

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS I**

**MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES**

**SANDRA REGINA MARTINI**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Maria Creusa de Araújo Borges; Sandra Regina Martini; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-599-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA**

## **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I**

---

### **Apresentação**

A proteção internacional e nacional dos direitos humanos continua uma questão central na agenda contemporânea relativa à matéria. O propósito da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sua pauta pedagógica e os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade e da autonomia da vontade carecem de efetivação. De Paris a Viena, houve avanços em termos de elaboração normativa e conceitual. Na Declaração de Viena de 1993, a compreensão de que os direitos humanos devem se configurar em pauta educativa e pedagógica é consolidada. O ensino da matéria apresenta-se como uma resposta na direção de uma cultura fundamentada no respeito à pessoa humana. Não obstante esse avanço, se assiste a tempos de retrocessos. Os cenários local e internacional são marcados por graves violações de direitos, principalmente, de grupos vulneráveis. Cenários que demandam novas reflexões e respostas, tanto no campo teórico como prático. Os textos aqui reunidos cumprem essa tarefa: instaurar uma reflexão fundamentada no campo da investigação, teórico e prático, sobre a proteção internacional dos direitos humanos e sua repercussão no âmbito doméstico. Primeiramente, os trabalhos realizam uma revisão teórica do campo investigativo, fundada em autores considerados especialistas nas temáticas específicas do campo, tais como Arendt, Vasak e Habermas. Além dos textos voltados à reflexão teórica, há textos sobre os tratados de direitos humanos, seu processo de incorporação no âmbito doméstico e sua efetivação. Por fim, há a problematização das violações de direitos humanos de grupos e classes vulneráveis e os direcionamentos dados pelas instituições internacionais e domésticas. Os textos têm em comum o eixo de investigação focalizado na proteção internacional, na efetivação dessa proteção no nível doméstico e nos desafios que se colocam para os grupos vulneráveis em cenários de retrocessos e de violações de direitos e se constituem em material riquíssimo colocado à disposição para aqueles que trabalham e militam no campo da inclusão social, proteção e defesa dos direitos humanos em âmbitos locais e internacionais.

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – PUC/SP

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges – UFPB

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **PORQUE O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS É O MAIS IMPORTANTE DA CF/88?**

### **WHY IS THE PRINCIPLE OF PREVALENCE OF HUMAN RIGHTS MORE IMPORTANT THAN CF / 88?**

**Rui Decio Martins**

#### **Resumo**

O estudo dos princípios gerais de direito como fontes do próprio Direito nas disciplinas jurídicas deixa muito a desejar. Este trabalho enfoca o tema dos princípios gerais de direito internacional no âmbito constitucional brasileiro, para perceber que ali a doutrina específica pouco ou praticamente nada produz sobre o assunto. No plano do Direito Internacional Público a situação não é tão diferente com os autores nacionais omitindo-se sobre o elenco trazido pelo artigo 4º da CF/88, que trata dos princípios de DIP adotados pelo Brasil nas relações internacionais; quando os menciona é quase sempre como simples menção.

**Palavras-chave:** Princípios gerais de direito, Direitos humanos, Prevalência dos direitos humanos

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The study of the general principles of law as sources of the directives legal disciplines leaves much to be desired. This work focuses on the subject of the general principles of international law within the Brazilian constitutional framework, to realize that there is little doctrine or practically nothing about the subject. In the Public International Law, the situation is not different from the national authors, omitting the cast brought by article 4 of CF / 88, which deals with the principles of DPI adopted by Brazil in international relations; when he mentions them it is almost always a mere mention.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** General principles of law, Human rights, Prevalence of human rights

## Introdução

Reza o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça que são fontes do direito internacional os tratados internacionais, os costumes internacionais, os princípios gerais de direito internacional, a doutrina e a jurisprudência internacionais e a equidade. Nesse sentido algumas generalidades devem ser formuladas<sup>1</sup>.

A primeira diz respeito à escolha de qual das fontes arroladas no citado artigo 38 é a mais apropriada para o caso *sub judice*. Na prática a lei é completamente omissa sobre isso, sendo a doutrina quem indica que a escolha da fonte mais adequada deve ocorrer no momento do julgamento da questão.

