

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**ANDRESSA ALMEIDA MÜLLER**

**OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS  
NO DIREITO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2023

**ANDRESSA ALMEIDA MÜLLER**

**OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS  
NO DIREITO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Sinara Camera

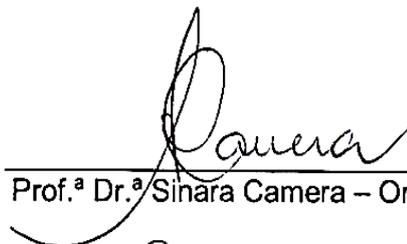
Santa Rosa  
2023

**ANDRESSA ALMEIDA MÜLLER**

**OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS  
NO DIREITO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Dr.ª Sinara Camera – Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Ms. Franciele Seger

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Ms. Raquel Luciene Sawitzki Callegaro

Santa Rosa, 12 de julho de 2023

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta monografia a meu amado filho Heitor Damiano Almeida Dressel, o qual tem me proporcionado muita alegria, força e motivação, me mostrando que eu precisava mais dele do que ele de mim. Obrigada por ter sido tão compreensivo e por ser tão você.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família por todo o imprescindível apoio, não só desde o início da graduação, mas desde o início da minha vida, e por nunca duvidarem da minha capacidade de conquistar meus sonhos.

Agradeço, também, ao meu amor Juliano Guimarães Dressel, por ter sempre sido o meu maior incentivador e por cuidar tão bem de mim e do nosso filho.

Aos meus pequenos Heitor e Rhyanna, que são a luz da minha vida.

À minha Orientadora, Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Sinara Camera, sou grata pelo privilégio de ter sido sua aluna e orientanda.

À FEMA e a todos os professores que, com persistência e compreensão, contribuíram para meu desenvolvimento acadêmico e por afluírem meu entusiasmo pelo Direito.

“[...] os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser seguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos.” (BOBBIO, 2004, p. 29).

## RESUMO

Os esforços crescentes para o avanço na proteção das pessoas e sua dignidade, nos contextos nacionais e internacional, repercute em uma ampliação na produção e defesa dos direitos humanos nesses cenários. Dessa forma, a presente monografia tem como tema os tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, tendo como delimitação temática o estudo acerca do status normativo desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF). A justificativa da pesquisa está na importância de se compreender como esses tratados geram efeitos no ordenamento jurídico nacional garantindo a defesa e a promoção dos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos. Assim, propõe-se o seguinte problema: em que medida o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos coaduna-se com os desígnios da Constituição Federal de 1988? A fim de responder a essa pergunta, estabelece-se o objetivo geral do trabalho que pretende investigar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos, analisando a sua adequação aos desígnios da Constituição Federal de 1988. Como opção metodológica, realizou-se uma pesquisa de natureza teórica, com coleta de dados nas formas bibliográfica e documental e tratamento qualitativo dos dados, com fins descritivos. O método de abordagem foi o hipotético-dedutivo e procedimentalmente lançou-se mão dos métodos histórico e comparativo. A presente monografia está estruturada em dois capítulos: o primeiro aborda o desenvolvimento e a afirmação histórica dos direitos humanos, o processo de internacionalização dos direitos humanos e, por fim, os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. O segundo capítulo adentra no estudo sobre os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, estudando sobre os desígnios da Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos humanos, apresenta o processo de incorporação e o status normativo desses tratados internacionais conforme a Constituição Federal de 1988 e, por último, analisa o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nessa matéria. A partir das análises realizadas, pode-se concluir que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não tem se mostrado totalmente adequado aos desígnios da Constituição Federal de 1988 em matéria de Direitos Humanos, pois tem considerado infraconstitucionais os tratados que foram incorporados sem o rito do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, afastando o sentido do §2º. A redação constitucional evidencia que os direitos previstos nos tratados internacionais, dos quais o Brasil seja signatário, são somados aos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. Logo, são materialmente constitucionais e compõem o bloco de constitucionalidade de direitos para a proteção das pessoas e de sua dignidade.

**Palavras-chave:** Tratados Internacionais de Direitos Humanos – Status Normativo – Constituição Federal de 1988 – Supremo Tribunal Federal (STF).

## **ABSTRACT**

The increasing efforts to the advance of the protection of individuals and their dignity, in both national and international contexts, result in an expansion of the production and defense of human rights in these scenarios. Therefore, the theme of this monography is the international human rights treaties in Brazilian law, with a thematic delimitation focused on the study of the normative status of these treaties in the Brazilian legal system in the light of the 1988 Federal Constitution and the position of the Supreme Federal Court (STF). The research justification lies in the importance of understanding how these treaties generate effects in the national legal system, ensuring the defense and promotion of individuals human and fundamental rights. Thus, the following problem is proposed: to what extent does the position of the Supreme Federal Court regarding the normative status of international human rights treaties align with the purposes of the 1988 Federal Constitution? In order to answer this question, the general objective of the work is to investigate the position of the Supreme Federal Court regarding the normative status of international human rights treaties, analyzing their adequacy to the purposes of the 1988 Federal Constitution. As a methodological choice, a theoretical research was conducted, with data collection through bibliographic and documentary sources and qualitative data analysis for descriptive purposes. The hypothetical-deductive approach was employed, and procedurally, the historical and comparative methods were used. This monograph is structured into two chapters: the first addresses the development and historical affirmation of human rights, the process of internationalization of human rights, and, finally, international systems for the protection of human rights. The second chapter delves into the study of international human rights treaties in Brazil, examining the purposes of the 1988 Federal Constitution in relation to human rights, presenting the process of incorporation and the normative status of these international treaties according to the 1988 Federal Constitution, and finally, analyzing the position of the Supreme Federal Court on this matter.

**Keywords:** International Human Rights Treaties – Normative Status – 1988 Federal Constitution – Supreme Federal Court (STF).

## **LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.**

§ – Parágrafo

Art. – Artigo

CE – Conselho Europeu

CF – Constituição Federal

Dr<sup>a</sup>. – Doutora

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

HC – Habeas Corpus

Nº – Número

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONGs – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página

PIDCP – Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Prof<sup>a</sup>. – Professora

RE – Recurso Extraordinário

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

SDN – Sociedade das Nações

SIDH – Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 O DESENVOLVIMENTO E A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>14</b>
1.1 OS DIREITOS HUMANOS NO TEMPO: DAS REVOLUÇÕES LIBERAIS À CONTEMPORANEIDADE .....	14
1.2 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO .....	21
1.3 A FORMAÇÃO DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....	25
<b>2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ENTRE AS ASPIRAÇÕES CONSTITUCIONAIS E AS COMPREENSÕES JURISPRUDENCIAIS</b> .....	<b>34</b>
2.1 OS DESÍGNIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....	34
2.2 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E SEU STATUS NORMATIVO .....	39
2.3 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS .....	46
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

Os esforços crescentes para o avanço na proteção das pessoas e sua dignidade, nos contextos nacionais e internacional, repercute em uma ampliação na produção e defesa dos direitos humanos nesses cenários. Dessa forma, a presente monografia tem como tema os tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, tendo como delimitação temática o estudo acerca do status normativo desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal (CF) de 1988 e do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF).

A presente pesquisa propõe o seguinte problema: em que medida o posicionamento do STF acerca do status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos coaduna-se com os desígnios da CF de 1988? A fim de responder a essa pergunta, estabelece-se o objetivo geral do trabalho que pretende investigar o posicionamento do STF acerca do status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos, analisando a sua adequação aos desígnios da CF de 1988.

Para alcançar o objetivo geral, traçam-se alguns objetivos específicos: a) analisar o desenvolvimento e a afirmação histórica dos direitos humanos, analisando a sua concepção contemporânea e o seu processo de internacionalização; b) examinar os desígnios da CF de 1988 em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, verificando o status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, perquirindo o posicionamento do STF sobre a temática.

O debate acerca desta temática justifica-se, pois algumas decisões do STF têm sido alvo de debates e críticas, especialmente no que diz respeito à sua aplicação em casos concretos e à harmonização entre normas internacionais e leis nacionais. Além disso, ressalta-se importante papel desempenhado pelo STF na interpretação e aplicação desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando a sua conformidade com a CF de 1988 e garantindo a proteção dos direitos humanos no país.

A questão do status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro é um tema relevante e em constante evolução, sendo fundamental compreender como esses tratados influenciam e moldam o ordenamento jurídico nacional garantindo a defesa e promoção dos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos. A atuação do STF e a interpretação adequada à CF têm impacto direto na efetividade e na proteção desses direitos no país, refletindo o compromisso do Brasil com os princípios e normas internacionais de direitos humanos, bem como com a promessa Constitucional.

A metodologia utilizada para a realização desta monografia pode ser categorizada como uma pesquisa natureza teórica com tratamento de dados de forma qualitativa, para fins de uma pesquisa descritiva com a utilização de procedimentos técnicos de coleta de dados nas formas bibliográfica e documental. O plano de coleta de dados foi por documentação indireta, utilizando como fontes primárias da pesquisa documentos como decisões judiciais e leis e como fontes secundárias livros e artigos, utilizando-se de leituras bibliográficas e pesquisas em plataformas digitais.

O plano de análise de dados da monografia utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo no qual se propôs a seguinte hipótese: acredita-se que o posicionamento do STF acerca do status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos coaduna-se com os desígnios constitucionais, pois o referido Tribunal tem a competência de controlar a constitucionalidade e a convencionalidade das leis, sendo reconhecido como o guardião da CF de 1988, que tem nos direitos humanos e fundamentais a base da proteção dos indivíduos. As análises apresentadas no desenvolvimento servirão para confirma-la ou refutá-la ao final.

Dois métodos de procedimentos foram utilizados para conduzir a análise da pesquisa: os métodos histórico e o comparativo. O primeiro foi utilizado para analisar o desenvolvimento histórico dos direitos humanos e sua construção. O segundo para cotejar teoricamente os direitos humanos e a normativa brasileira constitucional a fim de verificar o status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, perquirindo o posicionamento do STF sobre a temática.

A presente monografia está estruturada em dois capítulos, enfocando cada um em aspectos específicos para melhor compreensão do tema abordado. O primeiro aborda o desenvolvimento e a afirmação histórica dos direitos humanos, apresentando a evolução dos direitos humanos desde as revoluções liberais até a

contemporaneidade, o processo de internacionalização dos direitos humanos, e, por fim, os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

O segundo capítulo adentra no estudo sobre os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, levando em consideração as aspirações constitucionais e as compreensões jurisprudenciais. Para tanto, estuda sobre os desígnios da CF de 1988 em relação aos direitos humanos, apresenta o processo de incorporação e o status normativo desses tratados internacionais conforme a CF de 1988 e, por último, analisa as decisões do STF nessa matéria.

## **1 O DESENVOLVIMENTO E A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS**

O entendimento de que todos os seres humanos possuem direitos e são merecedores de respeito e tratamento igualitário apesar de suas diferenças biológicas ou culturais que os distinguem nem sempre foi de reconhecimento universal e é historicamente recente. A defesa da dignidade humana configurou-se na história gradativamente através de reivindicações e instituições jurídicas que visam inibir a violência e a exploração de seres humanos (PIOVESAN, 2021). Entre avanços e retrocessos históricos, verifica-se uma significativa mudança com a afirmação contemporânea e um processo de internacionalização dos direitos.

