

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:  
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS  
PARTICIPATIVOS**

**ALEXANDRE VERONESE**

**FABIANA DE MENEZES SOARES**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;  
coordenadores: Alexandre Veronese, Fabiana de Menezes Soares, Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-112-8

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS**

---

### **Apresentação**

A obra Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS realizado no XXIV Congresso Nacional do Conpedi em Belo Horizonte/MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, o qual focou suas atenções na temática Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade. Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos estão divididos, conforme a apresentação dos trabalhos no GT:

O trabalho de Saulo de Oliveira Pinto Colho Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais representa uma importante tentativa de ofertar um coerente discurso de fundamentação dos direitos humanos em uma perspectiva crítica.

O trabalho Apatridia e o direito fundamental à nacionalidade, apresentado por Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, trouxe uma instigante análise em prol da ampliação do conceito de nacionalidade para abarcar situações de migração em massa, em especial aquelas que atingem menores. O debate teórico ganha contornos muito interessantes quando se identifica a dificuldade para compatibilizar um acervo de direitos universais com perspectivas específicas.

Um trabalho sobre a efetividade dos direitos humanos foi apresentado por Mellysa do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana (Mentes em reforma: o silenciamento da Lei Federal n. 10.216/2001) que faz uma interessante análise sobre o problema da reforma psiquiátrica no Brasil e os dilemas que acometem os seus atingidos.

Paulo Cesar Correa Borges e Marcela Dias Barbosa afirmam que é necessário ir além da produção de normas e atingir a almejada sensibilização sócio-cultural em gênero e direitos humanos, em todos os espaços do social quando trabalham especificamente a aplicabilidade da Lei Maria da Penha. Já Saulo De Oliveira Pinto Coelho traz uma reflexão e análise sobre o

fenômeno dos discursos de crítica aos Direitos Humano-Fundamentais como base das sociedades democráticas contemporâneas.

Na sequência, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro analisa os direitos humanos e os direitos fundamentais demonstrando de que forma tais ramos do direito internacional influenciam o contexto da aquisição da nacionalidade, anunciando a necessidade de se fazer uma releitura e uma revisão dos critérios determinadores da aquisição da nacionalidade com fundamento nos direitos humanos. Enquanto que Mellyssa Do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana discutem a efetiva aplicação da Reforma Psiquiátrica no Brasil e, em específico, no Estado do Piauí, a partir da Lei Federal de nº 10216 /01 considerando o conflito referente aos direitos humanos.

Monica Faria Baptista Faria e Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles analisam a polêmica questão do denominado infanticídio indígena, sob a óptica do debate acerca do universalismo e do relativismo na contemporaneidade. Já Evandro Borges Arantes perquire o fenômeno da juridicização dos direitos humanos, com ênfase para o direito à educação, indicando que tal processo não tem obtido resultado satisfatório no tocante à efetivação desse direito.

Carla Maria Franco Lameira Vitale contextualiza o princípio da busca da felicidade, instituto não positivado no ordenamento jurídico brasileiro, mas que tem sido utilizado para fundamentar importantes decisões. Por sua vez, Maria Hortência Cardoso Lima traça uma abordagem da mediação, como instrumento de pacificação e comunicação eficiente no ambiente ensino-aprendizagem poderá servir para o desenvolvimento de habilidades comunicativas, com vistas à busca de soluções efetivas construídas por todos os que fazem esse ambiente.

Paulo Junio Pereira Vaz verifica a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na atuação política e jurídica dos Estados com vistas à proteção de grupos vulneráveis. Ana Patrícia Da Costa Silva Carneiro Gama demonstra que apesar do direito à cidadania estar garantido na norma interna dos Estados, bem como nos mais diversos acordos internacionais, efetivamente, muitas pessoas são cerceadas deste direito, a exemplo das vítimas do crime de tráfico humano das pessoas vítimas do crime de tráfico de pessoas.

Deisemara Turatti Langoski e Geralda Magella de Faria Rossetto examinam os fluxos migratórios, indicados sob a denominação de origens e assentamentos seguindo os elementos

de sua formação no contexto contemporâneo. E Camila Leite Vasconcelos investiga as Convenções e Recomendações da OIT e o processo de integração e efetivação das mesmas no plano interno.

Ainda, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço trabalha o caso do massacre de Ituango ocorrido em 1996 e 1997, o qual é um exemplo de complementaridade das tutelas nacionais e regionais dos Direitos Humanos. A autora responde qual é a efetividade das garantias jurídicas e extrajurídicas nas sentenças da CIDH, especialmente quanto à Educação em Direitos Humanos. Enquanto que Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira analisa os instrumentos utilizados pelas organizações não-governamentais de direitos humanos, no processo constitucional abstrato brasileiro.

Leonardo da Rocha de Souza e Deivi Trombka problematizam a emergência do mal banal ambiental nas sociedades complexas contemporâneas a partir do conceito de banalidade do mal desenvolvido por Hannah Arendt na obra "Eichmann em Jerusalém". Thaís Lopes Santana Isaías e Helena Carvalho Coelho traçam linhas gerais sobre o novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo e trabalharam dentro desse contexto, a participação e papel dos movimentos sociais.

Graziela de Oliveira Kohler e Leonel Severo Rocha observam, a partir da matriz pragmático-sistêmica, os riscos das inovações tecnológicas sob a ótica dos Direitos Humanos, tendo como pano de fundo o bem comum. Eduardo Pordeus Silva lança reflexões acerca dos direitos humanos em face da necessidade de fomento à tecnologia assistiva no Brasil e verifica se é possível a plena emancipação social das pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida dado o acesso às tecnologias assistivas de que necessitam.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Paulo Emílio Vauthier Borges De Macedo demonstram a duplicidade de tratamento dos crimes políticos no direito brasileiro, bem como os critérios utilizados para a sua categorização. Sabrina Florêncio Ribeiro aborda a conceituação e as restrições aos direitos de manifestação pública, bem como analisa o conflito dos direitos fundamentais da honra e da manifestação pública centralizado na apelação cível nº 70045236213.

