nem depositou o correspondente valor em dinheiro.

O referido pedido foi julgado procedente vindo a condenar o réu a restituir o veículo ou a entregar seu equivalente em dinheiro no prazo de vinte e quatro horas, porém, o juízo de primeiro grau deixou de decretar a prisão civil do devedor fiduciante, no caso de descumprimento da obrigação, por entender inconstitucional tal restrição à liberdade do devedor.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após a apreciação da apelação pela parte vencida, negou provimento ao recurso da instituição financeira, confirmando a sentença primária em sua íntegra, portanto, também entendendo como inconstitucional a prisão do devedor no caso em questão.

Banco Bradesco S.A, inconformado com a decisão de manutenção da tese de inconstitucionalidade da decisão em questão interpôs recurso extraordinário com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal sustentando que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo estaria em desacordo o artigo 5º, inciso LXVII da Carta da República, dentre o rol de direitos fundamentais, sendo que o próprio Supremo Tribunal Federal já havia aplicado o mesmo entendimento em casos idênticos, ferindo tal julgamento do Tribunal inferior a própria jurisprudência dominante do STF.

O posicionamento do Ministro Celso de Mello em seu voto no julgamento do RE nº

466.343-SP conferiu status de norma constitucional aos tratados celebrados pelo Brasil que versarem sobre direitos humanos, mesmo anteriores à EC 45/04, diante de entender que a Constituição Federal determina a prevalência dos direitos humanos sobre outras normas através de seu artigo 4º, inciso II:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – (...);

II - prevalência dos direitos humanos

Além disso o Ministro Celso de Mello entendeu serem os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais por sua natureza e importância frente aos próprios direitos fundamentais que nada mais são que direitos humanos de caráter nacional.

Partilhando o mesmo entendimento do Ministro Celso de Mello, também proferiram seus votos no mesmo sentido no julgamento do referido Recurso Extraordinário os ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, hoje já aposentados.

Porém, ocorre que tal posicionamento foi voto vencido no plenário por maioria de votos liderados pelo Ministro Gilmar Mendes, que consagrou status de norma supralegal ao Pacto de São José da Costa Rica, sendo apoiado em seu voto pelos Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Menezes Direito, já falecido, por entenderem a necessidade do requisito formal previsto no §3º do artigo 5º para sua equiparação com as emendas constitucionais e por sua vez com a própria constituição, qual seja, a aprovação qualificada do Congresso Nacional por 3/5 de seus membros, o que não ocorreu no ato de aprovação do Pacto de São José, tendo sido aprovado em 1992 por quórum de maioria simples do Congresso.

O Ministro Marco Aurélio não perfilhou qualquer dessas orientações e o Ministro Joaquim Barbosa também não aderiu a nenhuma delas.

Na busca de solucionar a controvérsia apresentada no referido recurso extraordinário o STF, utilizando-se de princípios de interpretação constitucional, reconheceu a ilicitude da prisão civil do depositário infiel em qualquer de suas modalidades de depósito e atribuiu o *status* de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos.

Partindo da premissa que a prisão do depositário infiel foi declarada inconstitucional pelo STF, a mesma modalidade privativa de liberdade está elencada no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Carta Maior na segunda parte do inciso LXVII, portanto, diante

do reconhecimento da supralegalidade do Pacto, a referida prisão deve permanecer constitucional, pois referido Pacto de São José estaria abaixo da Constituição e por esta razão submisso a mesma e não imperativo sobre a própria.

Dentro da linha de raciocínio que imperou no julgamento do RE nº 466.343-SP, a única forma de tal prisão civil ter sido de fato considerada inconstitucional seria reconhecer a validade do §2º do mesmo artigo 5º que dispõe:

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.

Conforme dispõe referido parágrafo do artigo 5º, a segunda parte do inciso LXVII estaria afastada com o advento da ratificação do Pacto de São José da Costa Rica em 1992, diante do fato de que os tratados internacionais em que o Brasil passou a fazer parte posteriormente ao advento da Constituição de 1988, não podem ser excluídos em seus ditames nem mesmo diante de confronto direto com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela mesma Carta Maior, aplicando-se a caso concreto do princípio do *tempus regit actum*, ou seja, a prevalência dos tratados internacionais sobre os direitos e garantias expressos na Constituição Federal no tempo em que foram ratificados pelo Brasil quando não existia o quórum especial de 3/5 como requisito necessário para o reconhecimento do caráter constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por via reflexa à contraditória decisão do RE nº 466.343-SP, o STF revogou a Súmula nº 619, do STF, segundo a qual “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Depois de muitos embates sobre a questão da ilicitude da prisão do depositário infiel, finalmente o STF pacificou o assunto com a publicação da Súmula Vinculante nº 25, eis o inteiro teor:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Na opinião do Ministro Celso de Mello, quando o Supremo Tribunal supre omissões dos órgãos públicos e adota medidas que objetivam restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir sua missão constitucional e demonstra, com essa atitude, respeito incondicional à Carta Magna.