Dessa forma, pretende-se no presente capítulo analisar o desenvolvimento e a afirmação histórica dos direitos humanos, analisando a sua concepção contemporânea e o seu processo de internacionalização. Para tanto, esse momento do estudo foi dividido em duas subseções: a primeira subseção, trata acerca dos direitos humanos no tempo abordando sobre sua trajetória desde as revoluções liberais até a contemporaneidade. A segunda subseção, analisa os tratados de direitos humanos no Brasil e os desígnios da CF de 1988 em relação aos direitos humanos, assim como seu processo de incorporação no direito interno e o seu status normativo.

### **1.1 OS DIREITOS HUMANOS NO TEMPO: DAS REVOLUÇÕES LIBERAIS À CONTEMPORANEIDADE**

Os direitos humanos, na concepção contemporânea, são projetados como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores e liberdades ficam conjugadas e à frente do Estado, exigindo uma nova noção de soberania estatal que passou a permitir intervenções para proteger esses direitos (PIOVESAN, 2009).

O fundamento e a natureza dos direitos humanos era, e ainda é no pensamento contemporâneo, tema de discórdia entre os pensadores, que discutem se são direitos naturais e inatos, direitos positivos ou direitos que derivam de um sistema moral. Os direitos humanos são uma criação humana em constante processo de construção e reconstrução, frutos de reivindicações e ações sociais por dignidade humana (PIOVESAN, 2009).

Os direitos humanos iniciam-se como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares e finalizam-se como direitos positivos universais. (BOBBIO, 2004, p. 30 *apud* PIOVESAN, 2008, p. 2003). O pensamento jusnaturalista acerca dos direitos humanos serem inerentes à natureza da pessoa humana é identificado desde os primórdios da civilização ocidental, podendo ser identificado nas primeiras declarações de direitos onde se garantiam direitos negativos de liberdades em oposição ao Estado (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

Toda a proporção que os direitos humanos tomaram foi resultado de transformações que ocorreram na realidade social, política, cultural e econômica, ligadas ao incremento das sociedades básicas, do processo de industrialização e de descolonização. Após o processo de reconhecimento constitucional pelos Estados, foram incorporados progressivamente novos conteúdos além dos clássicos direitos de liberdade. Na antiguidade, entre gregos e romanos, o conceito de liberdade era pouco conhecido. A religião possuía uma influência muito forte enquanto a lei prescindia dos homens e não se originava de sua vontade (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009). Nesse sentido, Coulanges comenta:

Singular erro é, pois, entre todos os erros humanos, acreditar-se que nas cidades antigas o homem gozava de liberdade. O homem não tinha, sequer, a mais ligeira concepção do que esta fosse, mas a natureza do Estado permaneceu mais ou menos a mesma, e sua onipotência em quase nada diminuída. O sistema de governo tomou vários nomes, sendo uma vez monarquia, outra aristocracia, ou ainda democracia, mas com nenhuma destas revoluções ganhou o homem a sua verdadeira liberdade, a liberdade individual. Ter direitos políticos, poder votar e nomear magistrados, poder ser arconte, a isto se chamou liberdade; mas o homem, no fundo, jamais deixou de ser escravo do Estado. Os antigos, sobretudo os gregos, exageravam muito sobre a importância e os direitos da sociedade, e isto, sem dúvida alguma devido ao caráter sagrado e religioso de que a sociedade se revestiu na origem (COULANGES, 1975, p. 185 *apud* CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009, p. 29).

Durante o século XVII a Europa passou por uma “crise de consciência”, onde houve um profundo questionamento sobre as certezas tradicionais e um ressurgimento do desejo de liberdade, bem como a consciência dos perigos que um poder absoluto pode acarretar. O parlamento foi a instituição essencial para limitar o poder da monarquia e o *Bill of Rights* britânico iniciou a ideia de um governo mais representativo, indispensável para a garantia das liberdades civis, ainda que não

representasse todo o povo, apenas as suas camadas superiores<sup>1</sup> (COMPARATO, 2019).

*O Bill of Rights*, enquanto lei fundamental, permanece ainda hoje como um dos mais importantes textos constitucionais do Reino Unido. À época, na Inglaterra, as noções de constituição e de lei fundamental eram de resto complementares (COMPARATO, 2019, p. 106).

A Revolução Gloriosa e a Revolução Francesa foram Revoluções Liberais que marcaram a história sinalizando o fim de uma época e o início de outra, validando o reconhecimento dos direitos humanos em frente ao poder do Estado. Ainda assim, o processo de evolução dos direitos humanos sofreu variações, algumas vezes estagnando-se ao ocorrer a oposição dos direitos ao poder. (CAMERA; WEGNER, 2011).

O registro do nascimento dos direitos humanos na história foi constituído em 16 de junho de 1776 com o artigo I da Declaração de Direitos de Virgínia<sup>2</sup> feita pelos representantes do bom povo da Virgínia, onde foi proclamado que:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança. (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE VIRGÍNIA, 1776 *apud* COMPARATO, 2019, p. 62).

Em 1789 no ato de abertura da Revolução Francesa foi reforçada a ideia de liberdade e igualdade humana no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com a seguinte afirmação: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789 *apud* Comparato, 2019, p. 62).

---

<sup>1</sup> Nesse período, a Inglaterra passou por rebeliões e guerras civis fomentadas por questões religiosas. Jaime II promovia a influência católica no seu reinado até fugir para a França após Guilherme III e Maria II chegarem à Inglaterra e serem convidados para assumir o trono pelo Parlamento, que então aceitaram a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) que constituiu uma das leis fundamentais e finalizou o regime absolutista. Assim, a partir de 1689 os poderes de legislar e criar tributos na Inglaterra deixaram de ser de competência monárquica e passaram a ser do Parlamento (COMPARATO, 2019).

<sup>2</sup> A Declaração da Independência dos Estados Unidos de 1776 significou a independência das treze colônias britânicas da América do Norte e foi o primeiro documento político a reconhecer a existência de direitos inerentes ao ser humano independentemente do sexo, raça, religião cultura ou posição social (COMPARATO, 2019).

Assim, de acordo com Comparato, os primeiros direitos humanos, como direitos fundamentais, foram gerados pelas revoluções Francesa e Americana, que ocorreram em um curto espaço de tempo, onde a burguesia conquistou a democracia moderna permitindo uma crescente participação popular no exercício governamental, porém não visando a defesa dos mais pobres contra uma minoria rica e sim a defesa de interesses de proprietários ricos contra o governo (COMPARATO, 2019).

A Revolução Americana representou uma restauração dos tradicionais direitos de cidadania contra as práticas abusivas e usurpadoras da monarquia e seu interesse maior era obter a independência norte americana em relação a coroa britânica e invocava os direitos inalienáveis à vida, à propriedade e a busca da felicidade (COMPARATO, 2019).

A Revolução Francesa representou uma busca por uma mudança histórica radical completamente nova nas condições de vida da sociedade visando a libertação universal dos povos e tendo como lema a liberdade, a igualdade e a fraternidade (COMPARATO, 2019).

As declarações estadunidense e francesa foram fundamentais para a consolidação da autonomia privada e do direito de propriedade como direitos inalienáveis, firmando assim a segurança jurídica para a expansão e consolidação do modelo capitalista como um modelo societal nos próximos séculos. Desse modo, são referidas como “revoluções burguesas” os movimentos das treze colônias estadunidenses e francês do século XVIII (NETO, 2021).

A Revolução Francesa diferenciou-se da independência estadunidense, apesar de ter sido altamente inspirada por ela, no que tange a sua busca pela universalidade. Portanto, enquanto a independência das treze colônias objetivava a construção política do novo país com a produção da declaração de direitos, a França possuía o objetivo de levar ao mundo a ideia de liberdade com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (NETO, 2021).

Um problema político que o movimento revolucionário francês enfrentou foi o de encontrar um substituto ao poder monarca, sendo a burguesia ascendente totalmente contra a ideia de monarquia absoluta e o clero e a nobreza não tendo naquele momento histórico legitimidade para reivindicar para si a soberania (COMPARATO, 2019).

Com a conquista de direitos e a limitação de poderes sobreveio à necessidade da manutenção de um centro de poder no lugar da monarquia, lugar este que foi

ocupado pelo Terceiro Estado composto pelo povo que passou a exercer o poder político. A Declaração de 1789 em seu artigo 3º atribuiu o princípio de soberania à Nação, a qual existia simbolicamente mas atuava por meio de representantes (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

Ambas as revoluções surgiram como movimentos de recuperação e defesa dos direitos de propriedade, sendo a ênfase dada à proclamação dos direitos do homem pelos norte americanos a necessidade de um governo civil para toda a humanidade, enquanto para os franceses os direitos existem alheio e independentemente do escopo político. Para os franceses o povo era, respectivamente, a fonte e a origem de todo poder e lei, enquanto para os norte-americanos o fundamento do poder era o povo, porém a fonte da lei era a Constituição (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

Muitos países foram influenciados pelas declarações oriundas das Revoluções Americana e Francesa na afirmação de direitos na esfera estatal e com o tempo o incremento das necessidades sociais tornou necessário o aumento do conteúdo de direitos a serem atribuídos aos cidadãos. O conceito de cidadania, portanto, divide-se em três elementos distintos entre si e atribuídos cada qual a um século: os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao século XIX e os sociais ao século XX (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

Ainda, os autores declaram que a afirmação dos direitos políticos ocorreu após conquistas suficientes de direitos civis e configurou-se com a distribuição de direitos já antigos a novos setores da população. Entretanto, ainda no século XIX os direitos políticos careciam de conteúdo e alcance, sendo detentores apenas um grupo estrito com poder econômico como, por exemplo, o direito ao voto, que foi estendido aos demais cidadãos através de lei em 1918.

Os direitos sociais são considerados parte dos elementos da cidadania, portanto conferem às classes sociais o caráter de igualdade como, por exemplo, o direito de ter e adquirir uma propriedade e o direito à educação. Assim, os direitos sociais caracterizam-se como créditos do indivíduo em relação à coletividade tendo como devedor o Estado, os direitos existem, mas nem todos possuem acesso a eles. No século XX o espectro dos direitos humanos foi ampliado através de diversas reivindicações socioeconômicas inclusive de partidos políticos e sindicatos de trabalhadores por direitos sociais que visam evitar a decadência econômica na

sociedade industrial que depende de potencial econômico, vontade política e capacidade administrativa (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

Em 1848 a Constituição Francesa avançou reconhecendo algumas exigências econômicas e sociais, porém a afirmação desses direitos deu-se com a Constituição Mexicana de 1917 que atribuiu direitos trabalhistas aos direitos fundamentais, individuais e políticos e com a Constituição de Weimar de 1919. A Constituição de Weimar surgiu no pós Primeira Guerra Mundial na Alemanha e trouxe muitas inovações para os direitos fundamentais aplicado a grupos sociais a titularidade de direitos que permitiam a adoção de políticas públicas e o respeito à diferenças, bem como a instituição de igualdade jurídica entre marido e mulher e equiparação entre filhos de dentro e fora do casamento (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

O momento histórico crucial em relação ao princípio da dignidade humana ocorreu com o Holocausto nazista alemão, que impulsionou a consideração da sociedade em relação aos direitos fundamentais e conduziu a afirmação da necessidade de ressignificar os direitos humanos como paradigmas éticos de orientação da ordem internacional. Também impulsionou o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a elaboração, em 1948, da Declaração dos Direitos Humanos (DUDH) no cerne da Organização das Nações Unidas (ONU) (CAMERA; WEGNER, 2011). Sobre a necessidade de ressignificar os direitos fundamentais após esses acontecimentos da desumanidade dos acontecimentos históricos referidos, Piovesan comenta:

Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. (PIOVESAN, 2019, p. 57).