Paula Constantino Chagas Lessa discute a forma de produção da verdade processual penal na sistemática policial e judicial brasileira, para isto apresenta um breve histórico da legislação processual penal atual. João Paulo Allain Teixeira e Ana Paula Da Silva Azevêdo discutem a democracia agonística proposta por Chantal Mouffe a partir da compreensão da crise da democracia representativa com reflexos no esvaziamento do político, e a possibilidade de

recuperação destes espaços por novas formas de manifestações sociais, como o caso do Movimento Ocupe Estelita, de Pernambuco.

Por fim, Rosendo Freitas de Amorim e Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior investigam as origens e aspectos históricos do preconceito vivenciado por homossexuais e o processo de reconhecimento dos direitos de igualdade, liberdade e dignidade como forma de afirmação da cidadania homossexual. E Ivonaldo Da Silva Mesquita e Natália Ila Veras Pereira com amparo na legislação constitucional, infraconstitucional e pactos internacionais, sobre o direito à Audiência de Custódia questionam qual o real significado da Audiência de Custódia, sua abrangência, características e amparo normativo.

Boa leitura!

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E SUA INFLUÊNCIA  
NA POLÍTICA DOS ESTADOS COM VISTAS À PROTEÇÃO DE GRUPOS  
VULNERÁVEIS**

**INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS AND ITS INFLUENCE IN  
POLITICS OF STATES WITH A VIEW TO VULNERABLE GROUPS  
PROTECTION**

**Paulo Junio Pereira Vaz**

**Resumo**

O Direito Internacional dos Direitos Humanos impulsionou a criação de várias organizações internacionais e, com elas, a elaboração e aprimoramento de diversos mecanismos de proteção e promoção desses direitos. Entretanto, várias dificuldades ainda existem. Entre elas, a necessidade de adequação dos ordenamentos jurídicos domésticos dos Estados com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, inclusive suas Constituições. Assim, verifica-se a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na atuação política e jurídica dos Estados com vistas à proteção de grupos vulneráveis. Justifica-se a escolha do tema com o fito de colaborar para a implementação de um sistema jurídico que busca proteger e promover os direitos humanos, visando realizar a necessária adequação do Direito Interno com as normas contidas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Para enfrentamento do problema, valeu-se do método dedutivo, com apresentação de conceitos gerais que possibilitaram realizar uma análise pormenorizada da evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Direito internacional, Direitos humanos, Constituições

**Abstract/Resumen/Résumé**

International Human Rights Law created of several international organizations and with them, the development and improvement of various mechanisms of protection and promotion of these rights. However, several difficulties still exist. Among them, the need to adapt domestic legal systems of States with international human rights treaties, including their Constitutions. Thus, there is the influence of International Law on Human Rights in political and legal action of States for the protection of vulnerable groups. Justified the choice of subject with a view to contribute to the implementation of a legal system that seeks to protect and promote human rights, aiming to make the necessary adjustment of National Law with the standards contained in international human rights treaties. To deal with the problem, it drew on the deductive method, with presentation of general concepts that made it possible to conduct a detailed analysis of the evolution of international human rights law. To this, we used bibliographical and documentary research.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** International law, Human rights, Constitutions

## **1. INTRODUÇÃO**

Após as atrocidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, diversos acordos entre os Estados foram celebrados, que tinham por escopo criar obrigações de respeito às pessoas sujeitas às suas jurisdições. O objetivo principal desses novos acordos era criar mecanismos capazes de punir graves violações a direitos humanos, mas sobretudo evita-las. A partir disso, iniciou-se o desenvolvimento de um novo ramo do Direito Internacional: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que passou a instituir, no âmbito dos tratados internacionais, obrigações não somente em relação aos Estados uns com os outros, mas englobando todas as pessoas humanas que se encontravam em seus territórios, nacionais ou não. Surge, então, a aceitação geral de que todo indivíduo deve ser sujeito de direitos, os quais os Estados partes desses tratados devem respeitar e proteger.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos impulsionou a criação de várias organizações internacionais e, com elas, a elaboração e aprimoramento de diversos mecanismos de proteção e promoção desses direitos. Entretanto, várias dificuldades ainda existem. Entre elas, a necessidade de adequação dos ordenamentos jurídicos domésticos dos Estados com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, inclusive suas Constituições.

Justifica-se a escolha do tema com o fito de colaborar para a implementação de um sistema jurídico que busca proteger e promover os direitos humanos, visando realizar a necessária adequação do Direito Interno com as normas contidas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Para enfrentamento do problema, valeu-se do método dedutivo, com apresentação de conceitos gerais que possibilitaram realizar uma análise pormenorizada da evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental.

## **2. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E SUA INFLUÊNCIA NA POLÍTICA DOS ESTADOS COM VISTAS À PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS**

Apresentar-se-á a origem e evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que fez inserir nos Tratados Internacionais celebrados entre os Estados, disposições que os obrigam não somente em relação a outro ou outros Estados, mas a todas as pessoas, nacionais ou não, que se acham no respectivo território sobre o qual exerçam soberania.

Tratou-se de demonstrar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos impulsionou a criação de diversos tratados, os quais influenciaram sobremaneira a elaboração das Constituições dos Estados latino-americanos que se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Limitou-se a fazer esta análise em relação a tais países porque se assemelham histórica e culturalmente com o Brasil. Por fim, buscou-se estabelecer a necessidade da conformação do Direito Interno dos Estados com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, demonstrando, destarte, a influência política realizada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos na proteção jurídica de grupos vulneráveis.

## **2.1 Direito Internacional dos Direitos Humanos: gênese e evolução**

Desde o ataque à Polônia em 1939, até o fim da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1945, o mundo testemunhou o início da era atômica e a dizimação de um número incontável de seres humanos, na sua maioria civis, estimado em mais de 55 milhões. O Nazismo foi marcado pelo absoluto desprezo ao ser humano. As atrocidades praticadas apresentavam uma peculiaridade: era o próprio Estado o violador de direitos humanos, acobertado por sua soberania nacional e pela jurisdição doméstica<sup>1</sup>.