Outra consideração a ser feita reside em que o rol apresentado acima não possui uma estrutura hierárquica. Assim, nem sempre o tratado será a fonte a ser observada em primeiro lugar e se ele não puder trazer a solução ao conflito deve-se passar de imediato ao costume, depois aos princípios gerais e assim por diante. Na verdade essas fontes apresentam-se com uma certa independência; é o caso em particular que vai requer a utilização desta ou daquela fonte. Suponhamos que diante de uma pendência a ser julgada pela Corte não seja possível encontrar um tratado assinado entre as partes litigantes; ou que haja esse tratado, mas ele não é suficiente para a busca da solução definitiva; além disso, poderá haver um costume praticado pelas partes e que se aplique também ao caso. Diante dessas hipóteses o julgador internacional não estará vinculado obrigatoriamente à aplicação do tratado em primeiro lugar sempre que acreditar que o costume é a fonte mais apropriada.

Uma terceira observação sobre o rol do artigo 38 está em que o mesmo não é taxativo, ou seja, não elenca outras possibilidades como os atos unilaterais, por exemplo, e que serão vistos adiante.

A doutrina, em geral, costuma classificar as fontes contidas no Estatuto em: a) *principais*, para os tratados, os costumes e princípios gerais; b) *secundárias*, para a doutrina e a jurisprudência; e c) *complementares*, para a equidade.

---

<sup>1</sup> Assim iniciei uma aula sobre fontes do Direito Internacional Público. Quando pedi que os alunos me indicassem alguns princípios gerais de direito houve silêncio. Indiquei que me falassem sobre o artigo 4º da CF/88 com os seus dez incisos. Ninguém soube responder. Não tinham aprendido durante as aulas de Direito Constitucional. A partir desse dado fui pesquisar melhor a doutrina constitucional pátria e, estarrecido, pude verificar que praticamente nada se diz sobre o assunto. E as doutrinas de direito internacional de autores nacionais em grande parte omitem a existência do referido artigo constitucional. Daí o objetivo desse artigo, isto é, mostrar o hiato doutrinário nacional sobre o tema.

Veremos cada uma delas sucintamente nos aprofundando um pouco mais nos Princípios Gerais de Direito.

## **1. Tratados internacionais.**

São as fontes mais importantes e equiparam-se às leis, nos ordenamentos jurídicos internos. Sua importância está em que são escritos facilitando o conhecimento de todos sobre seu conteúdo. A forma escrita lhe dá precisão de sentido. Veja-se o exemplo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados que em seu artigo 6º institui que "todo estado tem capacidade para concluir tratados". É uma regra precisa, clara e objetiva e que a todos os interessados é dado o seu conhecimento.

Um tratado deve ser preciso para demonstrar com exatidão o que as partes signatárias almejam. Além disso, sua elaboração envolve duas ou mais vontades.

Atualmente os tratados adquiriram um destaque tão grande no cenário das relações internacionais que gerou pelo menos duas grandes convenções (tratados) internacionais sobre o tema: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 21 de março de 1986 e ainda não em vigor no plano internacional.

## **2. Costumes internacionais.**

Pode-se conceituar um costume como sendo a prática reiterada, constante e aceita por um certo número de atores dentro de uma visão jurídica, e no âmbito de um determinado espaço geográfico-temporal.

O costume internacional apresenta dois elementos basilares, o objetivo e o subjetivo.

*2.1. Elemento objetivo.* É o aspecto externo do costume e é composto de três requisitos: a) prática reiterada e uniforme de atos; b) esses atos devem ser constantes no tempo; e c) generalidade espacial. Isso significa que os atos devem ser praticados de forma semelhante sempre que forem repetidos. Na verdade não há um consenso sobre o período de tempo necessário para a formação de um costume; o que importa é a constância de sua repetição que, por sua vez, não precisa se apresentar em intervalos

regulares. Essa prática uniforme, reiterada e constante pode se dar em espaços geográficos distintos podendo ser universais, regionais ou locais. Dito de outra forma, bastam dois sujeitos de direito internacional para que ele possa se manifestar.