O referido fato impulsionou o surgimento de uma nova concepção sobre esses direitos, além de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) (CAMERA; WEGNER, 2011). E esse primeiro movimento de consenso e reconhecimento desses direitos, considerando-se a sua historicidade, afirmará, portanto, “[...] a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e

reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.” (PIOVESAN, 2019, p. 56).

A Segunda Guerra Mundial é considerada como uma consequência de pendências da Primeira Guerra, que ocorreu de 1914 a 1918, sendo que a segunda foi mais longa e teve um maior número de países envolvidos. Cerca de 60 milhões de pessoas pereceram, sendo a maior parte delas civis, enquanto na primeira teve seis vezes menos vítimas fatais e a maioria delas eram militares. Além das fatalidades, calcula-se que a Primeira Guerra provocou o surgimento de cerca de quatro milhões de refugiados e a Segunda Guerra quarenta milhões (COMPARATO, 2019).

A proteção internacional dos direitos humanos avançou ao somar-se a Declaração de 1948 com as Convenções que instituíram o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, declarados em 1970 como a *International Bill of Rights* ou Carta Internacional de Direitos. A esta foram incorporados tratados especiais amplos de direitos humanos como a proscrição da tortura e a extinção das formas de discriminação em relação à mulher, compondo um sistema normativo internacional global com conteúdo geral e especial (CAMERA; WEGNER, 2011).

É importante ressaltar que até poucas décadas atrás o moderno direito dos povos restringia-se à regulamentação das relações entre Estados soberanos, sendo as pessoas apenas objeto de acordos bilaterais de proteção e não possuíam direitos internacionais (BIELEFELDT, 2000).

Os direitos humanos passaram a ser reconhecidos também pelas comunidades religiosas, em especial as igrejas cristãs, que anteriormente se mostravam céticas em relação a esses direitos. Essa mudança deu-se depois que a assembleia fundadora do Conselho Ecumênico das igrejas, em Amsterdã, em 1948, exigiu elementos dos direitos humanos como base de uma sociedade responsável. Ao final do século XX os direitos humanos chegaram a integrar o cerne da pregação cristã (BIELEFELDT, 2000).

Outra questão fundamental acerca da concepção contemporânea dos direitos humanos é a da responsabilização dos Estados em relação a esses direitos, conforme declara Richard Bilder:

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 [...]. (BILDER, 2010, p. 3-5 *apud* PIOVESAN, 2021, p. 31).

Afinal, atualmente, além de fundamentá-los, a maior preocupação é a de proteger esses direitos (BOBBIO, 1990, p. 30, *apud* PIOVESAN, 2009). Para isso, na esfera internacional existem dois regimes de proteção aos direitos humanos, sendo estes o global (ONU) e o regional. O regime global, após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, inseriu-se no processo de evolução das garantias dos direitos humanos que teve início nas Declarações de Direitos do século XVIII (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

Foi necessária adoção de medidas efetivas para a proteção desses direitos no âmbito internacional, considerando que todo o ser humano é merecedor de respeito e de proteção independente de peculiaridades individuais como raça, etnia, sexo, orientação sexual, idade etc, fazendo com que o Direito Internacional dos Direitos Humanos emergisse desse processo e instituisse expressamente obrigações aos Estados-nação (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010), conforme se verá na próxima subseção.

## 1.2 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO

O reconhecimento dos direitos humanos universais como parte integrante do direito dos povos caracteriza-se como uma revolução velada e o ano de 1945 foi designado por Christian Tomuschat como o ano da “transição copernicana dos direitos humanos”, pois a promoção desses direitos foi reconhecida como meta obrigatória pela comunidade das nações e consolidada pela Carta das Nações Unidas (BIELEFELDT, 2000).

Entretanto, a ascensão de direitos é conquistada por meio de reivindicações e esforços dos cidadãos, sendo os primeiros marcos que antecedem o processo de internacionalização dos direitos humanos, como precedentes imediatos, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) (PIOVESAN, 2009).

No plano internacional, alguns direitos do homem, da mulher e da criança eram citados no Pacto da Sociedade das Nações. O regime internacional de proteção dos

direitos dos trabalhadores surgiu a partir da Carta da Organização Internacional do Trabalho, parte XIII do Tratado de Versalhes, e a consolidação de sistema de proteção internacional dos direitos humanos ocorreu a partir dos acordos internacionais para a proteção de minorias étnicas (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

O Direito Humanitário se aplica em situações de extrema necessidade, no contexto de guerra, onde regulamenta o emprego de violência para a proteção de civis e militares fora de combate, sendo considerado o primeiro marco no plano internacional na limitação da liberdade e autonomia dos Estados (PIOVESAN, 2008).

A Liga das Nações foi criada após a Primeira Guerra Mundial para condenar agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros, promovendo a cooperação, paz e segurança internacional. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada após a Primeira Guerra Mundial, contribuiu para a promoção de padrões de condições dignas de trabalho e bem estar (PIOVESAN, 2008).

Piovesan afirma que a criação desses institutos possibilitou que o alcance das obrigações fosse além do âmbito governamental e os interesses exclusivos dos Estados contratantes para objetivar os interesses do coletivo, afirmando assim que o indivíduo e os direitos humanos também constituem matéria de legítimo interesse internacional. Entende que

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2008, p. 219).

Vale referir também que o Tribunal de Nuremberg, ocorrido de 1945 a 1946, impulsionou significativamente o movimento de internacionalização dos direitos humanos ao julgar os crimes cometidos durante o nazismo por líderes do partido nazista e oficiais militares. Desde então, indivíduos podem ser penalizados em caso de crimes de guerra ou genocídio (PIOVESAN, 2008).

O processo de internacionalização dos direitos humanos consiste na construção de normas internacionais que visam a garantia e incorporação mundial desses direitos, enquanto possibilita a expansão de organizações internacionais que

cooperam para ampliar a agenda internacional no que tange o compromisso de proteger novas emergentes dos direitos humanos (CAMERA; MORAIS, 2012).

Com a criação da ONU, em 1945, e uma série de órgãos que trabalham para a proteção dos direitos dos Estados e das pessoas, verifica-se um novo momento internacional. A Carta das Nações Unidas, não especifica quais são os direitos mencionados na expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, mas em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus artigos 55 e 56, definiu quais são esses direitos e liberdades. Legitimou um consenso entre todos os Estados sobre a ética e os valores a serem seguidos universalmente, aplicando estes a todas as pessoas de todas as nacionalidades, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios aos quais pertençam (PIOVESAN, 2008).

A Declaração Universal se insere na busca de recuperar a dignidade humana corrompida pelo nazifascismo e detém a representação de proteção dos direitos fundamentais intrinsecamente internacional. E em 1993 a Declaração e Programa de Ação de Direitos Humanos da Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU também foi um marco na proteção internacional dos direitos humanos, realçando a universalidade, indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

Surge, a partir daí, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, um campo do Direito, nascido após a Segunda Guerra Mundial, fonte dos tratados internacionais dos direitos humanos e criado com o objetivo de prevenir que violações tão atrozess ocorram novamente com a inércia das demais nações. Ao admitir intervenções de outros estados no plano nacional em prol dos direitos humanos, relativiza-se a soberania tradicional do Estado e confere ao âmbito internacional aptidão para monitorar e responsabilizar ocorrências de violações desses direitos, consolidando a garantia do sujeito de direito de ser protegido na esfera internacional (PIOVESAN, 2017). Acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Bilder habilmente elucida:

[...] 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 lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objetos próprios de uma regulação 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. (BILDER, 1992, p. 3-5 *apud* PIOVESAN, 2017, p. 2-3).

Vale salientar que os temas de proteção internacional dos direitos humanos continuaram a ser discutidos após serem impulsionados durante a Segunda Guerra, mas ocorreu uma desaceleração no desenvolvimento dessa proteção após a Guerra Fria, que foi um conflito geopolítico e ideológico entre a União Soviética e os Estados Unidos (NETO, 2021).

As discussões acerca dos direitos humanos foram revigoradas pelo processo de descolonização iniciado no pós-guerra em 1947, com a independência da Índia e da Indonésia, uma vez que esses Estados haviam enfrentado um longo período de dominação colonial. Os países latino-americanos e os Estados da Europa Ocidental se inspiraram seguindo o mesmo caminho e fazendo com que a ONU renovasse seu interesse pelos direitos humanos, levando à criação de sistemas internacionais de proteção (NETO, 2021)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em conjunto, formam a chamada de Carta Internacional de Direitos Humanos (*The International Bill of Human Rights*) (NETO, 2021).

A Carta Internacional de Direitos Humanos reconhece vários direitos e entre eles destacam-se: Igualdade de direitos sem discriminação; Vida; Liberdade e Segurança da Pessoa; Proteção contra Escravidão; Proteção contra tortura e a punição cruel e desumana; Acesso a remédios legais contra violações de direitos; Proteção contra prisão ou detenção arbitrárias; Audiência por parte de um tribunal justo e imparcial; Presunção de Inocência; Princípio da reserva legal; Proteção da privacidade, da família e do lar; Liberdade de locomoção e de fixação de residência; Procurar asilo contra a perseguição; Nacionalidade; Casar e formar família; Propriedade; Liberdade de pensamento, consciência e religião; Liberdade de opinião, expressão e de imprensa; Liberdade de reunião e associação; Participação Política; Segurança Social; Trabalho, sob condições favoráveis; Livres uniões comerciais;

Descanso e lazer; Alimentação, vestuário e habitação; Assistência à Saúde e Serviços Sociais (NETO, 2021).

A Organização das Nações Unidas considera estes os principais tratados internacionais de Direitos Humanos: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966; Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1966; Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979; Convenção contra a Tortura, 1984; Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989; Convenção sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, 1990; Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência, 2007; Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, 2007 (PIOVESAN, 2021).

Na Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena, em 1993, a validade universal dos direitos humanos foi reforçada juntando aos arranjos universais, sistemas regionais que complementaram para promover políticas de proteção humanitária e estabelecendo direitos a serem protegidos pelos Estados signatários e jurisdições para realizar a análise de eventuais violações (CAMERA; WEGNER, 2011).

A universalização dos direitos humanos possibilitou a criação de um sistema internacional de proteção desses direitos, composto por tratados internacionais de proteção. Esses tratados refletem principalmente a consciência ética atual compartilhada pelos Estados, ao invocar o consenso internacional sobre questões fundamentais dos direitos humanos, buscando garantir parâmetros mínimos de proteção (PIOVESAN, 2019), conforme se estudará na subseção seguinte.

### 1.3 A FORMAÇÃO DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos surgiram após a Segunda Guerra Mundial, e a internacionalização desses direitos é uma de suas consequências mais diretas. Desde então a proteção e garantia efetiva dos direitos humanos assumiram uma forma mais agressiva, tornando-se compromissos mínimos exigidos das nações (NETO, 2021).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, fundada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, foi o marco histórico da fundação do sistema global de direitos humanos, que está na seara da Organização das Nações Unidas responsável pela sua organização (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

Esse sistema é composto por duas vertentes: o sistema geral, que é constituído pelo Internacional *Bill of Rights*, no qual as normas são endereçadas a qualquer pessoa; e o sistema especial, que promove os direitos voltados a sujeitos e coletividades específicos como grupos em situação de vulnerabilidade (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

O sistema global de proteção dos direitos humanos engloba tanto instrumentos de natureza geral, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, quanto instrumentos de natureza específica, tais como as convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra as mulheres e à violação dos direitos das crianças, entre outros (MAZZUOLI, 2014).

