



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

FRANCISCO ROMUALDO FREIRE FERNANDES

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA BRASILEIRA**

**CAMPINA GRANDE - PB
2016**

FRANCISCO ROMUALDO FREIRE FERNANDES

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Me. Milena Barbosa de Melo

**CAMPINA GRANDE - PB
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F363c Fernandes, Francisco Romualdo Freire.
A constitucionalização de tratados internacionais de direitos humanos sob a perspectiva jurídica brasileira [manuscrito] / Francisco Romualdo Freire Fernandes. - 2016.
25 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Profa. Me. Milena Barbosa de Melo, Departamento de Direito Público".

1. Tratados Internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Constitucionalização. I. Título.

21. ed. CDD 341.1

FRANCISCO ROMUALDO FREIRE FERNANDES


A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA BRASILEIRA

Artigo apresentado ao Programa de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovada em: 25/10/2016.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Milena Barbosa de Melo (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Arnilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu pai (*in memoriam*) e à minha mãe, por que,
apesar de tudo, sem eles nada seria possível, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me abençoado e permitido cursar Direito nessa instituição maravilhosa que é a UEPB.

À professora Raïssa, coordenadora do curso, que foi uma de minhas primeiras professoras e me proporcionou a boa experiência do que seria esta graduação, me inspirando a seguir nesse bom caminho.

À professora Milena pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação em me ajudar na concretização desse sonho.

Ao meu pai (*in memoriam*), Romualdo, que, pela pessoa boa que foi estará feliz por mim nesse momento de superação e crescimento.

À minha mãe Euza que, mui peculiarmente, sempre quis e quer meu bem, e fez e faria “das tripas corações” para me ver feliz.

À minha esposa Dilanuz, que me traz a paz necessária para sempre seguir em frente lutando por meus objetivos.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB que tive o prazer e o privilégio de ser aluno e que, ao longo desses quase seis anos, de uma forma ou de outra, me proporcionaram cumprir esse grande sonho de me tornar bacharel em Direito.

Ao meu chefe na UFCG, Jonatas, e as minhas companheiras de trabalho, Erivan, Sônia e Socorro. Sem a compreensão de vocês quanto à organização dos horários de trabalho eu não teria conseguido concluir meu curso.

A Seu Djalma e a Marquinhos por sempre terem me atendido com muita educação e humanidade.

A Seu Jadir e Dona Lena que também sempre foram prestativos e simpáticos comigo.

Aos funcionários da UEPB pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos debates acaloradíssimos sobre variados temas que também ajudaram em minha formação, e pelo companheirismo, pela amizade e apoio.

Ao professor Jaime Clementino, que me honra participando de minha banca avaliadora e que, além dos ensinamentos jurídicos, nos ensinou muito da vida forense ao

relatar suas experiências, mas que, acima de tudo, nos trouxe aos corações a Palavra de Deus.

Ao professor Amilton de França, que cuida tão bem de nosso CCJ quando lhe foi confiada tal tarefa e também me dá a honra de fazer parte de minha banca examinadora.

Obrigado!

“Direitos humanos, por mais pleonástico que isso possa parecer, são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos”
(RABENHORST)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO: BREVE HISTÓRICO	9
3 DIREITOS HUMANOS E AS CONSTITUIÇÕES.....	12
4 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A CF/88	14
5 TRATADOS E DECLARAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS/APROVADOS PELO BRASIL	16
6 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS FRENTE À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS	24

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA BRASILEIRA

Francisco Romualdo Freire Fernandes¹

RESUMO

Esse artigo visa tecer considerações sobre a posição de tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento pátrio, tendo em vista a possibilidade de sua constitucionalização (3º do art. 5º da CF). Para isso, será apresentado um histórico que possibilite a compreensão da importância dada a tais tratados logo após da Segunda Guerra Mundial e, em sequência, serão expostos desdobramentos da inserção de direitos humanos previstos em tratados internacionais em nosso ordenamento.

Palavras-chave: Tratados Internacionais. Direitos Humanos. Constitucionalização.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são direitos reconhecidos de maneira global aos homens e mulheres que povoam os continentes. É um tema que está sempre em evidência, especialmente quando se fala em desrespeito aos supramencionados direitos. Sabe-se que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade (art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH).