2.2. *Elemento subjetivo.* Não basta a repetição uniforme de atos por certo tempo em um determinado espaço para que o costume internacional se aperfeiçoe. É necessário um aspecto interno, que possa gerar efetivamente efeitos jurídicos na esfera internacional. Assim, é preciso que aqueles atos gerem nos atores internacionais a conscientização de que devem ser praticados e que a sua não prática acarretará uma sanção jurídica. Trata-se, aqui, da *opinio júris*.

Quando um sujeito internacional não deseja que uma dada prática de atos se torne um costume criando-lhe vínculos jurídicos obrigacionais que lhes sejam prejudiciais deverá tomar uma ação enérgica, formal, de preferência escrita, demonstrando a sua contrariedade com a continuidade daqueles atos. Deve protestar, portanto.

Nesse ponto vamos dar um salto na lista do artigo 38 citado, pois neste sítio deveriam ser estudados os Princípios Gerais de Direito. Uma vez que o tema do artigo a eles se refere seu estudo se dará em seguida.

### **3. A doutrina e a jurisprudência.**

A rigor, nos termos do artigo 38, § 1º, d, doutrina e jurisprudência não são consideradas como fonte, mas como meios auxiliares do juiz *para a determinação das regras de direito*. Mas isso não é uma regra absoluta, como veremos.

A alínea *d* do citado artigo diz que a doutrina em questão é aquela dos *juristas mais qualificados das diferentes nações*. Analisando os fatos que se sucedem no plano internacional, criticando os diversos usos e costumes praticados pelos povos em suas relações mútuas, interpretando os tratados assinados entre dois ou mais sujeitos, os juristas, com espírito imparcial, embora isso nem sempre ocorra, por meio de suas opiniões, de suas pesquisas, vão construindo passo a passo o Direito Internacional. Recolhendo os ensinamentos do passado e do presente preparam o direito de amanhã.

Ao apresentar suas opiniões ou o resultado de suas observações e pesquisas o jurista pode estar seguindo por um caminho que pode parecer errado a outros, mas mesmo assim vai palmilhando a trilha para novos estudos, novas visões do direito já em



curso. Por seus méritos próprios e seu domínio naquelas matérias, essas opiniões estarão constituindo a doutrina internacional.

Quanto à jurisprudência internacional é cada vez maior o seu número em função dos vários tribunais internacionais judiciais ou arbitrais existentes atualmente, seja no plano político, no econômico, no campo dos direitos humanos, do meio ambiente internacional, da integração. Como no direito interno, a produção decisória dos tribunais tem uma significação bastante acentuada no plano internacional, pois consolidam com certa dose de uniformidade as interpretações díspares que comumente ocorrem em relação a um direito dinâmico e em constante transformação como é o Direito Internacional Público. À semelhança do calor correndo sobre uma barra de ferro que vai alinhando os elétrons dispersos em um único sentido, as decisões judiciais vão dando o norte ao operador desse ramo do direito tornando-o mais coerente e efetivo.

Ocorre, porém, que poderá ocorrer uma situação fática em que não seja possível a utilização de nenhuma das fontes anteriormente descritas, seja porque elas não existam, seja porque se apresentam inadequadas. Nesses casos o julgador internacional poderá lançar mão de uma eventual doutrina, anterior aos fatos, ou de um julgamento já ocorrido, para poder emitir a sua decisão e, então, a doutrina ou a jurisprudência serão, por excelência, as fontes a serem utilizadas, deixando de ser apenas um simples meio auxiliar do operador jurídico.

#### **4. A equidade. (Ex aequo et bono)**

Para que a equidade seja aplicada como fonte é preciso que haja a expressa autorização das partes envolvidas no conflito, nos termos do artigo 38,§ 2º, do Estatuto da CIJ, *in verbis*: *A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.*

Tal ocorre porque uma determinada lide não pode ser solucionada utilizando-se de uma das fontes anteriormente descritas. Mas as partes uma vez que recorreram ao tribunal internacional têm direito a uma resposta judicial adequada ao caso concreto. Assim, somente em havendo aquela autorização poderá o juiz decidir por equidade, ou seja, fazer justiça.