Na esfera regional, o sistema de proteção aos direitos humanos existe em certas regiões do mundo todo e os principais são os Sistemas Interamericano, o Africano e o Europeu (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

O Sistema Interamericano insere-se no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Sistema Europeu no âmbito do Conselho Europa (CE), e o Africano, sob o da União Africana. A OEA foi criada em 1948, antes da criação da Carta da OEA que declarou expressamente como um de seus princípios “os direitos da pessoa humana sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo” durante a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

A construção do Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos pelo Conselho Europeu ocorreu não por meio de uma Declaração (*soft law*), mas sim por meio de um tratado internacional com caráter vinculante mais intenso (*hard law*), demonstrando que a disposição política para compromissos rígidos com os direitos humanos surgiu mais prontamente na Europa. Em 1950, foi assinada a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1953 e serviu como ponto de partida para a expansão do sistema europeu. Atualmente, a Corte Europeia de Direitos Humanos (ou Tribunal Europeu de Direitos Humanos) é o principal órgão desse sistema (NETO, 2021).

Os sistemas regionais de proteção possuem aparato jurídico próprio e buscam a internacionalização dos direitos humanos no âmbito regional, sendo facilitado o consenso político em relação aos textos convencionais e mecanismos de monitoramento, pois há um menor número de Estados envolvidos e conseqüentemente uma capacidade sancionária maior (PIOVESAN, 2009).

Os Estados passaram a se obrigar por meio de tratados a garantir a proteção jurídica desses direitos. Além disso, ocorreu uma mudança significativa ao colocar o ser humano como um dos pilares do direito internacional público, elevando-o à condição de sujeito desse ramo do direito que antes era reservado exclusivamente aos Estados (MAZZUOLI, 2019).

Atualmente, o direito internacional possui três sistemas regionais de proteção em funcionamento: o europeu, o interamericano e o africano, cada um com suas próprias regras e especificidades, normalmente relacionadas às diferenças geográficas existentes em cada região. Embora uma formação esteja começando a surgir no Mundo Árabe, ela ainda não possui uma estrutura que possa ser chamada de "sistema". Por outro lado, na Ásia não há expectativa (exceto em alguns Estados isolados) de criação de um sistema regional próprio (MAZZUOLI, 2019).

A formação do Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos é resultado de uma longa história de preocupações e discussões diplomáticas entre os Estados africanos, que enfrentaram um extenso período de colonização, tráfico de escravos e exploração estrangeira dos recursos naturais do continente, em um contexto de fragilidade e desigualdade econômica e racial, mas também de grande riqueza e diversidade culturais. O documento principal deste Sistema é a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, um tratado internacional que confere uma proteção peculiar aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Este é o mais recente dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (NETO, 2021).

Todos esses sistemas são de grande relevância para a afirmação dos direitos humanos de modo geral, mas em razão do recorte do presente trabalho de curso, pretende-se avançar na análise do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos somente. O Brasil faz parte do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos (SIDH), que pertence à Organização dos Estados Americanos (OEA) (PIOVESAN, 2009).

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos adquiriu seu status e características em 1948 após a realização da IX Conferência Internacional dos Estados Americanos, onde foram adotadas a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e em 1959 foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos onde os direitos humanos passaram a contar com mecanismos efetivos de defesa (PIOVESAN, 2009).

No sistema interamericano, existem dois documentos principais: a Carta e a Convenção. A Carta é mais abrangente em termos de Estados submetidos a ela, mas é menos protetiva, pois conta apenas com a Comissão como órgão de proteção dos direitos humanos. Por outro lado, a Convenção é um documento que permite aos Estados reconhecerem a jurisdição da Corte Interamericana, conferindo-lhe maior efetividade (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um órgão da Organização dos Estados Americanos, foi estabelecida com o objetivo de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, além de atuar como órgão consultivo da Organização nessa área. Ela representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos. A eleição dos membros da Comissão é realizada pela Assembleia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos proposta pelos governos dos Estados-membros (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem competência sobre todos os Estados que são partes da Convenção Americana em relação aos direitos humanos consagrados nela, bem como sobre todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. Isso se deve ao artigo 106 da Carta da OEA, que estabelece a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja principal função é promover o respeito e a defesa dos direitos humanos, além de servir como órgão consultivo da Organização nessa matéria. A estrutura, competência e normas de funcionamento da Comissão, assim como as de outros órgãos encarregados dessa questão, serão estabelecidas por uma convenção interamericana sobre direitos humanos (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão que possui tratamento normativo em dois documentos internacionais importantes: a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção Americana. Nesses documentos, a Comissão atua como órgão tanto da Organização Internacional quanto

do Pacto de São José, fortalecendo seu papel na promoção e proteção dos direitos humanos (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete membros de elevada autoridade moral e reconhecimento em matéria de direitos humanos. Sua principal missão é promover a observância e proteção dos direitos humanos na América. Os membros são eleitos por um período de quatro anos e só podem ser reeleitos uma vez. Além disso, é proibida a participação de mais de um membro da mesma nacionalidade na Comissão (RAMOS, 2022).

A principal função da Comissão está diretamente ligada à promoção, observância e defesa dos direitos humanos. Para cumprir esse objetivo, a Comissão tem a responsabilidade de realizar estudos, preparar relatórios e fazer recomendações aos Estados, visando à adoção de medidas que fortaleçam o sistema de proteção aos direitos humanos no plano doméstico. Além disso, a Comissão tem o poder de analisar petições individuais e comunicações interestatais que denunciem violações de direitos humanos, de acordo com as disposições da Convenção (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos desempenha várias funções importantes no sistema interamericano, além das atividades mencionadas anteriormente. Suas atribuições incluem: a) promover a conscientização sobre os direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros para que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos em conformidade com suas leis internas e preceitos constitucionais; c) realizar estudos e relatórios relevantes para o cumprimento de suas funções; d) solicitar informações aos governos sobre as medidas adotadas em relação aos direitos humanos; e) responder às consultas dos Estados-membros sobre questões relacionadas aos direitos humanos e fornecer orientação, quando possível; f) atender a petições e outras comunicações, conforme estabelecido nos artigos 44 a 51 da Convenção; g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (RAMOS, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos desempenha, também, outras funções, conforme apresentado pela doutrina: a) conciliadora, atuando como mediadora entre governos e grupos sociais cujos direitos tenham sido violados; b) assessora, aconselhando os governos na adoção de medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos

humanos em um Estado-membro da OEA após considerar os argumentos e observações do governo, em caso de persistência de violações; d) legitimadora, quando um governo toma medidas corretivas em resposta a um relatório da Comissão sobre visitas ou exames; e) promotora, conduzindo estudos sobre temas de direitos humanos para promover o respeito a esses direitos; f) protetora, interferindo em casos urgentes ao solicitar a um governo, alvo de uma queixa, que suspenda suas ações e preste informações sobre os atos praticados (RAMOS, 2022).

É importante destacar que, de acordo com o artigo 44, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização dos Estados Americanos tem o direito de apresentar petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, contendo denúncias ou queixas de violação da Convenção por parte de um Estado-parte (RAMOS, 2022).

É importante ressaltar que, inicialmente, a competência da Comissão estava limitada à promoção dos direitos humanos por meio da elaboração de estudos, relatórios e recomendações aos governos dos Estados, visando à adoção de medidas em prol dos direitos humanos em seus respectivos territórios no plano doméstico (RAMOS, 2022).

Atualmente, a Comissão possui competência para a efetiva proteção dos direitos humanos, incluindo o poder de analisar petições individuais e comunicações interestatais que denunciem violações dos direitos estabelecidos na Convenção Americana (RAMOS, 2022).

Nos anos sessenta e setenta, houve um crescimento significativo no surgimento e fortalecimento de Organizações Não Governamentais (ONGs) que buscam proteger os direitos humanos. O ápice desse movimento ocorreu em 1977, quando a Anistia Internacional foi agraciada com o Prêmio Nobel da Paz. Fundada em 1961, essa ONG tem como objetivo investigar violações aos direitos humanos e conscientizar o mundo sobre tais atrocidades (NETO, 2021).

A independência das ONGs em relação aos Estados permite que elas atuem de maneira autônoma, sem se submeter a políticas internas de cada país e, por sua aparente imparcialidade, são mais capazes de defender a proteção dos direitos humanos. A atuação das ONGs foi fundamental para a aprovação dos tratados de direitos humanos nas décadas de 1970 e seguintes, no contexto da ONU (NETO, 2021).

De 22 de abril a 13 de maio de 1968, ocorreu a primeira Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas em Teerã, com o objetivo de avaliar a experiência global na proteção internacional dos direitos humanos. Este foi um período de transição, no qual se avançava da mera criação de normas em direção à efetivação da proteção por meio de mecanismos processuais capazes de garantir os direitos humanos materializados nas várias declarações anteriores (NETO, 2021).

Apesar das convenções estabelecidas, a efetivação dos direitos declarados ainda não se concretizava, já que a ONU não tinha meios de aplicar esses direitos internamente em cada país. Como resultado, violações dos direitos humanos continuaram a ser observadas em todo o mundo, como foi o caso do Brasil entre 1964 e 1985, e na maioria dos países da América do Sul naquela época, com destaque especial para o Chile, onde ocorreu um golpe militar em 1973 que depôs o presidente democraticamente eleito, Salvador Allende, levando Augusto Pinochet ao poder e impondo uma das mais violentas ditaduras do século (NETO, 2021).

A entrada em vigor do Pacto de San José da Costa Rica se dá em 1978, prevendo direitos civis e políticos, como o direito à personalidade jurídica, o direito à vida e o direito à não ser submetido à escravidão, entre outros. Em 1988 a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um protocolo concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais que ficou conhecido como Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em 1999<sup>3</sup> (PIOVESAN, 2009).

---

<sup>3</sup> Além dos referidos documentos, como destacado por Piovesan, também compõem o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos os seguintes instrumentos: Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte (início da vigência em 1991 e assinado pelo Brasil em 1994); Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (1985); Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas Tortura (1994); Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de San Salvador (1988)”; Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Incapacidade (2001); Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1960); Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979); Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Convênio de Sede entre o Governo de Costa Rica e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1981); Carta Democrática Interamericana (2001); Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará (1994); Formulário de Denúncia; Estatuto da Comissão Interamericana de Mulheres (1928); Convenção Interamericana contra Corrupção (1996); Regulamento da Comissão Interamericana de Mulheres; Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão (2000); Convenção Interamericana Sobre Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948); Convenção Interamericana sobre Concessão dos Direitos Políticos à Mulher (1948); Convenção Interamericana Sobre Obrigações Alimentícias (1989); Convenção Interamericana Sobre Restituição Internacional de Menores (1989); Convenção Interamericana Sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores (1984); Convenção Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores (1998); Convenção para Prevenir e Sancionar os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão

Em 1984 a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher marcou o início do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro. Assim, vários tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, contribuindo para que o país apresentasse uma imagem mais positiva como garantidor e respeitador de direitos, no contexto internacional e simbolizando a aceitação de uma ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009).