Não obstante sejam os direitos humanos reconhecidos a todos, não é necessário esforço para exemplificar suas constantes violações. A atual guerra na Síria talvez seja um dos mais tristes casos de desprezo pelos direitos basilares inerentes aos seres humanos².

A política também coloca em evidência a preocupação com os direitos humanos. Em setembro de 2016, o chefe de direitos humanos da ONU comparou a campanha de Donald

¹ Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. E-mail: franciscofreire@gmail.com

² Até mesmo na guerra existem regras e princípios de Direito Humanitário que devem ser seguidos. Conforme explica VARELLA (2012), “o Direito Humanitário é o ramo do direito internacional que cuida das regras e princípios relativos aos limites e formas admitidos em guerra. Trata-se de um conjunto de regras com dezenas de tratados sobre direitos dos combatentes e da população civil, as ações ou as armas admitidas e proibidas em caso de conflitos armados, envolvendo Estados ou a Organização das Nações Unidas”.

Trump – candidato à presidência dos EUA – às táticas de medo utilizadas pelo grupo terrorista Estado Islâmico³.

Outro ponto polêmico a respeito da temática é a dos refugiados. As migrações provocadas pelas guerras colocam em foco os direitos humanos – violados constantemente pelo racismo e pela xenofobia⁴ – evidenciando, assim, a necessidade de tratados internacionais que se proponham a lidar com essa situação.

Tratados internacionais que tratam de direitos humanos, como se verá ao longo do artigo em tela, recebem um tratamento diferencial pelo ordenamento constitucional brasileiro. Sendo privilegiados, a esses tratados é dado um status constitucional.

Visando analisar esse peculiar caso, o trabalho em evidência mostrará aspectos fundamentais quanto aos direitos humanos ao longo da história, assim como as questões necessárias à compreensão de aspectos jurídicos dos tratados internacionais e de sua constitucionalização no ordenamento jurídico nacional.

Desse modo, objetiva-se analisar o impacto os tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos e, especificamente, estudar questões históricas quanto aos tratados internacionais; o status desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro; as decisões da Suprema Corte relativas ao tema; e os impactos advindos da Emenda Constitucional nº 45/2004, que atribui status constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados sob as mesmas exigências para a aprovação de uma Emenda à CR.

Portanto, a problemática analisada gira em torno da aprovação da EC 45/2004, responsável por assegurar a observância de direitos humanos fundamentais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio através da assinatura de tratados internacionais.

2 OS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO: BREVE HISTÓRICO

A ideia que se tem a respeito de direitos humanos é bastante ampla, sendo difícil delimitar um conceito formal sobre os direitos do homem. RABENHORST (2008, p. 16)

³UN's human rights chief compares 'demagogues' Donald Trump, Nigel Farage and Geert Wilders to IsisZeid Ra'ad Al Hussein calls for action to stop 'lies and half-truths, manipulations and [the] peddling of fear'. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/news/world/politics/un-s-human-rights-chief-compares-donald-trump-nigel-farage-and-geert-wilders-to-isis-a7227486.html>. Acesso em 06 de setembro de 2016.

⁴No dizer de Thorbjørn Jagland, “The European Court of Human Rights in Strasbourg has been very clear on this. Our 47 member states have a legal responsibility to guarantee the basic human rights of refugees and migrants, to treat people as individuals and to assess their situation on a case-by-case basis.” Disponível em: <http://www.unhcr.org/en-us/news/press/2015/12/5667f2bd6/refugees-migrants-europe-need-protection-respect-human-rights.html>. Acesso em 06 de setembro de 2016.

explica que “são exatamente os direitos correspondentes à dignidade dos seres humanos” e, mesmo que a ideia possa parecer pleonástica, deduz que “são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos”.

Ressalvando que nem todos os direitos podem ser considerados absolutos, e que eventualmente devem passar por uma ponderação, RABENHORST (2008, p. 17) simplifica:

Daí porque um jurista norte-americano, Ronald Dworkin, concebe os direitos humanos como “coringas”, isto é, como aquelas cartas do jogo de baralhos que possuem um valor especial, podendo ganhar para quaisquer outras. Por exemplo, o Estado poderia desejar matar todos os suspeitos de cometerem delitos em nome da redução da criminalidade. Contudo, caso isso viesse a acontecer, poderíamos evocar em nossa defesa a existência de valores mais importantes, tais como a vida e a integridade física dos seres humanos. Na metáfora de um jogo que estaríamos a jogar contra o Estado, tais valores funcionariam como trunfos ou coringas.