SOARES (2002, 104) descreve que:

A equidade revela-se como uma possibilidade de encontrar soluções de pacificação entre os Estados litigantes, não com o

apoio das normas reveladas pelas formas contidas no corpo do mencionado art. 38, mas antes, por uma razoabilidade apoiada em motivos de conveniência e oportunidade, que possam permitir pacificação. Importante observar é que a equidade somente pode ter lugar, se houver permissão expressa dos Estados-partes num litígio perante aquele tribunal judiciário internacional.

A atividade julgadora pode desaguar em três situações finais:

a) *secundum legem*, quando o julgador decide uma querela com base em uma norma já existente e anterior aos fatos. Aplica-se a lei, pura e simplesmente.

b) *praeter legem*, quando se está diante de uma situação de lacuna da lei e, nesse caso, aplica-se a analogia, buscando dar a melhor solução ao caso com fundamento em outra lei já existente, mas que não se refira expressamente ao caso em espécie.

c) *contra legem*, quando a atividade julgadora tem de afastar o direito positivo em vigor uma vez que ele se mostra incompetente para apresentar a solução ideal. Mas, como já dito linhas acima, as partes têm direito a uma satisfação judicial motivada legalmente. Se isso não for possível pela inaplicabilidade das normas em vigor ao caso concreto, resta ao juiz a tarefa de encontrar uma solução aceitável pelas partes ainda que buscada fora do ordenamento legal positivo. Ou seja, o próprio magistrado estaria "criando" a norma que ele mesmo estaria aplicando. Isso lhe daria poderes além dos previstos em lei, gerando um risco muito grande nas relações entre as partes envolvidas; daí a necessidade de autorização das partes.<sup>2</sup>

## **5. Princípios Gerais de Direito Internacional.**

A sua aplicação independe de eles estarem inscritos em algum diploma legal internacional, ou mesmo da vontade das partes. Um princípio geral de direito é inerente aos povos, é natural à sua cultura antecedendo ao próprio direito que neles vai buscar inspiração e aplicabilidade.

---

<sup>2</sup> Vide sobre o assunto, BARBERIS, Julio A. Formación del derecho internacional. (p. 266,ss) Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994. BOSON, Gerson de Brito. *Direito internacional público*. O Estado em Direito das Gentes. 3ª ed. (p. 199, ss) Belo Horizonte: Del Rey, 2000. SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de direito internacional público. 1ª ed. p. 103 e ss. São Paulo: Atlas, 2002.

Nas relações internacionais dois princípios se destacam: o da boa fé e o do *pacta sunt servanda*. Uma vez que a sociedade internacional não é dotada de uma estrutura de poder que paire acima de todos os atores internacionais fica difícil falar em autoridade "*supraestatal*" que possa impor uma vontade de forma subordinativa. No entanto, o que se observa é que os atores, em especial os estados soberanos, cumprem na maior parte das vezes seus compromissos internacionais, sem maiores transtornos. Isso se dá por que ao assumirem reciprocamente direitos e deveres na órbita do *ius gens* assim o fazem com o intuito de obterem uma ação compartilhada, amistosa e honesta, sem intenção de causar prejuízos ou obterem vantagens ilícitas uns em relação aos outros. Em outras palavras, agem de boa fé.

Mas, ainda nessa linha de raciocínio, se não há uma autoridade internacional onipresente e onipotente que possa impor sanções aos inadimplentes não seria crível que uma das partes envolvidas em um compromisso internacional - por sentir-se mais forte - tentasse obter vantagens indevidas em relação à outra, ou outras, que julgasse serem mais frágeis? Assim parece num primeiro olhar. Ocorre, porém, que existe nas relações internacionais um sentimento de justiça e responsabilidade razoavelmente inculcado que determina que os compromissos assumidos frente a outros parceiros devem ser cumpridos sob pena de se criar um precedente perigoso que colocaria em risco todo o equilíbrio de poder entre os estados gerando, portanto, uma situação de instabilidade que tenderia aumentar até o caos absoluto. Eis aí o outro pilar fundamental, o *pacta sunt servanda*.