Com o término da Guerra diversos acordos entre os Estados foram celebrados, que tinham por escopo criar obrigações de respeito às pessoas sujeitas às suas jurisdições. A partir disso, inicia-se o desenvolvimento de um direito costumeiro internacional. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui, portanto, obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas que se encontram em seus territórios, nacionais ou não. Reflete a aceitação geral que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos não é apenas um assunto de interesse particular do Estado e, por conseguinte, relacionado à jurisdição doméstica, mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional<sup>2</sup>.

Surge, assim, em meados do século XX, em decorrência das várias violações de direitos humanos perpetradas pelos Estados, sobretudo durante a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ao tratar do assunto, Richard B. Bilder preleciona que:

---

<sup>1</sup> LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Manual de direitos humanos internacionais*. Acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 5.

<sup>2</sup> DAMROSCH, Lori; HENKIN, Louis; MURPHY, Sean. *International law: cases and materials*. Minnesota: West Publishing, 1993. p. 375-376.

O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhes são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulamentação internacional, por sua vez, é bastante recente. Muitos dos direitos que hoje constam do Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas<sup>3</sup>.

Cançado Trindade conceitua o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados, convenções e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm, por propósito comum, a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional<sup>4</sup>.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge para conferir uma dimensão ética e universal do Direito Internacional contemporâneo e, portanto, deve ser aplicado em prol de todos os seres humanos, e, em última análise, da humanidade<sup>5</sup>.

Nesse cenário, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional única ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Essa inovadora concepção exige a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano interno, em prol da proteção dos direitos humanos<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). *Guide to international human rights practice*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992. p. 3-4. Tradução nossa.

<sup>4</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 423.

<sup>5</sup> VIEIRA, Susana Camargo; FONSECA, Elisa Resende Bueno da. Direitos fundamentais e *jus cogens*: uma abordagem acerca da eficácia nas dimensões individual e coletiva. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. (Org.). *Democracia, direitos fundamentais e jurisdição*. v. 3. Pará de Minas: VirtualBooks, 2014. p. 73-74.

<sup>6</sup> LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 145.

Relativiza-se, assim, o conceito clássico de soberania apresentado por Hobbes, definido por suas características: poder absoluto, indivisível, inalienável e imprescritível exercido pelo Estado dentro de seu território. Traduzia-se no monopólio do Estado em elaborar e aplicar o Direito<sup>7</sup>. Este conceito de soberania absoluta, desenvolvido no século XVII, tinha como objetivo estratégico consolidar a territorialidade do Estado moderno. A ordem clássica, estabelecida pelos Tratados de Westfalia de 1648, dispôs como princípios basilares do sistema internacional a soberania, alicerçada no voluntarismo estatal ilimitado, e a paridade de direitos entre os Estados. Esses princípios conduziram, inevitavelmente, à afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano de uma forma individualista e nacionalista, exatamente por ser a comunidade de Estados desprovida de valores universais comuns. Nesse sentido, por não haver limites à soberania, a não ser quando diretamente decorresse do consentimento estatal, era flagrante a permissividade do recurso à guerra, à constante celebração de tratados desiguais e secretos, ou mesmo à manutenção de colônias e zonas de influência<sup>8</sup>. Todavia, contemporaneamente, este conceito de soberania absoluta mostra-se ultrapassado, sobretudo pelo desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No cenário do atual Direito Internacional, a soberania estatal passa a ser entendida não apenas como a capacidade e liberdade do Estado em produzir ou a aderir a normas que expressamente o vincule, já que tais privilégios se encontram, muitas vezes, limitados por normas internacionais que não, necessariamente, tenham elaborado ou consentido em adotá-las<sup>9</sup>.

Nesse processo de humanização do Direito Internacional e abrandamento das fronteiras nacionais, promovido sobretudo pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, os indivíduos passam a assumir uma nova posição no cenário internacional: adquirem considerável importância e tornam-se sujeitos de direitos e deveres internacionais. As relações internacionais tornam-se mais complexas e completas, na medida em que reconhecem a atuação gradativa desses novos atores<sup>10</sup>.

Deste modo, caminha-se para o fim de uma era em que a violação de um direito humano limitava-se a um problema de jurisdição doméstica, na qual o ser humano era objeto do Direito e não sujeito. Dada toda evolução do Direito Internacional, que tem como um dos efeitos o

---

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 134-135.

<sup>8</sup> LIMA, Renata Mantovani de. *Tribunais híbridos e justiça internacional penal*. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 2.

<sup>9</sup> *Idem* *Ibidem* p. 2.

<sup>10</sup> LIMA, Renata Mantovani de. *ob. cit.* p. 5.

surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o ser humano não pode ser reduzido a um objeto de proteção jurídica, porquanto é reconhecido como sujeito de direito, como titular dos direitos que lhe são inerentes e que emanam do ordenamento jurídico interno e internacional.

## **2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno: integração ou antagonismo?**

Após analisar a origem e evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, necessária averiguação, quando divergente, da solução entre antinomias travadas entre normas de Direito Internacional, que versem sobre direitos humanos, e a legislação doméstica dos Estados.

Portanto, cumpre analisar se o Direito Internacional e o Direito Interno fazem parte de um sistema único (monismo), com prevalência do Direito Internacional sobre o Interno ou o contrário, ou se constituem dois âmbitos isolados (dualismo), com suas próprias fontes, sujeitos e obrigações<sup>11</sup>. Dada a relevância dessas teorias, monista e dualista, vários são os manuais de Direito Internacional que tratam de explicá-las<sup>12</sup>.