Em 1984 a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher marcou o início do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro. Assim, vários tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, contribuindo para que o país apresentasse uma imagem mais positiva como garantidor e respeitador de direitos, no contexto internacional e simbolizando a aceitação de uma ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009).

O sistema global e o sistema regional não são incompatíveis entre si, eles se complementam e são úteis para a proteção dos direitos humanos, pois o conteúdo de ambos deve ser similar em princípios e valores em concordância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Diferentemente do sistema global, que deve conter um parâmetro normativo mínimo, o regional além disso deve também adicionar novos direitos e os aperfeiçoar outros, conforme diferenças e peculiaridades entre uma região e outra (PIOVESAN, 2009).

É, entretanto, necessário compreender que os sistemas global e regionais são coexistentes e se complementam em prol da proteção dos direitos humanos (MAZZUOLLI, 2021, p. 61). Logo, os conteúdos de ambos devem ser similares em princípios e valores em concordância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Diferentemente do sistema global, que deve conter um parâmetro normativo mínimo, o regional além disso deve também adicionar novos direitos e os aperfeiçoar outros, conforme diferenças e peculiaridades entre uma região e outra (PIOVESAN, 2019).

As Constituições anteriores à de 1988 se restringiam a assegurar os valores da independência e soberania do País — como na Constituição imperial de 1824 — ou

---

Conexa Quando Estes Tenham Transcendência Internacional (1971); Convenção Sobre Asilo Territorial (1965); Convenção Sobre Asilo Diplomático (1954); Convenção Sobre Asilo Político (1954) (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009).

limitavam-se a proibir a guerra de conquista e a estimular a arbitragem internacional — Constituições republicanas de 1891 e de 1934 —, ou se atinham a prever a possibilidade de aquisição de território — Constituição de 1937 — ou, por fim, reduziam-se a propor a adoção de meios pacíficos para a solução de conflitos — Constituições de 1946 e de 1967 (PIOVESAN, 2021).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos possui como precedentes históricos o Direito Humanitário, a Liga (ou Sociedade) das Nações (SDN) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), pois iniciaram a ressignificação da soberania e do alcance do poder de atuação do Estado (CAMERA; MORAIS, 2012).

O processo de internacionalização dos direitos humanos consiste na construção de normas internacionais que visam a garantia e incorporação mundial desses direitos, enquanto possibilita a expansão de organizações internacionais que cooperam para amplificar a agenda internacional no que tange o compromisso de proteger novas emergentes dos direitos humanos (CAMERA; MORAIS, 2012).

Devido a importância da proteção internacional dos direitos humanos é fundamental compreender os sistemas que regulam essas normas avançando, no capítulo seguinte, no estudo sobre como se dão os desígnios da CF em relação aos direitos humanos e a incorporação dos tratados internacionais no Direito brasileiro.

## **2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ENTRE AS ASPIRAÇÕES CONSTITUCIONAIS E AS COMPREENSÕES JURISPRUDENCIAIS**

Os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil ocupam um lugar central na proteção e promoção dos direitos fundamentais no país. Esses acordos estabelecem compromissos internacionais que visam garantir a dignidade, a igualdade e a liberdade de todas as pessoas. No entanto, a implementação desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro é um processo complexo que envolve não apenas as aspirações constitucionais do país, mas também as diferentes compreensões jurisprudenciais sobre o alcance e a aplicação desses direitos.

Pretende-se no presente capítulo analisar os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil entre as aspirações constitucionais e as compreensões jurisprudenciais. Para tanto, esse capítulo do estudo foi dividido em três momentos: a primeira subseção, trata acerca dos desígnios da CF de 1988 em relação aos direitos humanos. A segunda subseção, analisa a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e seu status normativo e, após, a terceira subseção trata acerca do posicionamento do STF acerca dos referidos tratados.

### **2.1 OS DESÍGNIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

As Constituições clássicas são classificadas como Constituições-garantia e dispõe essencialmente sobre a distribuição de competência dos poderes políticos e possuem elencados os direitos que visam assegurar a liberdade, como é o caso da Constituição do Brasil Império de 1824 (LAFER, 2005).

A Constituição brasileira de 1824 possuía em seu rol direitos civis e políticos a serem assegurados pelo Estado e baseava-se nos direitos à liberdade, a segurança individual e a propriedade, porém demonstrava incoerência em ainda permitir a escravidão e a exclusão de mulheres do direito ao voto. Em 1988, a Constituição prosseguiu garantindo a inviolabilidade desses direitos e passou a reconhecer a não exaustividade dos direitos fundamentais, em seu artigo 78, implicando que a proteção desses não é limitada pelos direitos citados, que são exemplificativos e não taxativos,

implicando também a proteção de outros direitos concernentes à dignidade humana (RAMOS, 2022).

A delimitação do objeto das Constituições é complexa por consequência das ampliações ao longo da história (NETO, 2021):

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais. (SILVA, 1996, p. 46).

Nos séculos XVIII e XIX as Constituições passaram a ser programáticas de ânimo dirigente, dispondo normas que definiam programas de ação e linhas de orientação. No século XX, principalmente após o período Pós-Guerra, as Constituições passaram incluir princípios gerais além de regras de atribuição de competências. Esses princípios gerais foram reconhecidos no Estatuto da Corte como fonte própria do Direito, o que ocasionou questionamentos quanto ao positivismo jurídico e objetivou possibilitar à Corte deter o poder de desenvolver e refinar o alcance da jurisprudência internacional (LAFER, 2005).

A Constituição Federal Brasileira, instituída em 1988 após o período ditatorial iniciado em 1964 no Brasil, introduziu garantias fundamentais para a proteção dos mais vulneráveis e da sociedade como um todo, garantindo a democracia, a cidadania e a dignidade, marcando assim o início de um Estado Democrático de Direito. Porém, por ser de extrema importância, a proteção desses direitos inalienáveis não deve ser restringida somente ao domínio exclusivo do Estado, sendo de interesse internacional, implicando mais responsabilidades e limites à soberania do Estado, que não deve ser omisso ou responsável por violações dessas obrigações (PIOVESAN, 2017).

A partir da promulgação da Constituição de 1988, ocorre uma intensificação da interação e combinação entre o Direito Internacional e o Direito interno. Essa interação fortalece a estrutura de proteção dos direitos fundamentais, embasada em princípios e lógica próprios, com base no princípio da primazia dos direitos humanos. Observa-se, assim, o processo de internacionalização do Direito Constitucional juntamente com o processo de constitucionalização do Direito Internacional (PIOVESAN, 2018).

São vários os dispositivos constitucionais que evidenciam o intuito de resguardar os direitos fundamentais, o que torna a Constituição de 1988 um marco ao romper com a ordem ditatorial estabelecida pela Constituição de 1967, se tornando também uma das mais democráticas pela forma que se deu seu processo de elaboração que distinguiu-se das anteriores que eram outorgadas e redigidas antes mesmo de serem levadas a debate. Atualmente, no rol da declaração de direitos individuais e coletivos do artigo 5º da Constituição, existem 79 incisos, sendo mais do que o dobro que continham as constituições anteriores (NETO, 2021).

A Constituição de 1988 determina que são objetivos da República Federativa do Brasil, arrolados pelo art. 3º, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (MONTEIRO, 2021).

Segundo José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é um conceito a priori e não uma criação constitucional:

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, de um lado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. (DA SILVA, 1998, p. 91 *apud* MONTEIRO, 2021, p. 92).

O artigo 60, §4º, IV da CF atribui aos direitos e garantias fundamentais a condição de cláusulas pétreas e estão apresentados na Constituição com a seguinte estrutura: os direitos e deveres individuais e coletivos elencam-se no artigo 5º; os direitos sociais estão dispostos do artigo 6º ao 11; os direitos da nacionalidade representam-se nos artigos 12 e 13; os direitos políticos expressam-se do artigo 14 ao 16 e os partidos políticos estão dispostos no artigo 17. Ainda há outros direitos fundamentais dispostos externamente à essas organizações, como é o caso do direito à educação (artigo 195), direito à assistência social (artigo 201) e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225) (OLIVEIRA, 2016).

Os direitos fundamentais tornaram-se, então, matéria intrínseca e irrenunciável de qualquer Constituição, ao menos na cultura jurídica ocidental, a evidenciar que a busca da afirmação dos direitos humanos foi

capaz de redefinir o próprio constitucionalismo, conferindo-lhe a feição atual, baseada na dupla finalidade: declaração de direitos e limitação do poder estatal. (NETO, 2021, p. 146).

Desse modo, a Constituição deu destaque às garantias fundamentais da pessoa humana e à democracia, pois as Constituições anteriores se restringiam a assegurar os valores da independência e soberania do País — como na Constituição imperial de 1824 — ou limitavam-se a proibir a guerra de conquista e a estimular a arbitragem internacional — Constituições republicanas de 1891 e de 1934 —, ou se atinham a prever a possibilidade de aquisição de território — Constituição de 1937 —, ou, por fim, reduziam-se a propor a adoção de meios pacíficos para a solução de conflitos — Constituições de 1946 e de 1967 (PIOVESAN, 2021).

Exercer o poder com a perspectiva dos governantes não é a melhor forma de conduzir um país, devendo-se introduzir a perspectiva dos cidadãos. Em seu artigo 4º, a Constituição indica a prevalência dos princípios dos direitos humanos nela positivados, que estão próximos dos princípios que regem a comunidade internacional, de acordo com o Direito Internacional Público conforme o art. 2º da Carta da ONU. O artigo também aduz que o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional se complementam e sinaliza a projeção de conceitos elaborados no âmbito do Direito das Gentes no plano do Direito Público Interno (LAFER, 2005) e rege-se pelos seguintes princípios nas relações internacionais:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: 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. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (BRASIL, 1988).

A Constituição, em seu artigo 105, III, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência de julgar, através de recurso especial, as decisões dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais Estaduais que contrariem tratados ou leis federais ou neguem sua vigência. Portanto, cabe ao Poder Judiciário declarar a conduta violadora de tratado internacional como inválida e antijurídica, aplicando sanções pecuniárias em favor da pessoa física que sofreu violação a direito

fundamental, por atos, ações ou omissões de seu país, no âmbito do direito interno (PIOVESAN, 2022).

É atribuição da União responder pelas hipóteses de violações de obrigações em matéria de direitos humanos dos tratados assinados pelo Brasil, conforme o §5º do artigo 109 da CF:

Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Constituição de 1988, o protagonismo dos direitos humanos tornou-se um escudo contra as arbitrariedades estatais, atendendo ao desejo da sociedade brasileira (NETO, 2021). Porém, a Constituição individualmente não é o suficiente para evitar lesões a estes direitos, é necessário o apoio da proteção internacional, como indica Piovesan:

A proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. (PIOVESAN, 2017, p. 03).

A proteção dos direitos humanos é de interesse internacional, pois não deve restringir-se ao domínio exclusivo do Estado e sua jurisdição. O ideal seria que cada Estado fosse responsável pela monitoração de suas próprias violações, sem que as vítimas necessitassem recorrer ao monitoramento internacional, porém percebeu-se a necessidade da internacionalização dos direitos humanos após as colossais violações ocorridas durante o século XX na 2ª Guerra Mundial, que poderiam ter sido prevenidas (STEINER, 1996).