Em suma, mesmo sendo pacificado pela Suprema Corte o caráter supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, portanto, abaixo da Constituição e acima das demais normas infraconstitucionais, no mesmo julgamento foi declarada ilícita a prisão do depositário infiel, diante do entendimento de ser a mesma inconstitucional, dando causa então a uma real incoerência que passou a reinar diante de tal entendimento contraditório.

Fica claro que o posicionamento do STF no caso em questão buscou respeitar o princípio da supremacia da Constituição, uma vez que inseriu as convenções internacionais de direitos humanos em um nível hierárquico abaixo da Carta Magna, porém, acima das demais normas não constitucionais.

Dessa forma o STF admitiu que os tratados internacionais de direitos humanos, diante desse status supralegal, tem o condão de retirar a eficácia de normas hierarquicamente inferiores quando estas estiverem em confronto com as normas internacionais.

Fato é que a referida decisão da Suprema Corte levou a um questionamento inevitável, qual seja, se haveria base legal para que o Poder Judiciário criasse um nível hierárquico de normas não previsto no artigo 59 da Constituição Federal.

#### **4 CONFLITO ENTRE O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Na busca de sanar os conflitos entre norma internacional e legislação interna, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais pátrios há tempos vem travando uma longa batalha na busca de solucionar tais incompatibilidades.

Sem dúvida a maior dificuldade encontrada se dá em razão do fato de que a própria Constituição não dispõe sobre o grau de hierarquia que seria atribuído aos tratados internacionais após sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, parte dessa omissão constitucional foi sanada com a publicação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que introduziu o §3º ao artigo 5º determinando que os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados por três quintos dos votos dos respectivos membros em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, serão equivalentes à Emenda Constitucional.

Porém observa-se que mesmo diante do esforço do legislador na busca da resolução

da problemática existente em relação ao grau de hierarquia a ser adotado em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, fixando aspecto formal e material quanto a constitucionalidade destas normas, ainda muito longe ficou de pacificar o assunto, pois a inserção no texto constitucional do §3º do artigo 5º resolveu de forma restrita sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, abrangendo apenas os que forem aprovados por quórum especial, de modo que, somente esses, serão elevados a *status* de emenda constitucional, permanecendo sem solução o desacordo existente entre os doutrinadores sobre qual grau hierárquico deva ser atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados por quórum inferior ao especialmente previsto nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, e principalmente com relação aqueles tratados internacionais que foram ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45 sem a exigência de quórum especial de aprovação, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica.

Conforme já dito, Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LXVII que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Entretanto, o Pacto de São José da Costa Rica estabelece de forma contrária em seu artigo 7º, item 7 que ninguém deverá ser detido por dívidas, salvo os casos oriundos de inadimplemento de obrigação alimentar.

Em concordância com a Carta Maior, a legislação infraconstitucional através dos artigos 652 do Código Civil e 904 do Código de Processo Civil estabelecem o procedimento a ser adotado, determinando que o depositário que não restituir o bem quando requerido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano.

Assim sendo, fica claro aos bons olhos que o Pacto de São José da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil passando totalmente despercebida a previsão constitucional da prisão civil para o depositário infiel dentre o rol de direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição de 88, tanto que recebeu referido tratado sem ressalva alguma.

É importante ressaltar que quando um Estado soberano ratifica um tratado internacional, em especial quando se dá em sua integralidade, o mesmo Estado passa a ser parte do tratado internacional e dessa forma se compromete a zelar pela sua absoluta vigência e eficácia na ordem interna.

Este entendimento sempre foi dominante nas decisões do STF, como pode-se

destacar o posicionamento do Ministro Sepúlveda Pertence quando da análise dos embargos de declaração no *habeas corpus* nº 79.785, o Estado deve buscar não ofender o princípio do *pacta sunt servanda*, “onde os tratados foram feitos para serem cumpridos de boa fé. E não devem ficar *ad eternum* aguardando instrumentalização.”

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou, portanto, refletir especialmente sobre os argumentos utilizados no julgamento do recurso extraordinário nº 466.343-1/SP, com o objetivo de examinar o entendimento majoritário da Suprema Corte que muito embora tenha julgado ilícita a prisão do depositário infiel, atribuíram status de supralegalidade ao Pacto de São José da Costa Rica.

Em toda a discussão sobre o assunto prevaleceu o entendimento de que o direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais priorizados pela Constituição Federal e que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionalíssimos. E, nesse sentido, não se enquadra a prisão civil por dívida.