Neste ponto cabe um comentário a respeito do já mencionado Artigo 38, 1, c, que diz serem fontes de direito internacional *os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas* (grifo). Mas, o que realmente significa a expressão negritada nesse texto legal?

Antes de tudo é preciso lembrar que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de 1945, é cópia praticamente fiel do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, criada logo após o término da Primeira Guerra Mundial, a partir dos Tratados de Paz de Versalhes e em parêntese com a Sociedade das Nações, precursora da Organização das Nações Unidas, de 1945.

Naquele momento histórico a presença de nações europeias dominava a cena política e jurídica mundial e várias dessas nações possuíam colônias na África e na Ásia; assim, para aquelas primeiras essas últimas não poderiam ser elevadas ao panteão de nações civilizadas.

Ao referir-se às “nações civilizadas”, o texto tropeça, lamentavelmente, numa pedrona ideológica que o espírito anticolonialista do imediato pós-Guerra não conseguiu afastar de tudo. A noção ecoa uma época imperialista em que algumas poucas nações, imbuídas de um profundo complexo de superioridade, achavam-se incumbidas de uma missão civilizadora sobre os povos da Terra.

A fórmula está manchada de arrogância e, para adquirir verdadeira operacionalidade, seria necessária uma faxina. Essa embaraçosa locução continua intacta e é, no mínimo, deplorável. Soa como insulto para os que não fazem parte do pequeno círculo de eleitos, e provoca desconfiança na imparcialidade da Corte. Admitindo-se que todo mundo é civilizado, não se entende o que a expressão está fazendo no meio de uma redação, por outros aspectos, tão nobre (LAMBERT, 2001, 126).

Outros princípios podem ser mencionados, como o do não enriquecimento ilícito, o dos direitos adquiridos, da autodeterminação dos povos, da liberdade dos mares, da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao terrorismo, etc.

## **6. Os Princípios de Direito Internacional na CF/88**

O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 apresenta um rol de dez princípios sob a batuta dos quais o Brasil se fará relacionar nas relações internacionais. É o último artigo previsto no Título I – Dos Princípios Fundamentais. Dessa localização geográfica no texto magno pode-se vislumbrar a importância do citado cânone. São eles:

Art. 4º (...)

- I - independência nacional
- II – prevalência dos direitos humanos
- III – autodeterminação dos povos
- IV – não intervenção
- V – igualdade entre os Estados
- VI – defesa da paz
- VII – solução pacífica dos conflitos
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade
- X – concessão de asilo político

Estranhamente, as obras doutrinárias de Direito Constitucional<sup>3</sup>, em grande parte, apenas mencionam a sua existência – quando o fazem -, e não se dão ao trabalho de comentar individualmente aqueles princípios.

Pode-se alegar em defesa dessas “posições de esquecimento” que o elenco ali definido não é propriamente de Direito Constitucional, mas, sim, de outro ramo jurídico, o Direito Internacional, já amplamente sistematizado e que se auto sustenta. É a este último que compete a tarefa de divulgar os seus conteúdos e significados. Talvez tenham razão; talvez não!

Acreditamos que por estarem aqueles princípios inscritos como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil deveriam os mesmos ser melhor estudados nos compêndios constitucionais. Ao leitor ávido de compreensão do universo constitucional brasileiro estaria sendo fornecida a munição para entender a atuação do Brasil na seara internacional.

O rol a que nos referimos acima merece algumas considerações de ordem formal e de conteúdo.

Certamente não pode ser tido com taxativo pois o decálogo ali presente não esgota, em hipótese alguma, a principiologia do Direito Internacional pois outros tantos existem no universo do *ius gens*. Como exemplo, os princípios da *bona fides* e do *pacta sunt servanda* funcionam como os alicerces desse direito e já mencionados.