Para os adeptos da teoria dualista<sup>13</sup>, o Direito Interno de cada Estado e o Direito Internacional são dois sistemas independentes e distintos. As fontes e normas do Direito Internacional (notadamente os tratados) não têm, para os dualistas, qualquer influência sobre questões relativas ao âmbito do Direito Interno e vice-versa, de sorte que, entre ambos, jamais ocorreriam antinomias. Assim, quando um Estado assume um compromisso internacional, o aceita somente como fonte do Direito Internacional, sem qualquer impacto ou repercussão no seu âmbito normativo interno. Portanto, caso haja algum conflito entre uma norma de Direito Internacional e de Direito Interno, prevalece a lei interna<sup>14</sup>.

O argumento dualista baseia-se na diferença de sujeitos, objetos e de fontes. No Direito Internacional a vontade manifestada e traduzida nos tratados é a de vários Estados, ao passo

---

<sup>11</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). *Doutrinas essenciais: Direitos Humanos. Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, vol. VI. São Paulo: RT, 2011. p. 27.

<sup>12</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 201-239. REZEK, José Francisco. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.126-140. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 64-69.

<sup>13</sup> Foi Alfred von Verdross quem, em 1914, cunhou a expressão “dualismo”, a qual foi aceita por Carl Heinrich Triepel, em 1923, seguido por Strupp, Walz, Listz, Anzilotti, Balladore e Alf Ross. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2015. p. 92).

<sup>14</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2015. p. 93.

que no Direito Interno essa vontade vem expressa em suas normas, representando a vontade daquele Estado específico. Logo, o Direito Internacional, para ser aplicado no Direito Interno, precisa de uma manifestação do poder estatal<sup>15</sup>.

Assim, para os dualistas, as normas de Direito Internacional não têm aplicabilidade no interior de um Estado, senão por meio de um ato do Poder Legislativo que transforme o tratado em norma de Direito interno. Por conseguinte, a norma do Direito Internacional internalizada passaria a ter o mesmo *status* normativo que outra norma do Direito Interno, o que, segundo esta corrente doutrinária, permitiria que um tratado internacional fosse revogado por uma lei ordinária posterior<sup>16</sup>.

Lado outro, para os monistas, que têm em Hans Kelsen<sup>17</sup> o seu maior expoente, o Direito Internacional e o Direito Interno são dois ramos do Direito dentro de um só sistema jurídico. Trata-se da teoria segundo a qual o Direito Internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, independentemente de qualquer internalização de suas normas, uma vez que esses mesmos Estados, nas suas relações com outros sujeitos do Direito Internacional, mantêm compromissos que se interpenetram e que somente se sustentam juridicamente por pertencerem a um sistema jurídico único, baseado na identidade de sujeitos e de fontes. Assim, segundo esta corrente, uma norma internacional, quando aceita por um Estado, já tem aptidão para ser aplicada no plano do seu Direito Interno, sem a necessidade de ser criada uma norma interna, por exemplo, pelo Poder Legislativo<sup>18</sup>.

Porém, a teoria monista faz nascer um problema hierárquico normativo a ser resolvido. Já que o Direito Internacional e o Direito Interno compõem um só sistema jurídico, no caso de conflito entre uma norma de Direito Internacional e outra de Direito Interno, qual deve prevalecer e ser aplicada? No que pertine à hierarquia entre as ordens jurídicas internas e internacionais, a doutrina monista bifurca-se. Uns entendem que sempre prevalecerá a norma de Direito Internacional (corrente denominada monismo internacionalista), outros defendem que deverá se dar primazia à norma interna (monismo nacionalista).

Segundo os monistas nacionalistas, é na Constituição que devem ser encontradas as regras relativas à integração e ao exato grau hierárquico das normas internacionais na órbita

---

<sup>15</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). *Doutrinas essenciais: Direitos Humanos. Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, vol. VI. São Paulo: RT, 2011. p. 27 *apud* TRIEPEL, C. H. *Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International. Recueil de Cours de la Académie de Droit International de la Haye*. Tome I, 1993, p. 91.

<sup>16</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *ob. cit.*, 2015. p. 96.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>18</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *ob. cit.*, 2015. p. 99.

interna. Dois são os argumentos principais dos defensores do monismo com prevalência do Direito Interno: a) a ausência, no cenário internacional, de uma autoridade supraestatal capaz de obrigar o Estado ao cumprimento dos seus mandamentos, sendo cada Estado o competente para determinar livremente suas obrigações internacionais, pois é ele, em princípio, juiz único da forma de executá-las, e; b) o fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o no plano internacional<sup>19</sup>.

Os monistas internacionalistas sustentam a unicidade da ordem jurídica sob a primazia do Direito Internacional, ao qual se ajustariam todas as normas do Direito Interno do Estado. Segundo esta corrente, o Direito Internacional passaria a ser hierarquicamente superior a todo o Direito Interno do Estado, da mesma forma que as normas constitucionais o são sobre as leis ordinárias e, portanto, seriam duas as consequências da existência de normas internas incompatíveis com o Direito Internacional: a invalidade de tais normas e a responsabilidade internacional do Estado<sup>20</sup>.

Todavia, o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos fez surgir uma necessidade de integração entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados. Qualquer análise pormenorizada da irreconciliável polêmica entre as teorias monista e dualista sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados, em relação aos sistemas de proteção dos direitos humanos, torna-se ociosa e supérflua<sup>21</sup>. Como bem preleciona Cançado Trindade:

O antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre o direito internacional e o direito interno de ângulos distintos. A distinção tradicional, enfatizando a pretensa diferença das relações reguladas pelos dois ordenamentos jurídicos, dificilmente poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos: sob o direito interno as relações entre os indivíduos, ou entre o Estado e os indivíduos, eram consideradas sob o aspecto da competência nacional exclusiva; e tentava-se mesmo argumentar que os direitos individuais reconhecidos pelo direito internacional não se dirigiam diretamente aos beneficiários, e por conseguinte não eram diretamente aplicáveis. Com o passar dos anos houve um avanço, no sentido de, ao menos, distinguir entre os países em que certas normas dos instrumentos internacionais de direitos humanos passaram a ter aplicabilidade direta, e os países em que necessitavam elas ser transformadas em leis ou disposições de direito interno para ser aplicadas pelos tribunais e autoridades administrativas<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Idem. Ibidem.* p. 102.