A necessidade de consolidação de normas internacionais de proteção aos direitos humanos ganhou foco, especialmente, após a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945). Durante a guerra, atrocidades foram cometidas contra seres humanos: os nazistas ultrapassaram os limites da crueldade e realizaram experimentos com pessoas, as colocaram em câmaras de gás, as forçaram ao trabalho degradante. Nas palavras de LAFER (1995, p. 169):

A guerra, apesar de caracterizar desde tempos imemoriais, a vida internacional, é uma situação-limite. Representa a abolição, durante a sua vigência, de um dos mais antigos tabus da espécie humana – a proibição do homicídio, base do direito à vida, hoje considerado o mais intangível dos direitos humanos. Com efeito, a guerra converte a ação de matar outros seres humanos não apenas em algo permitido e legitimado, como também em algo comandado.

PIOVESAN (2013) também contextualiza a ressurreição dos direitos humanos após a barbárie do totalitarismo experimentado durante a Segunda Guerra Mundial – evidenciando a necessidade do direito a ter direitos:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole 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. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.

Posteriormente à Segunda Guerra, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento importantíssimo em termos de proteção à pessoa humana. ACCIOLY (2012) lembra que outras manifestações de proteção aos direitos

humanos, anteriores à Segunda Guerra, merecem ser destacadas, como a Magna Carta de 1215, a Bill of Rights (1689), a Declaração de Independência dos EUA (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789 e 1793). Nesses casos, a proteção de direitos tinha uma natureza interna.

Visando internacionalizar a proteção dos direitos humanos, “a Declaração Universal de 1948, bem como os instrumentos subsequentemente adotados, no contexto da ONU, inscrevem-se no movimento de busca e recuperação da dignidade humana”, explica ACCIOLY (2012). Continua o autor esclarecendo que foi a partir daí que começou a se estabelecer o sistema de proteção dos direitos fundamentais de forma intrinsecamente internacional. Desse modo, a DUDH foi bastante impactante notadamente por transportar a discussão local sobre direitos humanos fundamentais para o ambiente supranacional.

Ademais, explica-se que outro marco na proteção internacional dos direitos humanos foi a Declaração e Programa de Ação de Direitos Humanos da Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU, celebrada em Viena, e na oportunidade ficaram asseguradas como premissas dos direitos humanos a universalidade, indivisibilidade e a interdependência⁵, conforme se depreende de seu 5º artigo:

Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais (Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993).

⁵ CARBONELL (2013, p. 29), além das características da universalidade, indivisibilidade e interdependência, ainda apresenta a da progressividade, especificamente ligada à atuação do Estado signatário de um tratado internacional: “La universalidad de los derechos se refiere sobre todo al tema de sus titulares. Como ya se dijo, serán universales en el mayor grado posible todos los derechos cuyos titulares sean las personas sin más, con independencia de su lugar de nacimiento, circunstancias personales o características físicas o psicológicas. Si los derechos en efecto protegen bienes básicos, entonces es lógico que estén garantizados para todos los seres humanos del planeta sin excepción, pues siempre estarán necesitados de disfrutar de ese tipo de bienes. La interdependencia y la indivisibilidad de los derechos significa que su disfrute debe darse de forma conjunta. La violación de un tipo de derechos supone la violación o el grave condicionamiento del disfrute de los demás. Por ejemplo, si no hay libertad de expresión, no se podrán ejercer plenamente los derechos de participación política. Si no hay una adecuada tutela del derecho a la salud, se pondrá en cuestión el ejercicio efectivo del derecho al trabajo. Y así sucesivamente. Además, la indivisibilidad de los derechos busca subrayar que no hay “derechos de primera” y “derechos de segunda”, sino que la categoría de los derechos es única, con independencia de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de obligaciones que desplieguen frente a las autoridades o frente a los particulares (...) La progresividad de los derechos significa que los esfuerzos del Estado en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una “mejora continua de las condiciones de existencia”, como lo ordena el artículo 11 del Pacto 33 Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De la característica de la progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos”.