A sociedade internacional não contempla a existência de uma autoridade que possa impor a todos os sujeitos de direito das gentes a imperatividade de seus mandamentos. Tão pouco é dotada de um parlamento internacional que elabore leis para todos os Estados. Então, é de se perguntar: como uma sociedade assim consegue exercer suas atividades?

A resposta está exatamente nesses dois princípios, mas não só.

O já enraizado princípio de que os pactos devem ser cumpridos é de uma força vital para o desenvolvimento das relações internacionais interestatais pois se não há um poder supra estatal que paire acima das soberanias e as submeta a um determinado regramento como explicar essas relações que, à exceção de situações bem particulares,

---

<sup>3</sup> Não nos cabe, aqui, a tarefa inglória de alardear quais seriam essas obras posto que com isso estaríamos defenestrando autores dos mais variados naipes. Uma obra doutrinária deve obedecer à visão de seu mentor e se críticas ao seu trabalho surgirem quem sairá ganhando será o Direito pois vivenciará o debate das diferenças ideológicas e técnicas; esse é o verdadeiro combustível da Ciência do Direito.

ocorrem pacificamente, de *moto próprio*, pelos principais sujeitos de Direito Internacional?

Parece claro que isso se dá por força do princípio ora estudado. É a palavra empenhada, a questão de honra ou, como diriam os antigos, *o fio de barba*. Mesmo que os estados possam ressentir-se na submissão assim o fazem por que comprometeram-se perante outros interlocutores; na prática, com todos os Estados, mesmo que fora da relação específica. Se assim não fosse teríamos o surgimento de práticas calcadas na desobediência aos pactos gerando o caos ao longo do tempo.

Vejamos, então, o mecanismo adotado pelo constituinte nesse assunto.

O primeiro princípio trata da *independência nacional*. Não se deve entender restritivamente esse mandamento, ou seja, não se está dizendo que somente o Brasil deve gozar de independência nacional, mas, é óbvio, todos os Estados. Na verdade, se houver algum ente internacional que não seja independente ou ele é uma Organização Intergovernamental ou não é um Estado pleno, soberano; talvez se trate de uma colônia, ou de um Estado protegido.

Vai daí que somente Estados que sejam dotados de independência nacional poderão atuar livre e diretamente, no cenário internacional.

Por ora devemos saltar o segundo princípio, *prevalência dos direitos humanos*.

Na sequência o inciso III nos traz o princípio da *autodeterminação dos povos* e que está intimamente ligado ao da independência nacional. Esse é um *princípio que tem origem no princípio das nacionalidades e que adquire a sua formulação moderna na 1ª Guerra Mundial* (MELLO, 1994, 125),

Posteriormente, já na vigência da ONU, a Assembleia Geral aprovou resoluções em que se consagrou o instituto da soberania nacional sobre os recursos naturais dos países.

Mais adiante, em 1966, os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o de Direitos Cíveis e Políticos, no artigo 1º, comum a ambos, prega que *todos os povos têm o direito de autodeterminação. Em virtude desse direito, estabelecem livremente sua condição política e determinam o seu desenvolvimento econômico, social e cultural*.

Significa isso que o Brasil em suas relações internacionais estará comprometido com as reivindicações de outros grupos humanos que possam perseguir suas independências, resguardando, sempre, como é de praxe, a análise político estratégica no fornecimento de seu apoio.

Assim, estamos prontos para o próximo princípio, o da *não-intervenção*.

Se um Estado é livre, independente e soberano e tem o direito de se auto governar fica vedado ao Brasil intervir nos assuntos internos e externos de outros, bem como não admite que outros assim o façam em relação a nós.

Intervenção significa a imposição de uma vontade estranha a quem não a tenha solicitado; daí o inciso IV – da não intervenção.

Mais que um princípio, a não intervenção é também um dever do Estado, junto com os deveres morais e jurídicos. Pode ocorrer de várias formas: a) diplomática, quando tenta insinuar uma conduta a outro Estado; b) armada, quando a coação se dá por via da força; c) individual, quando causada por um Estado mais poderoso; d) coletiva, quando a pressão é exercida por um grupo de Estados, seja no campo militar, como no econômico.