<sup>20</sup> *Idem. Ibidem.* p. 103-104.

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. A suprelegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 215.

<sup>22</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "Prefácio: Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos". In: *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996, p. 14.

Nesse sentido, afirmam Cláudia Lima Marques e Valério de Oliveira Mazzuoli que “os direitos do homem, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais; todas essas fontes não se excluem mutuamente; elas falam umas com as outras”<sup>23</sup>. Sob essa ótica, a adesão pelos Estados às normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos constitui elemento essencial na atualidade. Assim, a análise da influência das normas internacionais na produção da normativa interna dos Estados gera a conclusão de que o Direito Internacional e o Direito Interno conformam um ordenamento jurídico indivisível, ou seja, apontam no mesmo sentido, estabelecendo um objetivo único que é a proteção da pessoa humana. Têm-se por consequência o Direito Internacional e o Interno em constante interação e integração, em benefício dos seres humanos, sejam nas relações entre si ou entre os Estados.

### **2.3 A influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na elaboração das Constituições dos Estados latino-americanos**

Verificada a necessidade de integração entre o Direito Interno dos Estados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dada a necessidade de proteção e promoção desses direitos após a Segunda Guerra Mundial, diversas organizações internacionais foram criadas para possibilitar a cooperação internacional, dentre elas – e a mais importante – inspirada pelas concepções acima expostas, em 26 de junho de 1945, pela Carta das Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas – ONU<sup>24</sup>.

Destarte, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR – *Universal Declaration of Human Rights*)<sup>25</sup>, que introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade desses direitos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Ao consagrar

---

<sup>23</sup> MARQUES, Cláudia Lima. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O consumidor-depositário infiel, os tratados de direitos humanos e o necessário diálogo das fontes nacionais e internacionais: a primazia da norma mais favorável ao consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 70. ano 18, São Paulo: RT, abr-jun. 2009, p. 93-138.

<sup>24</sup> LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. ob. cit. p. 17.

<sup>25</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada por 48 votos a zero e 8 abstenções. Os oito Estados que se abstiveram foram: Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia. Todavia, em Helsinki, em 1975, no Ato Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, os Estados comunistas da Europa expressamente aderiram à Declaração Universal.

direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social, conjugando o valor da liberdade ao da igualdade<sup>26</sup>.

Nas palavras de Eduardo Muylaert Antunes “a Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora não seja tratado internacional, se impõe com o valor da afirmação de uma ética universal e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal”<sup>27</sup>. Reforçando esta ideia, Louis B. Sohn e Thomas Buergenthal afirmam que:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos se distingue das tradicionais Cartas de direitos humanos que constam de diversas normas fundamentais e constitucionais dos séculos XVIII e XIX e começo do século XX, na medida em que ela consagra não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito ao trabalho e à educação<sup>28</sup>.

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção desses direitos. Influenciou também a criação das Constituições de diversos países, especialmente dos latino-americanos, gerando um reflexo direto na produção legislativa interna desses Estados. Portanto, os mecanismos internacionais de proteção refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos<sup>29</sup>. Com efeito, pode-se perceber, como consequência da preocupação de promoção e proteção dos direitos humanos, o impacto dos tratados internacionais em Constituições vigentes dos Estados latino-americanos.

Justifica-se a limitação da análise da influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na elaboração das Constituições dos Estados latino-americanos por guardarem similitude cultural, econômica, política e social com o Brasil. Ademais, trata-se da observância de tal influência em relação àqueles países latino-americanos que se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão internacional de proteção dos direitos humanos responsável por condenar o Estado brasileiro no caso Gomes Lund, o qual será objeto de análise no terceiro capítulo.

---

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

<sup>27</sup> ANTUNES, Eduardo Muylaert. Natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 446, p. 35, dez. 1972.

<sup>28</sup> SOHN, Louis B.; BUERGENTHAL, Thomas. *International protection of human rights*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1973. p. 516. Tradução nossa.

<sup>29</sup> PIOVESAN. ob. cit., p. 48.

Assim, surgem mostras da preocupação do legislador constituinte em integrar as normas constitucionais com as de Direito Internacional dos Direitos Humanos. A anterior Constituição do Peru (1978), em seu art. 105, determinava que os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional e não poderiam ser mudados pelo procedimento para reforma da própria Constituição. Entretanto, infelizmente, a Constituição em vigor, de 1993 (referendo de 31.10.1993), se limita a determinar, na 4ª disposição final e transitória, que os direitos constitucionalmente reconhecidos se interpretam de conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru<sup>30</sup>.

Outro exemplo está inserto na Constituição da Guatemala de 1985, cujo art. 46 estabelece que os tratados de direitos humanos ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o direito interno. Percebe-se, então, que as normas contidas nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem hierarquia superior à legislação ordinária e o restante do direito interno guatemalteco<sup>31</sup>. Nesse mesmo sentido, a Constituição da Nicarágua, de 1987, que, pelo disposto em seu art. 46, integra, para fins de proteção, na enumeração constitucional de direitos, os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, nos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Civis e Políticos) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>32</sup>.