A Organização das Nações Unidas – até o presente momento – guarda a relevante atribuição de manter a paz e segurança internacionais, e logo em preâmbulo de seu ato constitutivo demonstra sua origem e suas preocupações, que devem ser mitigadas através de tratados internacionais:

Nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a *reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres*, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o *respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional (...)*. (Carta as Nações Unidas, 1945). *Grifos nossos*.

Diante dessas informações, vê-se que os tratados são essenciais à garantia global dos direitos humanos, e por isso, devem ser recepcionados pelas constituições dos países signatários com um caráter especial, com hierarquia não apenas legal, mas também com relevância e proteção dos estados constitucionais, que surgiram “como respuesta a los excesos del estado absolutista y tiene dos propósitos básicos (...): por un lado el de dividir al poder y por otra parte el de proteger los derechos humanos de todas las personas” (CARBONELL, 2012, p. 430).

3 DIREITOS HUMANOS E AS CONSTITUIÇÕES

Existe uma singela distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos. Apesar de inter-relacionados, os direitos fundamentais são aqueles consagrados pelas ordens jurídicas internas dos países, enquanto os direitos humanos são usados para designar pretensões de respeito à pessoa humana em um documento internacional. Nesse sentido, explica Gilmar Mendes que “a expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem” (MENDES, 2012). De maneira mais pormenorizada, MENDES (2012) explica:

A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. Já a locução *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Possuindo esse teor de concretude, os direitos que são positivados e incorporados ao ordenamento jurídico interno têm aplicabilidade imediata. Outrora, “os efeitos corrosivos da

neutralização ou da destruição dos direitos postos na Constituição foram experimentados de modo especialmente notável na Alemanha, quando da implantação do nazismo” (MENDES, 2012). Desse modo, vislumbra-se a importância de que os direitos fundamentais tenham aplicabilidade e não representem apenas letra morta.

Noutras palavras, os direitos fundamentais podem e devem ser aplicados nos casos concretos, não servindo apenas como ideias que norteiam os julgadores. Desse modo, deve-se atribuir um caráter empírico aos direitos, de modo a não os inutilizar, deixando-os apenas escritos nos códigos e nas constituições.

Em relação aos direitos humanos, estes ganharam força quando deixaram de ser apenas teorias filosóficas e passaram a incorporar os ordenamentos jurídicos. Ives Gandra da Silva Martins, a propósito, elaborou uma lista de direitos humanos fundamentais, com destaque para a vida, a liberdade e a igualdade⁶.

Adiante, diga-se que os direitos humanos fundamentais positivados na Constituição Federal do Brasil estão em sua maioria previstos no art. 5º da Constituição da República (que não é taxativo), assim como em tratados internacionais. A CF/88, em seu art. 5º, § 1º, prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, não são apenas esperanças ou aspirações⁷.