Ora, se a prisão do depositário infiel é considerada ilícita pelo STF que inclusive criou súmula vinculante neste sentido na busca de por uma pedra sobre o assunto, deveria o mesmo Supremo Tribunal atribuir o status constitucional ao Pacto de São José da Costa Rica diante a sua ratificação e inserção no ordenamento jurídico brasileiro pós advento da Constituição de 1988 e antes da reforma provinda da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Vale dizer que não só o Pacto de São José, mas a todos os tratados especialmente ratificados no período compreendido acima, diante da aplicação da eficácia retroativa do § 3º, do art. 5º, o que mudaria o antigo posicionamento do STF que atribuía o caráter de lei ordinária aos Tratados Internacionais, vindo a influenciar inclusive em seu atual posicionamento que atribui o caráter supralegal aos referidos Tratados, fazendo prevalecer a corrente derrotada no mesmo julgamento do recurso extraordinário nº 466.343-1/SP, liderada pelo Ministro Celso de Mello, que conforme já restou demonstrado em seu voto conferiu status de norma constitucional aos tratados celebrados pelo Brasil que versarem sobre direitos humanos, mesmo anteriores à EC 45/04, diante de entender que a Constituição Federal determina a prevalência dos direitos humanos sobre outras normas nacionais.

Assim sendo, os Direitos Humanos, enquanto constitucionalmente prevalentes sobre o ordenamento jurídico brasileiro, não podem ser reconhecidos tão somente diante do aspecto formal da norma constitucional, qual seja a exigência de aprovação do Congresso Nacional por quórum especial de 3/5 para que possam os Tratados Internacionais de Direitos Humanos só assim serem equiparados às Emendas Constitucionais e por sua vez adquirem assim status constitucional.

Além do reconhecimento da prevalência dos Direitos Humanos sobre as normas nacionais, reconhecidos pelo artigo 4º, inciso II da Constituição, ainda se tem que reconhecer o imperativo categórico estabelecido no §2º do artigo 5º, que antes mesmo do advento da Emenda Constitucional nº 45 já preexistiam como insertos na redação originária da Magna Carta de 88, estabelecendo de forma clara que os direitos e garantias expressos na Constituição, como é o caso da prisão civil do depositário infiel, prevista no inciso LXVII do artigo 5º da Constituição, não podem excluir outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica, tendo o Brasil como signatário desde 1992, ratificando o texto do referido Pacto sem qualquer reserva, incorporando assim o ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Presidencial nº. 678/92.

Além disso, a corrente derrotada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP entendeu serem os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais por sua natureza e importância frente aos próprios direitos fundamentais que nada mais são que direitos humanos de caráter nacional.

Dessa forma, se faz necessário reconhecer o status constitucional do Pacto de São José da Costa Rica, tendo em vista que o referido tratado dispõe como única forma de prisão civil cabível a do devedor de alimentos, afastando a possibilidade da prisão por dívidas, por entender que a natureza de referida prisão fere os Direitos Humanos inerentes a liberdade do ser humano.

Só a partir do reconhecimento do caráter constitucional do Pacto de São José da Costa Rica, se faz possível a coexistência da ilicitude da prisão civil do depositário infiel devidamente pacificada pela Súmula Vinculante nº 25, que desde seu advento reconheceu indiretamente que o Pacto de São José da Costa Rica, sendo este integralmente ratificado pelo Brasil, não pode ser excluído em seus ditames pelos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 88, exatamente por tratar de direitos humanos prevalentes diante do ordenamento pátrio, devendo estar assim posicionado no mesmo patamar de tais

importantes direitos constitucionais, portanto, possuindo caráter materialmente constitucional.

## REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.) *Novas perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *Constituição e Cooperação normativa no plano internacional*. Reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008.

MARRAFON, Marco Aurélio. *Hermenêutica e sistema constitucional: a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido*. Florianópolis: Habitus, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_\_\_\_. Curso de direito internacional público, São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. "O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia", in Revista Forense, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, pp. 89-109..

MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Celso de. Discurso proferido em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23.04.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

MENDES, Gilmar Ferreira.. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade. Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munster\\_port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munster_port.pdf)>.

MORO, SÉRGIO. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Diretos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. São Paulo: Max Limonad, 2006.

\_\_\_\_\_. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Introdução ao sistema interamericano: a Convenção Americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.) *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. Saraiva: São Paulo, 2010.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 22. tir. São Paulo: Saraiva, 2001.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *Poder constituinte supranacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

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

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. Hierarquia Constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e EC 45 – tese a favor da incidência do “tempus regit actum”. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Paulo%20Ricardo%20Schier.pdf>>.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. In: *Revista de Direito do Estado* 4, 2006. Disponível em: <<http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4>>

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. v. 1, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.