Ainda na América Latina, em decorrência do plebiscito de 30 de julho de 1989, agregou-se ao final do art. 5 (II) da Constituição chilena que “é dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes”<sup>33</sup>. Desse modo, as previsões

---

<sup>30</sup> PERU. Constituição, de 29 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2015. “Disposiciones finales y transitorias: cuarta: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

<sup>31</sup> GUATEMALA. Constituição, de 31 de maio de 1985. Disponível em: <[http://www.un.org/depts/los/LEGislationandTreaties/pdf/Files/gtm\\_constitucion\\_politica.pdf](http://www.un.org/depts/los/LEGislationandTreaties/pdf/Files/gtm_constitucion_politica.pdf)> Acesso em: 06 jul. 2015. “Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

<sup>32</sup> NICARÁGUA. Constituição, de 09 de janeiro de 1987. Disponível em: <<http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2015. “Arto. 46.- En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

<sup>33</sup> CHILE. Constituição, de 24 de outubro de 1980. Disponível em: <[http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)> Acesso em: 06 jul. 2015. Tradução nossa.

normativas contidas nestes tratados equiparam-se hierarquicamente às insertas na Constituição. Também a Constituição da Colômbia de 1991, cujo art. 93 determina que os tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia “prevalecem na ordem interna, e que os direitos humanos constitucionalmente consagrados serão interpretados de conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia”<sup>34</sup>.

Através da reforma de 1994, incorporou-se à Constituição da Argentina, o art. 75 (22), pelo qual determinados tratados e instrumentos de direitos humanos, neles enumerados, têm “hierarquia constitucional”, só podendo ser denunciados mediante prévia aprovação de dois terços dos membros do Legislativo; tais tratados e instrumentos de direitos humanos são “complementares” aos direitos e garantias reconhecidos na Constituição<sup>35</sup>. Outras Constituições optam por referir-se à normativa internacional em relação a um determinado direito, para o qual “a fonte internacional adquire hierarquia constitucional”. A Constituição do Equador, no seu art. 84 estabelece que “a Assembleia Nacional e todo órgão com prerrogativa normativa tem a obrigação de adequar, formal e materialmente, as leis e demais normas jurídicas com os direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais, e os que são necessários para garantir a dignidade do ser humano e das comunidades, dos povos e nacionais. Em nenhum caso, a reforma da Constituição, das leis, das outras normas jurídicas e quaisquer atos do poder público atentarão contra os direitos que são reconhecidos pela Constituição”<sup>36</sup>. São assim também as Constituição de El Salvador<sup>37</sup> – art. 28 e de Honduras – art. 18<sup>38</sup>.

Em relação à Constituição brasileira de 1988, após prever que o Brasil rege suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, III), organizando-se política e juridicamente sob a forma de Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), estatui que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º)<sup>39</sup>. Registre-se que este dispositivo se

---

<sup>34</sup> COLÔMBIA. Constituição, de 06 de julho de 1991. Disponível em: < [http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion\\_Politica\\_de\\_Colombia.htm](http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm)> Acesso em: 06 jul. 2015. Tradução nossa.

<sup>35</sup> ARGENTINA. Constituição, de 15 de dezembro de 1994. Disponível em: < <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 07 jul. 2015. Tradução nossa.

<sup>36</sup> EQUADOR. Constituição, de 28 de setembro de 2008. Disponível em: < [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)> Acesso em: 07 jul. 2015. Tradução nossa.

<sup>37</sup> EL SALVADOR. Constituição, de 29 de julho de 1983. Disponível em: < <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

<sup>38</sup> HONDURA. Constituição, de 11 de janeiro de 1982. Disponível em: < [http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf)> Acesso em 07 jul. 2015. Texto original: “ARTICULO 18.- En caso de conflicto entre el tratado o convencion y la Ley prevalecerA el primero”.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição, de 05 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/consti](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consti)

insere na nova tendência das Constituições recentes latino-americanas, de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados.

O caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos encontra-se, com efeito, reconhecido expressamente pela Constituição brasileira de 1988. Não bastasse, influencia sobremaneira a criação da legislação ordinária que conduz às políticas públicas de implementação, preservação e promoção dos direitos humanos. Trata-se de importante avanço impulsionado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vislumbra-se que o Direito Internacional não mais se preocupa apenas em regulamentar as relações jurídicas estabelecidas entre os Estados, mas sobretudo, na seara dos direitos humanos, presta-se a fazer com que os Estados respeitem obrigações firmadas que se relacionam com as pessoas que se encontram em seus respectivos territórios, sejam elas nacionais ou não.

## **2.4 Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**

Demonstrada a origem e evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sua necessária integração com o Direito doméstico dos Estados e sua consequente influência na elaboração das Constituições dos Estados latino-americanos, apresentar-se-á o conceito e o procedimento de internalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil.

Inicialmente, importante conceitua-los por se tratar da norma comumente utilizada no âmbito do Direito Internacional. Especificamente, é através dos tratados que se consagram direitos com o fito posterior de efetiva-los. Portanto, essa noção conceitual é essencial a fim de se tentar estabelecer sua hierarquia no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tema central deste capítulo.

Salutar também, expor o procedimento traçado pela Constituição brasileira de 1988 para se proceder à internalização dos tratados internacionais, especificamente, os de direitos humanos. Deste modo, face às disposições constitucionais enunciadas no tópico 1.3, somente após a internalização de tais tratados é que se pode estabelecer a hierarquia destas normas em face do ordenamento jurídico interno brasileiro.

### 2.4.1 Conceito

Os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes, constituem a principal fonte de obrigação do Direito Internacional. O termo “tratado” é genérico, usado para incluir as Convenções, os Pactos, as Cartas e demais acordos internacionais. Segundo Piovesan, “os tratados são acordos internacionais celebrados entre sujeitos de Direito Internacional”<sup>40</sup>.

A Convenção de Viena, concluída em 23 de maio de 1969, assinada pelo Brasil na mesma data e ratificada apenas em 25 de outubro de 2009, estabelece em seu art. 2º, 1, “a” que “tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”<sup>41</sup>.