No estágio atual do desenvolvimento humano, em que as relações interpessoais não mais reconhecem os limites territoriais estatais ou continentais, torna-se indispensável estudar as relações jurídicas, especialmente no âmbito do direito constitucional internacional. É crucial analisar como a questão da incorporação e da posição hierárquica dos tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos (MONTEIRO, 2021). Dessa forma, se avançará nas compreensões na

próxima subseção, analisando a incorporação e o status dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil.

## 2.2 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E SEU STATUS NORMATIVO

Antes de se analisar como se dá a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Estado brasileiro, entende-se pertinente fazer alguns breves apontamentos sobre os tratados internacionais. Tais documentos estabelecem acordos entre dois ou mais sujeitos de direito internacional e produzem efeitos jurídicos, podendo ser intitulados como convenção, protocolo, declaração, carta, pacto, estatuto, acordo, *modus vivendi*, concordata, códigos de conduta, troca de notas, troca de cartas, compromisso, regulamento, memorando de acordo e notas verbais aprovadas (SEITENFUS, 2006).

Seitenfus destaca que os tratados são classificados por três elementos: pela qualidade das partes, podem ser signatários os Estados e as organizações internacionais; pelo número de partes os tratados podem ser bilaterais ou multilaterais; e pelo procedimento adotado os tratados podem ser concluídos de forma simples por *executive agreements* (acordos executivos) ou de forma solene.

A criação de tratados multilaterais tem início no século XIX, fazendo com que parte da doutrina viesse a distinguir tratado-contrato de tratado-lei ou tratado normativo. O tratado contrato visa aliar interesses que podem ou não determinar vantagens desiguais entre as partes. Já o tratado-lei estabelece regras gerais mútuas entre as partes signatárias. Há também o contrato misto, que possui as duas características. São considerados tratados especiais os que criam instituições internacionais e estes são designados como constitutivos (SEITENFUS, 2006).

A Convenção de Viena do Direito dos Tratados, de 1969, é chamada também de Lei dos Tratados, Código dos Tratados ou ainda Tratado dos Tratados. É um documento importantíssimo que codifica regras gerais referentes aos tratados concluídos entre Estados e também regula o desenvolvimento de matérias ainda não consolidadas internacionalmente, desde capacidade para concluir tratados e plenos poderes até o processo de formação dos tratados. A Convenção possui autoridade jurídica mesmo para Estados não signatários, pois ela é geralmente aceita como norma declaratória de Direito Internacional geral (MAZZUOLI, 2014).

O texto final da referida Convenção foi adotado por 79 votos a favor, um contra e 19 abstenções, em 23 de maio de 1969. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados começou a vigorar em 27 de janeiro de 1980, após atingir o quórum mínimo de ratificações de trinta e cinco Estados, tendo sido o primeiro a Nigéria em 31 de julho de 1969. O Brasil foi um dos 31 Estados presentes na Conferência de 1969 a firmar o texto final da Convenção, sendo o embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva o chefe da delegação do Brasil à Conferência e signatário da Convenção (MAZZUOLI, 2014). Entretanto, o Brasil a incorporou somente no ano de 2009, pelo Decreto n. 7030.<sup>4</sup>

Um tratado internacional nunca é, por si só, um meio de criação do direito interno. Ele pode apenas servir como um convite para criar esse direito, mas a formação do direito sempre repousa no Estado, por meio de um ato específico de vontade estatal, que é distinto da sua participação no desenvolvimento jurídico internacional. Mesmo que o tratado seja publicado pelo Estado, ele é obrigatório apenas para o próprio Estado, e é impreciso afirmar que a publicação do tratado o torna obrigatório para os indivíduos sujeitos ao Estado. Não é o tratado em si, mas sim a norma estatal, possivelmente criada por meio da simples publicação do tratado, que é obrigatória para os indivíduos sujeitos ao Estado (MONTEIRO, 2021).

As normas de direito interno e de direito internacional decorrem de fontes jurídicas distintas. Os tratados internacionais são aplicados somente entre os Estados que consentiram expressamente com a sua adoção. No âmbito do direito das gentes a doutrina possui duas teorias que são utilizadas para resolver as convergências hierárquicas entre os tratados internacionais e as normas infraconstitucionais, pois diversamente de alguns países como Alemanha, Estados Unidos e Itália, no Brasil a CF não contém cláusulas expressas que definam regras sobre aplicação de uma determinada hierarquia (SOARES, 2011).

O direito internacional e o direito interno possuem normas com objetos distintos, pois regem relações sociais também distintas. O direito interno é aquele estabelecido dentro de uma comunidade nacional pelo Estado, com o objetivo de regular as

---

<sup>4</sup> Anteriormente à ratificação a atividade na negociação de tratados pelas regras da Convenção de 1969 e 1986 era pautada oficialmente pelo Itamaraty. Foi só em 22 de abril de 1992 que o Brasil, através do Poder Executivo, encaminhou com a Mensagem nº. 116 o texto da Convenção ao Congresso Nacional que foi aprovada em 2 de dezembro do mesmo ano e transformada no Projeto de Decreto Legislativo 214/1992. Somente em 25 de setembro de 2009, mais de 40 anos depois, a Convenção foi ratificada pelo Governo e promulgada internamente (com exceção aos arts. 25 e 66) pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009 (MAZZUOLI, 2014).

relações entre os indivíduos sujeitos à sua autoridade em virtude da soberania estatal. As relações entre os diversos ordenamentos jurídicos nacionais existentes e o direito internacional têm sido reduzidas pela doutrina a dois grandes modelos, o dualista e o monista, idealizados inicialmente por Heinrich Triepel, Dionisio Anzilotti e Hans Kelsen (MONTEIRO, 2021).

Para cumprir uma obrigação internacionalmente assumida, o Estado deve promulgar uma norma jurídica interna, derivada da fonte jurídica do direito internacional, que reproduza o conteúdo do direito internacional a ser cumprido. Portanto, não é o direito internacional aplicado no âmbito interno, mas sim o próprio direito interno, porém com um conteúdo idêntico ao do direito internacional (MONTEIRO, 2021).

A teoria monista determina que o Direito Interno e o Direito Internacional formam uma única ordem jurídica que se subdivide em duas correntes, uma sendo o monismo com primazia do direito interno e a outra sendo o monismo com primazia do direito internacional. Já a teoria dualista defende que o Direito Interno e o Direito Internacional são distintos e independentes e não conflitam entre si, pois as normas ou tratados internacionais devem passar por um processo de adoção ou transformação em normas de Direito interno, com estas prevalecendo sobre as normas internacionais (SOARES, 2011).

O Brasil opta pelo sistema misto, no qual, de acordo com o art. 5º, § 1º da Constituição, a incorporação dos tratados de direitos humanos é automática. Já com os demais tratados internacionais ocorre a incorporação legislativa, uma vez que é exigida a intermediação de um ato normativo para tornar o tratado obrigatório no plano interno. Com a exceção de tratados de direitos humanos, na Constituição não consta dispositivos que enfrentem a questão da relação entre o Direito Internacional e o interno (PIOVESAN, 2022).

Na sistemática de incorporação legislativa, o Direito Internacional não é imediatamente incorporado à ordem interna. Nesse sistema, o Direito Internacional e o Direito Interno são considerados ordens jurídicas distintas, pelo que aquele só vigorará na ordem interna se e na medida em que cada norma internacional for transformada em Direito Interno. Essa abordagem reflete a concepção dualista, que considera a existência de duas ordens jurídicas separadas e autônomas: a ordem jurídica nacional e a ordem internacional, que não se conectam ou interferem entre si (PIOVESAN, 2022).

Tanto o direito internacional quanto o direito interno regem relações sociais diferentes, derivam de fontes jurídicas igualmente distintas e não podem ser aplicados em conjunto. O direito internacional e o direito interno são esferas separadas que apenas se intersectam, não havendo hipótese em que conflitos entre ambos possam surgir. Se o Estado promulgar uma legislação interna internacionalmente relevante que seja contrária ao direito internacional, a única consequência desse ato estatal será a responsabilização do Estado no âmbito desse direito (MONTEIRO, 2021).

O Estado também é responsável no âmbito do direito internacional pelos atos dos indivíduos ou órgãos subordinados a ele, em virtude de sua soberania. Isso se aplica também aos Estados federais, os quais são responsáveis pelos atos de seus estados-membros que sejam considerados ilícitos pelo direito internacional (MONTEIRO, 2021).

O Brasil deve obedecer aos princípios estabelecidos pelo artigo 4º da Constituição de 1988 no desenvolvimento de suas relações internacionais. Esses princípios recaem de forma mais direta sobre o Presidente da República, a quem o texto constitucional, em seu artigo 84, VII, determina "manter relações com Estados estrangeiros e credenciar seus representantes diplomáticos". No exercício dessa atribuição, o Presidente não tem a opção de escolher se submeter ou não a esses mandamentos constitucionais (MONTEIRO, 2021).

Na doutrina predomina o entendimento de que, sendo a Constituição silente quanto a corrente a ser adotada pelo Brasil, adere-se a corrente dualista. Desse modo, há duas ordens jurídicas diversas (a ordem interna e a ordem internacional). E para que os tratados ratificados produzam efeitos no ordenamento jurídico interno, é necessária a edição de um ato normativo nacional (PIOVESAN, 2022).

Com base na doutrina brasileira, os tratados internacionais e as leis federais são incorporados no ordenamento jurídico como normas infraconstitucionais e consideram-se pertencentes à mesma hierarquia (SOARES, 2011).

De acordo com Rebecca Wallace, os dualistas veem o Direito Internacional e o Direito Interno como ordens independentes que regulam diferentes matérias, sem qualquer contato ou interferência entre si:

Os dualistas concebem o Direito Interno e o Direito Internacional como ordens independentes entre si. Os dois sistemas, sob esta ótica, regulam diferentes matérias. O Direito Internacional disciplinaria as relações entre Estados soberanos, enquanto o Direito Interno disciplinaria os assuntos internos dos Estados, como, por exemplo, as relações entre o poder Executivo e os indivíduos e as relações entre os próprios cidadãos. Neste sentido, os dualistas argumentam que os dois sistemas são mutuamente excludentes e não apresentam qualquer contato entre si e nem mesmo qualquer interferência um no outro. (WALLACE, 2018, p.35 *apud* PIOVESAN, 2022, p. 57).

Uma regra básica do Direito das Gentes que é reconhecida pela Convenção de Viena de 1969 é a norma *pacta sunt servanda* segundo a qual o Direito interno não pode legitimar a inexecução de um tratado e possui autoridade jurídica mesmo para Estados que dela não são signatários, por ser aceita como norma declaratória de Direito Internacional geral (MAZZUOLI, 2014).

As normas dos tratados internacionais de direitos humanos exigem aplicação imediata, sendo incorporadas ao direito brasileiro, automaticamente, sem que necessitem de atos jurídicos complementares para que sejam implementadas e exigidas. Assim, com a entrada em vigor de um tratado internacional, qualquer norma anterior que seja incompatível com ele perde automaticamente sua vigência. Por conseguinte, o Estado reconhece a vigência plena do Direito Internacional na ordem interna sem a necessidade de uma norma nacional específica. Isso reflete a concepção monista, que considera o Direito Internacional e o direito interno como uma única ordem jurídica, sem limites entre elas (PIOVESAN, 2022).