Todavia, o princípio da não intervenção admite algumas exceções quando o Estado age em legítima defesa, quando defende os interesses nacionais ou de seus súditos no plano internacional ou, ainda, por motivos humanitários, como por exemplo, impedir que um grupo étnico destrua outro grupo étnico. Pode-se ver por esse último dizer como vai se amoldando a prevalência dos direitos humanos em nossa constituição.

Sobre o princípio da igualdade (inc. V) parece óbvio quando se fala de independência nacional, de autodeterminação. Por ele, todos os Estados são juridicamente iguais; o que os diferencia são os aspectos econômicos, demográficos, territoriais, militares e culturais. Sintoma mais que evidente disso é a composição da Assembleia Geral da ONU que atualmente é composta por 193 Estados, desde os mais ricos e poderosos até os menores e mais fracos, e cujo quorum para aprovação de seus atos requer que os votantes tenham voto igual a um.

A exceção maior a esse princípio reside no Conselho de Segurança da ONU, onde em decorrência no disposto do artigo 27 da Carta da ONU<sup>4</sup>, quaisquer dos cinco membros permanentes têm o chamado direito de veto, ou seja, mesmo que todos os demais quatorze membros tenham votado numa mesma direção se uma daqueles “grandes” votar em direção contrária, prevalece este último voto.

---

<sup>4</sup> Art. 27. 1. Cada membro do Conselho de Segurança terá um voto. 2. As decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros. 3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no capítulo VI e no § 3º do art. 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

Respeitando a independência nacional dos demais membros da comunidade internacional, aceitando que novos grupos humanos possam a ela vir se juntar, não praticando nenhuma forma de ingerência interna ou externa não solicitada e apregoando que todos são iguais juridicamente, parece desnecessário discorrer sobre o princípio da Defesa da Paz (VI).

Para melhor compreensão desse princípio podemos mencionar que o vocábulo paz nem sempre deve ser tomado como o oposto de guerra. Na atualidade tem-se utilizado as expressões conflitos armados internacionais e conflitos armados nacionais. Assim, guerra significa um conflito armado internacional que ocorre entre Estados soberanos. Depende de uma formalidade legal, ou seja, é um conflito que deve estar de acordo com a lei internacional (vide o Direito da Guerra) e com a lei nacional; neste último sentido leia-se o artigo 84 da CF/88, incisos 19 e 20:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XIX – declarar a guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente a mobilização nacional;

XX – celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional.

Interessante a lição de MELLO (1994, 136) analisando as duas expressões acima e relacionando-as com o sentido constitucional:

Em outras palavras, a paz de que fala o dispositivo legal é no sentido técnico, isto é, ausência de guerra, mas que não exclui os conflitos armados internacionais? Ou é no sentido vulgar da expressão para excluir qualquer “combate armado”? Parece que é neste último sentido comum, bem como a Constituição é, acima de tudo, um texto de direito interno e não de DIP. No direito interno entende-se paz, repetimos, como ausência de “combate armado” (grifos do autor).



Numa demonstração de que os direitos humanos são o principal objetivo da constituição brasileira, ainda neste item da defesa da paz deve-se anotar que a mesma enquadra-se nos direitos de terceira geração, dos direitos coletivos, junto com o direito ao desenvolvimento, direito à autodeterminação dos povos e direito à paz (MELLO, 1994, 136).

Sendo o Brasil signatário de primeira hora da Carta da ONU está automaticamente vinculado aos seus mandamentos, como por exemplo, os contidos no artigo 33, sobre “Solução Pacífica de Controvérsias”<sup>5</sup>. Assim, sua leitura já está de acordo como a CF/88, art. 4º, VII.

No próximo inciso, VIII - Repúdio ao terrorismo e ao racismo, evidencia-se novamente o quanto a constituição preconiza a prevalência dos Direitos Humanos. Da mesma forma, o disposto no inciso seguinte: *cooperação entre povos para o progresso da humanidade*.

Por fim, o inciso X envereda pela proteção aos direitos humanos quando prevê a *concessão de asilo político*.