A definição de tratado feita na Convenção de Viena se faz mediante a especificação dos limites de seu uso em quatro dimensões: natureza, forma, sujeitos e ordem jurídica à qual pertence. É, assim, inicialmente identificado como um acordo (*agreement, accord*), termo que tem, no uso normal da língua, um sentido bastante abrangente, capaz de identificar qualquer convergência de entendimentos ou vontades. Com efeito, em consonância com a doutrina internacionalista e o próprio uso comum da língua, acordo é termo com significado mais amplo do que tratado, de maneira a não ser incorreto afirmar que tratado é uma espécie da qual o acordo é gênero. Contratos, acordos quase internacionais, acordos de forma simplificada e acordos executivos, entre outros são acordos sem, necessariamente, serem tratados. É essa abrangência do significado de acordo, portanto, que é ilimitada a partir das especificações formais, subjetivas e quanto ao ordenamento<sup>42</sup>.

Apesar da Convenção de Viena fazer menção expressa que o tratado é firmado entre Estados, o Direito Internacional contempla tratados entre Estados e organizações internacionais e organizações internacionais entre si. Destarte, tratado representa um acordo entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111.

<sup>41</sup> BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)> Acesso em: 07 jul. 2015.

<sup>42</sup> FONTOURA, José Augusto. Comentários ao artigo 2º. In: Aziz Tuffi Saliba. (Org.). *Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969). 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, v. 1, p. 8.

<sup>43</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 112.

Paul Reuter define os tratados como sendo “uma manifestação de vontades concordantes imputável a dois ou mais sujeitos de Direito Internacional e destinada a produzir efeitos jurídicos segundo as regras do Direito Internacional”<sup>44</sup>.

Estabelecida a base conceitual dos tratados internacionais, necessário verificar seu procedimento de internalização no Direito brasileiro, ou seja, como a manifestação de vontade externada pelo Estado brasileiro no âmbito internacional passa a vigorar no âmbito interno.

#### ***2.4.2 Dos procedimentos de internalização dos tratados no Brasil***

Dois são os modelos de procedimentos disponíveis aos Estados para internalizar os tratados internacionais: o modelo unifásico e o multifásico. No primeiro, a assinatura do tratado basta para estar incorporado ao ordenamento jurídico interno do Estado, enquanto que no segundo, são necessárias várias etapas para sua internalização<sup>45</sup>.

O Brasil faz, claramente, a opção por um modelo multifásico com cinco etapas ao todo. Em sua primeira fase, chamada de fase internacional, são realizadas conferências ou tratativas internacionais bilaterais ou multilaterais. Nessa etapa, não existe um procedimento específico, que dependerá muito do número de participantes. Além disso, diversas pessoas podem participar em nome do Estado brasileiro como negociadores<sup>46</sup>. Porém, o órgão competente para celebrar estas negociações diplomáticas é o Ministério das Relações Exteriores, consoante previsão no Decreto n. 7.304/10, Anexo I, art. 1º, III<sup>47</sup>. Possibilita-se, entretanto, a participação de outros órgãos governamentais técnicos, segundo o tema do tratado em negociação.

A segunda fase expressa-se com a assinatura do tratado, marcada pelo encerramento das negociações e deixa assente o consentimento de cada parte contratante. Após assinado, o texto não pode sofrer modificações. No caso do Brasil, a mera assinatura significa um aceite precário. Não significa a sua obrigação jurídica interna ou internacionalmente, que acarrete responsabilização perante a comunidade internacional, eis que necessita de ratificação<sup>48</sup>.

Segundo a Constituição brasileira de 1988, art. 84, VIII, estão investidos de poderes para assinar os tratados internacionais, o Presidente da República, Ministro das Relações

---

<sup>44</sup> REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. p. 95. Tradução nossa.

<sup>45</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. O impacto no sistema processual dos tratados internacionais. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013. p. 16.

<sup>46</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. ob. cit. p. 15.

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto n. 7.304, de 22 de setembro de 2010. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7304.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7304.htm#art6)>. Acesso em: 07 jul. 2015.

<sup>48</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 70.

Exteriores, Chefe de Missão Diplomática (Embaixador), Pessoas detentoras da Carta de Plenos Poderes (procuração) firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores<sup>49</sup>.

Os tratados internacionais, após assinatura, necessitam ser aprovados pelo Congresso Nacional, consoante art. 49, I, da Constituição. Surge, então, a terceira fase. Nesse processo legislativo, referente às normas internacionais, o ato deve ser encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde será avaliado pelas Comissões de Constituição e Justiça e de Relações Exteriores e por Comissões Temáticas interessadas na matéria. Após, o tratado vai a plenário para ser votado. Se aprovado, segue para o Senado Federal, onde são cumpridos os mesmos procedimentos. A aprovação pelo Congresso Nacional – Câmara dos Deputados e Senado Federal – é materializada por Decreto Legislativo, assinado pelo Presidente do Senado e publicado no Diário Oficial da União<sup>50</sup>.

Todavia, o Congresso Nacional não resolve definitivamente sobre a internalização dos tratados internacionais, pois necessitam ser ratificados pelo Presidente da República. Apenas decidirá, em definitivo, quando rejeita-los, pois, quando aprova-los, serão enviados à ratificação presidencial. Desse modo, o poder de celebrar tratados é uma autêntica expressão da sistemática de *checks and balances*. Ao atribuir o poder de celebrar tratados ao Poder Executivo, mas apenas mediante o referendo do Legislativo, busca-se limitar e descentralizar esta atribuição, prevenindo o seu abuso<sup>51</sup>.

A quarta fase diz respeito à ratificação pelo Presidente da República, o que representa o aceite definitivo, através do qual o tratado entra em vigor internamente e internacionalmente. Esse ato materializa-se através de um decreto de execução, com a finalidade de promulgar o tratado ratificado na ordem jurídica interna pelo Decreto Legislativo, conferindo-lhe execução, cumprimento e publicidade no âmbito interno. Trata-se da comunicação formal de que o tratado foi aprovado. A partir desta etapa, já há possibilidade de responsabilização internacional do Estado brasileiro por descumprimento do tratado ratificado<sup>52</sup>.