A CF de 1988, no seu artigo 5º, parágrafo 1º demonstra a aceitação da concepção monista, adotando a sistemática de incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e, nos artigos 5º, parágrafos 2º e 3º, estabelece que os tratados de direitos humanos possuem status de norma constitucional. No entanto, aos demais tratados tradicionais, adota-se a sistemática de incorporação legislativa que, após a ratificação, requer a promulgação de um ato com força de lei (no Brasil, um decreto emitido pelo Executivo) para garantir a execução e o cumprimento dos tratados no plano interno (PIOVESAN, 2022).

Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem status constitucional e são aplicáveis imediatamente, de acordo com os artigos 5º, parágrafos 1º e 2º da Constituição, os tratados tradicionais possuem status infraconstitucional e não possuem aplicação imediata. Isso ocorre conforme aduz o

artigo 102, inciso III, alínea b e à falta de disposição constitucional que garanta sua aplicação imediata (PIOVESAN, 2022).

Piovesan assevera que o §3º do art. 5º, passa a reconhecer explicitamente a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando a existência de um regime jurídico misto, que diferencia os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais comerciais. Ainda que fossem aprovados pelo elevado quorum de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, os tratados comerciais não passariam a ter status formal de norma constitucional tão somente pelo procedimento de sua aprovação.

Destaca-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo que foram os primeiros tratados internacionais de direitos humanos aprovados de acordo com o § 3º do art. 5º, através do Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009), da mesma forma que o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, pelo Decreto 10.882 de 3 de dezembro de 2021 (BRASIL, 2021).

Os tratados de direitos humanos ratificados antes da Emenda nº 45/2004 são considerados normas constitucionais tanto material quanto formalmente, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição. Por outro lado, os novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, conforme o §2º do mesmo artigo, são considerados normas materialmente constitucionais, independentemente do quórum de aprovação. Porém, para que se tornem normas formalmente constitucionais, esses tratados devem passar pelo procedimento exigido pelo §3º (PIOVESAN, 2018). Nesse sentido, o autor Celso Lafer afirma:

Com a vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao iter previsto no novo parágrafo 3º do art. 5º. (LAFER, 2005, p. 17 *apud* PIOVESAN, 2018, p. 82).

Por meio do §3º do art. 5º, reconhecendo a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, é possível conferir a esses tratados o status de norma formalmente constitucional, desde que sigam o procedimento estabelecido. Dessa forma, para que os tratados de direitos humanos a serem ratificados sejam formalmente incorporados à Constituição, é necessário cumprir um

quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos – sendo o mesmo quórum exigido para a aprovação de emendas constitucionais, conforme previsto no art. 60, §2º, da Constituição. Assim, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas constitucionais, ou seja, passam a integrar formalmente o Texto Constitucional (PIOVESAN, 2018).

Para Piovesan, a partir da inclusão do §3º no art. 5º, surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: os tratados materialmente constitucionais e os tratados material e formalmente constitucionais. Os tratados internacionais de direitos humanos são considerados materialmente constitucionais, conforme estabelecido no § 2º do art. 5º. Além disso, podem adquirir a condição de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas constitucionais, no âmbito formal.

Uma vez incorporado, um tratado internacional de direitos humanos deve ocupar um espaço na ordem jurídica interna brasileira. Assim, ele estabelece uma relação com outros atos normativos da ordem jurídica nacional, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais. Conforme estabelece o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição, esses tratados serão equivalentes às emendas constitucionais. É importante destacar que essa alteração constitucional, realizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, teve como objetivo principal responder ao debate doutrinário e jurisprudencial sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos (MONTEIRO, 2021).

Os tratados internacionais de direitos humanos validamente promulgados aos quais o Brasil aderiu antes da Emenda Constitucional n. 45, possuem a hierarquia das normas constitucionais, ao serem inseridos na ordem jurídica interna, conforme o §2º do artigo 5º expressa: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988).

Destaca-se que entre os tratados internacionais de direitos humanos aos quais aderiu o Brasil desde a Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional n. 45 estão o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Esses tratados possuem normas materialmente constitucionais e integram o bloco da

constitucionalidade, mesmo estando fora do texto da Constituição documental (LAFER, 2005).

Entretanto, os posicionamentos apresentados representam um segmento majoritário da doutrina que entende a dignidade humana como fundamento e os direitos humanos como matéria constitucional, independente da forma. Tal posicionamento diverge do entendimento atual do STF, como se verá na próxima subseção.

### 2.3 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Muitos doutrinadores defenderam cientificamente o nível supraconstitucional ou constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos, considerando toda a principiologia internacional que foi marcada pela expansão dos direitos humanos e pela sua caracterização como normas peremptórias imperativas do direito internacional. No entanto, nas decisões judiciais, a questão sempre foi objeto de controvérsia no Brasil, com o STF tendo a oportunidade de analisar o assunto em mais de uma ocasião, porém sem alcançar uma solução uniforme e satisfatória (MAZZUOLI, 2021).

Anteriormente à entrada em vigor da EC 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos, antes de serem ratificados, eram exclusivamente aprovados (por meio de Decreto Legislativo) por maioria simples no Congresso, nos termos do art. 49, I, da Constituição. Isso costumava gerar controvérsias jurisprudenciais sobre a aparente hierarquia infraconstitucional, de mesmo nível de normas ordinárias, desses instrumentos internacionais no Direito interno (MAZZUOLI, 2021).

Uma corrente doutrinária, também acolhida pelo STF, sustentava que os tratados internacionais, incluindo os de direitos humanos, eram incorporados com uma posição hierárquica infraconstitucional. Essa corrente se baseava na premissa de que cabe ao direito interno de cada Estado determinar a hierarquia dos tratados internacionais incorporados, inclusive os de direitos humanos (MONTEIRO, 2021).

O STF, ainda sob a vigência da Constituição de 1967/69, em 1971, se pronunciou sobre a aplicação interna da Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Conforme destacado na ementa do Recurso Extraordinário nº 71.154/71, relatado pelo Ministro Oswaldo Trigueiro, a referida lei, aprovada pelo

Congresso Nacional e devidamente promulgada, tem aplicação imediata, inclusive no que diz respeito às modificações introduzidas na legislação interna (MONTEIRO, 2021)

No referido caso, o Juiz de Direito argumentava que a competência para o caso deveria ser da Justiça Federal, com base no artigo 125, III, da Constituição de 1967, que atribuía à Justiça Federal a competência para "causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional". Por outro lado, o Juiz Federal argumentava que, uma vez incorporado ao direito interno nacional, o direito internacional não alteraria a competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal. O Supremo, então, decidiu que o fato das normas a serem aplicadas no âmbito interno derivarem do direito internacional não implicava na transferência de competência original, que continuava sendo da Justiça Estadual (MONTEIRO, 2021).

Em relação ao status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos, até os idos de 1977, o STF adotava o monismo clássico (situação em que os tratados internacionais tinham prevalência sobre o direito interno). Assim, a consagração do primado do Direito Internacional sobre o Direito Nacional está registrada nos julgados antigos, afirmando a impossibilidade de revogação de um tratado por lei posterior ou da aplicação de lei posterior contrária ao tratado (OLIVEIRA, 2019).

Em 1977, com o julgamento do RE 80.004/77, o STF altera o seu posicionamento, introduzindo o monismo moderado, equiparando as normas interna e internacional, passando a ter eficácia a lei posterior. Passou a entender que a norma posterior afastaria a anterior, independentemente de sua natureza. A partir do referido julgamento, a jurisprudência do STF consolidou o status de lei ordinária aos tratados internacionais (OLIVEIRA, 2013).

Em 1995, o STF adotou a posição majoritária segundo a qual os tratados internacionais ratificados pelo Estado possuem nível de lei ordinária, incluindo os de direitos humanos, conforme o julgamento do HC 72.131/RJ, de 22.11.1995, que teve como relator o Min. Celso de Mello, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Minoritariamente, votou o Ministro Carlos Velloso, em favor do status constitucional dos tratados de direitos humanos (v. HC 82.424-2/RS, relativo ao "caso Ellwanger"), e o Ministro Sepúlveda Pertence, que não admitiu a hierarquia constitucional desses tratados, mas passou a aceitar, entretanto, o status de norma supralegal (MAZZUOLI, 2021), tendo assim expressado:

[...] parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5.º, § 2.º, da Constituição seria esvaziar de muito do seu sentido útil à inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim [...] a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes. (BRASIL, 2000).

Com o objetivo de encerrar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, foi adicionado um parágrafo adicional ao art. 5º da Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 45, datada de 30 de dezembro de 2004 (MAZZUOLI, 2021), que inseriu o parágrafo 3º, o qual possui a seguinte redação: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1988).

A redação do §3º do artigo 5º da Constituição possui matéria semelhante à do §2.º do art. 60 da Constituição, de acordo com o qual toda proposta de emenda à Constituição será submetida à discussão e à votação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo considerada aprovada se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos respectivos membros (MAZZUOLI, 2021).

O impacto da inovação trazida pelo art. 5º, § 3º, e a importância da evolução e atualização jurisprudencial foram ressaltados no STF durante o julgamento do RE 466.343-1/SP, ocorrido em 3 de dezembro de 2008, onde o Ministro Gilmar Ferreira Mendes concluiu pela supra legalidade dos tratados de direitos humanos (PIOVESAN, 2018). Em seu voto, o Ministro afirmou o seguinte:

[...] a reforma acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. [...] a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n. 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. [...] Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente. [...] Assim, a

premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. [...] Deixo acentuado, também, que a evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição constitucional. [...] Tenho certeza de que o espírito desta Corte, hoje, mais que nunca, está preparado para essa atualização jurisprudencial. (BRASIL, 2008a).

Baseado na perspectiva do interesse coletivo e no valor ético fundamental da pessoa humana, o Ministro Celso de Mello revisou sua própria compreensão acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos. Nesse sentido, ele defendeu a existência de um regime jurídico misto, que distingue entre tratados tradicionais e tratados de direitos humanos, conferindo a estes últimos uma posição hierárquica constitucional (PIOVESAN, 2018). Por conseguinte, o Ministro enfatizou o seguinte:

Após longa reflexão sobre o tema [...], julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram a conferir aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculadas), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento, no entanto, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre as convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de 'supralegalidade', como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer) e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). [...] Tenho para mim que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico – constitucionalmente consagrado (CF, art. 4o, II) – da 'prevalência dos direitos humanos' permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro [...] Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no parágrafo 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o 'iter' procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o parágrafo 3º do art. 5º da Constituição [...]. É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n. 45/2004, pois, quanto a elas, incide o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade. (BRASIL, 2008b).

A decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 466.343 representa uma ruptura com a jurisprudência anterior do STF, que, por mais de três décadas, desde 1977, equiparava os tratados internacionais às leis ordinárias, resultando em uma mitigação e desconsideração da força normativa dos tratados internacionais (PIOVESAN, 2018).

Diante da evidente oscilação da jurisprudência do STF em relação à hierarquia dos tratados de direitos humanos, é relevante mencionar quatro precedentes jurisprudenciais. O primeiro em relação ao entendimento jurisprudencial até 1977, que estabelecia a supremacia do Direito Internacional; o segundo em referência à decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou legalmente tratados internacionais e leis federais; o terceiro considerando a decisão do Habeas Corpus n. 72.131, em 1995, que, à luz da Constituição de 1988, manteve a teoria da paridade hierárquica entre tratados internacionais e leis federais; o quarto em relação à decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, destacando as teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo esta última a posição majoritária (PIOVESAN, 2018).