A constituição de 1988 não distingue os termos asilo diplomático, territorial e político. De certo modo ela confunde os três como sendo o mesmo instituto.

Por asilo diplomático entende-se aquele que *é concedido a perseguidos por motivos políticos e que é concedido nas “legações, navios de guerra, aeronaves militares e acampamentos militares”* (MELLO, 1984, 149).

O asilo territorial é concedido aos perseguidos dentro de seus territórios e que não estejam enquadrados e/ou limitados na estampa de motivos políticos; são as pessoas enquadradas na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, art. 1º, A, 2:

[aquelas pessoas] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país

---

<sup>5</sup> Art. 33. 1. As partes em uma controvérsia que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, as suas controvérsias.

no qual tem sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Atualmente esse conceito dado pelo preceito acima tende a aumentar para recepcionar outras categorias de pessoas que sofrem violações em seus territórios internos, tais como deslocados ambientais.

Dessa forma, o Brasil, tanto quanto possível, concederá o asilo político àquelas categorias de pessoas.

## **7. Da prevalência dos Direitos Humanos**

Retornamos à numeração interrompida do Artigo 4º, II.

É mais do que evidente a importância que se concede aos direitos humanos no plano internacional bastando, para tanto, conferir as quase duas centenas de tratados internacionais que abordam a temática.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial o Tratado de Paz de Versalhes que a ela se seguiu propiciou a criação de uma organização intergovernamental de natureza política, a Sociedade das Nações (28/6/1919) que enfatizou – como seria de se esperar naquele contexto - a busca da permanência da paz e as ações para evitar um novo conflito mundial; mas, ainda que timidamente, indicou um prolegômeno legal e político para a defesa dos “futuros direitos humanos” em seu artigo 23 ao:

a) assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios (...); b) comprometem-se [os membros da Sociedade] a assegurar o tratamento equitativo das populações indígenas, nos territórios submetidos à sua administração; c) encarregam a Sociedade da fiscalização geral dos acordos relativos ao tráfico das mulheres e crianças e ao tráfico de ópio e de outras drogas nocivas.

Ainda como decorrência do Tratado de Versalhes foi criada em 1919 a Organização Internacional do Trabalho.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial o tema vem ganhando maior relevância em especial com a criação da Organização das Nações Unidas, a 26 de junho

de 1945, que já em seu Preâmbulo reafirma *a fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres.*

Mais adiante, no Capítulo I – Propósitos e Princípios, no artigo 1º, 3, assim se manifesta: *conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.*

No artigo 55, c, retoma a Carta preconizando *o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.*

Desde então, o tema dos direitos humanos não cessa de produzir frutos. Em 30 de abril de 1948, vem à luz a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem; a 9 de dezembro de 1948, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio e no dia seguinte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Bem, seria monótono e desnecessário neste espaço apresentar uma listagem de todos os instrumentos internacionais de promoção e de proteção dos Direitos Humanos.

Nosso propósito maior é demonstrar o *status* de prioridade do artigo 4, II, da constituição brasileira. Para tanto basta dirigir-se ao seguinte Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º a 17 onde estão insculpidos uma verdadeira plêiade de direitos humanos que se deslocaram do *ius gens* para o universo constitucional brasileiro.

## **Referências Bibliográficas**

BARBERIS, Julio A. *Formación del derecho internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Constitucionalização do Direito Internacional*. Internacionalização do Direito Constitucional. Direito Constitucional Internacional Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional público*. O Estado em Direito das Gentes. Belo Horizonte: Del Rey. 3ª ed., 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Alexandre de Moraes (org.). São Paulo: Atlas, 2012.

CASELLA, Paulo Borba. ACCIOLY, Hildebrando NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Manual de Direito Internacional*. 19ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de Direito Internacional Público*. VOL. III: Fontes e Sujeitos. 3ª edição. Goiânia: Editora Kelps, 2003.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

ONU. Carta das Nações Unidas. In MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. Constituição Federal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

SOCIEDADE DAS NAÇÕES, Pacto (1919). In MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. Constituição Federal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1. São Paulo: ed. ATLAS, 2002.