A expedição de tal decreto tem sido exigida pela jurisprudência do STF<sup>53</sup> como um momento culminante no processo de incorporação dos tratados, sendo uma manifestação

---

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição, de 05 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em: 06 jul. 2015.

<sup>50</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. ob. cit. p. 15.

<sup>51</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114.

<sup>52</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 103.

<sup>53</sup> “O decreto presidencial que sucede à aprovação congressual do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação, revela-se – enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico – manifestação essencial e insuprimível, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: a) a promulgação do tratado internacional; b) a

essencial e insuprimível, por assegurar a promulgação do tratado internamente, garantir o princípio da publicidade e conferir executoriedade ao texto do tratado ratificado, que passa, somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno<sup>54</sup>.

Como etapa final, o instrumento de ratificação há de ser depositado em um órgão que assuma a custódia do instrumento – por exemplo, na hipótese de um tratado das Nações Unidas, o instrumento de ratificação deve ser depositado na própria ONU; se o instrumento for do âmbito regional interamericano, deve ser depositado na Organização das Nações Unidas<sup>55</sup>.

Consagra-se, assim, a colaboração entre Executivo e Legislativo na conclusão de tratados internacionais, que não se aperfeiçoa enquanto a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se somar à vontade do Congresso Nacional. Logo, os tratados internacionais demandam, para seu aperfeiçoamento, um ato complexo, onde se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante Decreto Legislativo<sup>56</sup>.

### 3. CONCLUSÃO

Considerando o processo de humanização pelo qual passa o Direito Internacional, promovido sobretudo pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, os indivíduos assumem uma nova posição no cenário internacional: adquirem considerável importância e tornam-se sujeitos de direitos e deveres internacionais. As relações internacionais ficam mais complexas e completas, na medida em que reconhecem a atuação gradativa desses novos atores.

Deste modo, caminha-se para o fim de uma era em que a violação de um direito humano limitava-se a um problema de jurisdição doméstica, na qual o ser humano era objeto do Direito e não sujeito. A adesão pelos Estados às normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos constitui elemento essencial na atualidade. Assim, a análise da influência das normas internacionais na produção da normativa interna dos Estados gera a conclusão de que o Direito Internacional e o Direito Interno conformam um ordenamento jurídico indivisível, ou seja, apontam no mesmo sentido, estabelecendo um objetivo único que é a proteção da pessoa humana. Por isso, observa-se a grande influência dos Tratados Internacionais de proteção dos

---

publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480-DF. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 13 mai. 1998, p. 109.)

<sup>54</sup> PIOVESAN, Flávia. Ob. cit., p. 114.

<sup>55</sup> *Idem Ibidem* p. 114.

<sup>56</sup> *Idem Ibidem* p. 115.

Direitos Humanos nas Constituições dos Estados, especialmente, dos latino-americanos. Além disso, verifica-se também a necessidade e preocupação de adequação da legislação interna dos Estados, inclusive da Constituição, com tais tratados, demonstrando a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na atuação política e jurídica dos Estados com vistas à proteção de grupos vulneráveis.

#### 4. REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANTUES, Eduardo Muylaert. Natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 446, p. 35, dez. 1972.

ARGENTINA. Constituição, de 15 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 07 jul. 2015.

BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). *Guide to international human rights practice*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

BRASIL. Constituição, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)> Acesso em: 07 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 7.304, de 22 de setembro de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7304.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7304.htm#art6)>. Acesso em: 07 jul. 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "Prefácio: Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos". In: *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CHILE. Constituição, de 24 de outubro de 1980. Disponível em:  
<[http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)> Acesso em: 06 jul. 2015.

COLÔMBIA. Constituição, de 06 de julho de 1991. Disponível em:  
<[http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion\\_Politica\\_de\\_Colombia.htm](http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm)> Acesso em: 06 jul. 2015.

DAMROSCH, Lori; HENKIN, Louis; MURPHY, Sean. *International law: cases and materials*. Minnesota: West Publishing, 1993.

EL SALVADOR. Constituição, de 29 de julho de 1983. Disponível em:  
<<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

EQUADOR. Constituição, de 28 de setembro de 2008. Disponível em:  
<[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)> Acesso em: 07 jul. 2015.

FONTOURA, José Augusto. Comentários ao artigo 2º. In: Aziz Tuffi Saliba. (Org.). *Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, v. 1.

GUATEMALA. Constituição, de 31 de maio de 1985. Disponível em:  
<[http://www.un.org/depts/los/LEgislationandtreaties/pdffiles/gtm\\_constitucion\\_politica.pdf](http://www.un.org/depts/los/LEgislationandtreaties/pdffiles/gtm_constitucion_politica.pdf)> Acesso em: 06 jul. 2015.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HONDURAS. Constituição, de 11 de janeiro de 1982. Disponível em:  
<[http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf)> Acesso em 07 jul. 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Manual de direitos humanos internacionais*. Acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

LIMA, Renata Mantovani de. *Tribunais híbridos e justiça internacional penal*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). *Doutrinas essenciais: Direitos Humanos. Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, vol. VI. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O consumidor-depositário infiel, os tratados de direitos humanos e o necessário diálogo das fontes nacionais e internacionais: a primazia da norma mais favorável ao consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 70. ano 18, São Paulo: RT, abr-jun. 2009, p. 93-138.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. A suprelegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O impacto no sistema processual dos tratados internacionais. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

NICARÁGUA. Constituição, de 09 de janeiro de 1987. Disponível em: <<http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2015.

PERU. Constituição, de 29 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

REZEK, José Francisco. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002.

SOHN, Louis B.; BUERGENTHAL, Thomas. *International protection of human rights*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1973.

VIEIRA, Susana Camargo; FONSECA, Elisa Resende Bueno da. Direitos fundamentais e *jus cogens*: uma abordagem acerca da eficácia nas dimensões individual e coletiva. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. (Org.). *Democracia, direitos fundamentais e jurisdição*. v. 3. Pará de Minas: VirtualBooks, 2014.