O Recurso Extraordinário n. 466.343, proferido em 2008, foi uma decisão paradigmática que teve um impacto significativo na jurisprudência nacional. Essa decisão estabeleceu um regime privilegiado para os tratados de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, permitindo a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico e introduzindo o controle da convencionalidade das leis (PIOVESAN, 2018).

O Poder Judiciário deve executar o controle da convencionalidade das leis entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em consideração não apenas o tratado em si, mas também a interpretação dada a ele pela Corte Interamericana, que é a última intérprete da Convenção Americana. (PIOVESAN, 2018).

Na jurisprudência do STF, é estabelecida a igualdade entre a norma brasileira de produção doméstica e a norma brasileira de produção internacional. Portanto, o conflito entre ambas é resolvido, em geral, pelo princípio tradicional da *lex posterior derogat legi priori*. No entanto, é importante destacar que a lei posterior não revoga o tratado anterior, mas simplesmente suspende temporariamente as normas do tratado

incompatíveis com ela. Assim, quando a lei que afastou a aplicação do tratado for revogada, o tratado voltará a ter vigência e aplicabilidade (MONTEIRO, 2021).

Nos casos de conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da norma mais favorável à vítima. Ou seja, a primazia é da norma que melhor proteger a dignidade humana. A escolha da norma mais benéfica ao indivíduo é tarefa que caberá fundamentalmente aos Tribunais nacionais e a outros órgãos aplicadores do direito, objetivando assegurar a melhor proteção possível aos direitos humanos (PIOVESAN, 2018).

No julgamento do HC 96.772, ocorrido em 2009, o Ministro Celso de Mello, ao endossou a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, adotando uma abordagem hermenêutica orientada pelos direitos humanos, na qual a norma mais favorável à vítima é considerada como critério para a interpretação do Poder Judiciário (PIOVESAN, 2018). Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello expressou que:

Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana [...]. (BRASIL, 2008a).

Os tratados internacionais de direitos humanos trazem inovações significativas para o universo dos direitos nacionalmente consagrados. Eles reforçam a imperatividade jurídica dos direitos existentes, adicionam novos direitos e suspendem preceitos menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas essas situações, os direitos internacionais presentes nos tratados de direitos humanos possuem o objetivo de aprimorar e fortalecer, jamais restringir ou enfraquecer, o nível de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional (PIOVESAN, 2018).

Dessa forma, encerram-se as análises da problemática analisada, passando-se, em um próximo momento, às conclusões que emergem dessas análises. Será fundamental confrontar os resultados obtidos nos capítulos anteriores, a fim de

verificar se eles corroboram ou refutam a hipótese proposta inicialmente. Assim, por meio dessas conclusões, espera-se contribuir para o avanço do conhecimento e fornecer subsídios para futuras investigações sobre o tema.

## CONCLUSÃO

O desafio da efetiva implementação dos tratados internacionais de direitos humanos reside no status normativo desses instrumentos. Embora a CF de 1988 reconheça sua hierarquia, equiparando-os a emendas constitucionais, essa garantia nem sempre é seguida de maneira consistente por todos os poderes e instâncias jurídicas. Um dos principais problemas decorre da falta de harmonização entre as normas internacionais de direitos humanos e a legislação nacional. Em determinados casos, as leis internas não estão alinhadas com as obrigações assumidas pelo Brasil perante os tratados, o que acarreta lacunas e contradições no sistema jurídico.

Além disso, há desafios associados à interpretação e aplicação dos tratados, o que pode resultar em divergências e incertezas quanto ao seu alcance e eficácia. O STF desempenha um papel importante na interpretação e aplicação desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando a sua conformidade com a CF de 1988 e garantindo a proteção dos direitos humanos no país.

Nesse cenário está o estudo monográfico aqui realizado, que ora se encerra. Para apresentar os principais resultados alcançados nas discussões traçadas em cada um dos capítulos, retoma-se o Primeiro, cujo objetivo era estudar o desenvolvimento e a afirmação histórica dos direitos humanos e sua evolução no tempo das revoluções liberais à contemporaneidade, bem como analisar o processo de internacionalização dos direitos humanos e a formação de seus sistemas internacionais de proteção. Em relação a ele, pode-se verificar que os direitos humanos adquiriram uma dimensão significativa devido às transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica, especialmente relacionadas ao crescimento das sociedades, ao processo de industrialização e à descolonização.

Dessa forma, percebe-se que, após o reconhecimento constitucional pelos Estados, houve uma progressiva incorporação de novos conteúdos além dos tradicionais direitos de liberdade. Essa evolução reflete a ampliação do escopo dos direitos humanos, abrangendo não apenas as liberdades individuais, mas também os direitos sociais, econômicos e culturais. Essa expansão busca garantir uma proteção

mais abrangente e aborda as necessidades e demandas emergentes das sociedades contemporâneas.

Ainda, se verifica que o processo de internacionalização dos direitos humanos envolveu a criação de normas e sistemas internacionais que buscam garantir e promover esses direitos em nível global e regional. Além disso, esse processo possibilitou a expansão de organizações internacionais que colaboraram para ampliar a agenda internacional de proteção dos direitos humanos, abrangendo novas questões emergentes nesse campo. Dessa forma, criou-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, após a Segunda Guerra Mundial, composto por tratados internacionais com o objetivo de prevenir a ocorrência de violações de direitos fundamentais e evitar a inércia das nações diante de situações como as ocorridas no passado. Ao admitir intervenções de outros Estados em prol dos direitos humanos em âmbito nacional, há uma relativização da soberania tradicional do Estado, conferindo ao âmbito internacional a capacidade de monitorar e responsabilizar por violações desses direitos, consolidando a proteção dos indivíduos na esfera internacional.

Já no segundo capítulo, objetivou-se verificar as aspirações constitucionais e as compreensões jurisprudenciais ao interpretar e aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, bem como analisar os desígnios da CF de 1988 em relação a esses direitos e a sua incorporação e o seu status normativo no direito brasileiro. A partir da análise proposta, foi possível entender que a Constituição de 1988 é marco de interação e combinação entre o Direito Internacional e o Direito interno.

Pode-se afirmar que essa interação fortaleceu a estrutura de proteção dos direitos fundamentais, fundamentada em princípios e lógica próprios, com base no princípio da primazia dos direitos humanos. Observou-se que o processo de internacionalização do Direito Constitucional, permitiu que as normas e princípios internacionais fossem incorporados e desempenhassem um papel mais relevante no sistema jurídico interno. Ao mesmo tempo, ocorreu o processo de constitucionalização do Direito Internacional, em que as normas e os princípios constitucionais são projetados para além das fronteiras nacionais, influenciando a ordem jurídica internacional.

Sobre a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos e o seu status normativo no Brasil pode-se concluir que há o reconhecimento de que todos eles, indistintamente, possuem status constitucional, por possuírem matéria constitucional, pois compõem o bloco de constitucionalidade, conforme os principais

autores de direitos humanos no Brasil (Piovesan, Mazzuoli, Cançado Trindade, Ramos etc.).

Entretanto, entende-se também que há uma diferença em relação aos tratados referidos nos §§ 2º e 3º do artigo 5º da CF: o §2º se refere a tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais (possuem matéria constitucional); o § 3º diz respeito aos tratados que assumem forma constitucional (o parágrafo estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em ambos os turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, terão equivalência às emendas constitucionais), além de serem materialmente constitucionais.

Assim, de acordo com o artigo 5º, § 3º da Constituição, esses tratados têm equivalência às emendas constitucionais. Os tratados internacionais de direitos humanos validamente promulgados aos quais o Brasil aderiu antes da Emenda Constitucional n. 45, possuem a hierarquia das normas constitucionais, ao serem inseridos na ordem jurídica interna, conforme expressa o §2º do artigo 5º da CF.

Por fim, a jurisprudência do STF, na atualidade, reconhece, diversamente da doutrina, outro status normativo aos tratados internacionais de direitos humanos incorporados nos termos do § 2º, ou seja, sem a observância da forma insculpida no § 3º. Entende o STF que se não houver quórum qualificado na incorporação do tratado, este terá status de norma supralegal, ou de supra legalidade. Logo, para o referido Tribunal, so terá status de norma constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos que forem internalizados na forma do § 3º. Desconsidera, assim, a materialidade constitucional desses direitos.

A partir dos resultados das análises realizadas nos capítulos, conforme apresentado, foi possível encaminhar uma resposta conclusiva em relação ao problema proposto que questionava: em que medida o posicionamento do STF acerca do status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos coaduna-se com os desígnios da CF de 1988?

A resposta a essa indagação encontra repouso na hipótese entabulada no início da pesquisa, restando parcialmente confirmada a conjectura de que o posicionamento do STF acerca do status normativo dos tratados internacionais dos direitos humanos coaduna-se com os desígnios constitucionais. Isso porque há um afastamento do entendimento STF com a proposta constitucional sobre os direitos

humanos, que são de matéria constitucional, independentemente de sua forma, para a proteção dos indivíduos.

Os tratados internacionais de direitos humanos trazem mudanças significativas para o campo dos direitos já consagrados nacionalmente. Eles reforçam a obrigação jurídica dos direitos existentes, acrescentam novos direitos e suspendem disposições menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas essas situações, os direitos internacionais presentes nos tratados de direitos humanos têm o objetivo de aprimorar e fortalecer, nunca restringir ou enfraquecer, o nível de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 29.

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 10.882, de 3 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10882.htm). Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Dispõe sobre a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585-8/TO**, Relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça da União de 25/06/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP**. Relator: min. Cezar Peluso, publicado no DJ de 5 jun. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. **Habeas Corpus 87.585-TO**, rel. min. Marco Aurélio, j. 3-12-2008, 1ªT, DJE de 25-6-2009 – BRASIL 2008b.

BRASIL. **Habeas Corpus 93.280-SC**, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2ªT, DJE de 2008 – BRASIL 2008a.

BRASIL. **Habeas Corpus 79.785-RJ**, Informativo do STF, n.º 187, de 29.03.2000]. BRASIL 2000.

CAMERA, Sinara; WEGNER, Rúbia. **Direito, Cidadania e Políticas Públicas**. 2011.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553607884/>>. Acesso em: 28 ago. 2022.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Editora Manole, 2005. *E-book*. ISBN 9788520443170. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443170/>>. Acesso em: 04 mar. 2023.

MAZZUOLI, Valério de O. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 26 mai. 2023.

MAZZUOLI, Valério de O. **Direito dos Tratados**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5707-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5707-0/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

MONTEIRO, Marco Antônio C. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. *E-book*. ISBN 9788502140448. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502140448/>. Acesso em: 25 mai. 2023.

NETO, Silvio B. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788597028249. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028249/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*. ISBN 9788530968908. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968908/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

OLIVEIRA, Joséfison Silva. Status Normativo Dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos Para Fins De Sua Integração e Eficácia no Ordenamento Jurídico Brasileiro, em Face Da Internacionalização Dos Direitos Fundamentais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 2, nº 6, 2013. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013\\_06\\_05359\\_05430.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05359_05430.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2023.

PIOSEVAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/API/article/view/3516/3638>  
>. Acesso em: 01 de jul. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620476. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620476/>. Acesso em: 14 mai. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 26 mai. 2023.

RAMOS, André de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622456. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622456/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

RÁO, Vicente. Os direitos humanos como fundamento da ordem jurídica e política. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol.1, n.1, p.9, mar. 1958.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito Internacional Público**, 4 ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 286, 2006.