⁶ a) vida (Const. Alemã, art. 2.2; Const. Espanhola, art. 15; Const. Iraniana, art. 22; Const. Japonesa, art. 13; Const. Portuguesa, art. 24) b) liberdade (Const. Americana, Emenda 1; Const. Japonesa, art. 13); de locomoção (Const. Alemã, arts. 2.2 e 11; Const. Chinesa, art. 37; Const. Cubana, art. 58; Const. Espanhola, arts. 17 e 19; Const. Japonesa, art. 22; Const. Portuguesa, art. 27) religiosa (Const. Alemã, art. 4; Const. Chinesa, art. 36; Const. Cubana, art. 55; Const. Espanhola, art. 16; Const. Iraniana, arts. 12, 13 e 23; Const. Japonesa, art. 20; Const. Portuguesa, art. 41) de expressão (Const. Alemã, art. 5; Const. Chinesa, art. 35; Const. Cubana, art. 53; Const. Espanhola, art. 20; Const. Iraniana, art. 24; Const. Japonesa, art. 19; Const. Portuguesa, art. 21; Const. Portuguesa, arts. 37 e 38) de reunião (Const. Alemã, art. 8; Const. Chinesa, art. 35; Const. Cubana, art. 54; Const. Espanhola, art. 21; Const. Iraniana, art. 27; Const. Japonesa, art. 21; Const. Portuguesa, art. 45) de associação (Const. Alemã, art. 9; Const. Chinesa, art. 35; Const. Cubana, art. 54; Const. Espanhola, art. 22; Const. Iraniana, art. 26; Const. Japonesa, art. 21; Const. Portuguesa, art. 46) profissional (Const. Alemã, art. 12; Const. Espanhola, art. 35; Const. Iraniana, art. 28; Const. Japonesa, art. 22; Const. Portuguesa, art. 47) c) igualdade (Const. Alemã, art. 3; Const. Chinesa, arts. 33 e 48; Const. Espanhola, art. 14; Const. Iraniana, art. 20; Const. Japonesa, art. 14; Const. Portuguesa, art. 13) d) casamento e família (Const. Alemã, art. 6; Const. Chinesa, art. 49; Const. Espanhola, art. 32; Const. Iraniana, art. 10; Const. Japonesa, art. 24; Const. Portuguesa, arts. 36 e 67 a 70) e) educação (Const. Alemã, art. 7; Const. Chinesa, art. 46; Const. Cubana, arts. 51 e 52; Const. Espanhola, art. 27; Const. Iraniana, art. 30; Const. Japonesa, art. 26; Const. Portuguesa, arts. 74 a 77) f) inviolabilidade de comunicações e domicílio (Const. Alemã, arts. 10 e 13; Const. Chinesa, arts. 39 e 40; Const. Cubana, arts. 56 e 57; Espanhola, art. 25; Const. Americana, Emenda 5; Const. Iraniana, art. 32; Const. Japonesa, arts. 31, 33 e 34) n) voto (Const. Chinesa, art. 34; Const. Espanhola, art. 23; Const. Japonesa, art. 15; Const. Portuguesa, art. 49) o) saúde (Const. Cubana, art. 50; Const. Espanhola, art. 43; Const. Portuguesa, art. 64) p) aposentadoria (Const. Chinesa, arts. 44 e 45; Const. Cubana, arts. 47 e 48; Const. Espanhola, art. 41; Const. Iraniana, art. 29; Const. Portuguesa, art. 63) q) meio ambiente (Const. Espanhola, art. 45; Const. Iraniana, art. 50; Const. Portuguesa, art. 66) r) moradia (Const. Espanhola, art. 47; Const. Iraniana, art. 31; Const. Portuguesa, art. 65). (MARTINS, 2012).

⁷A propósito, pertinente apresentar o seguinte julgado: Extradicação e necessidade de observância dos parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e do respeito aos direitos humanos. CB, arts. 5º, § 1º, e 60, § 4º. (...) Obrigação do STF de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos

FACHIN (2012, p. 569), a propósito, explica que no Estado de bem-estar social desenvolveu-se uma pluralidade de novas necessidades e direitos fundamentais para sobrevivência humana, cuja satisfação exige a atuação dos poderes estatais. Segundo o autor, “cabe a todas as instâncias estatais prover tais necessidades ou criar as condições necessárias para elas poderem ser atendidas”.

CUNHA JÚNIOR (2011, p. 649), a partir de Canotilho, diferencia dois fenômenos que merecem ser trazidos à discussão: a constitucionalização e a fundamentalização:

A constitucionalização é o fenômeno que consiste na incorporação de direitos nas constituições formais. Já a fundamentalização, que o autor [Canotilho] define com base nas lições de Robert Alexy, é a especial consideração que se dedica à proteção de certos direitos, que pode ocorrer tanto num sentido formal quanto num sentido material. Grifos nossos.

Desses conceitos se extrai a ideia de que existe uma abertura material da Constituição, ou seja, de não tipicidade dos direitos fundamentais⁸. Assim, no entender de CUNHA JÚNIOR (2011, p. 651), existem direitos fundamentais situados fora do catálogo da CF ou até mesmo fora da CF, identificados pelo conteúdo comum da dignidade da pessoa humana.

4 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A CF/88

O tratado internacional é um acordo celebrado entre Estados ou entre Organizações Internacionais e Estados e funciona como principal fonte do direito internacional. Segundo VARELLA (2012), “tratado é um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e Organizações Internacionais, regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

direitos humanos. Informações veiculadas na mídia sobre a suspensão de nomeação de ministros da Corte Suprema de Justiça da Bolívia e possível interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário daquele país. *Necessidade de assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o Estado a guardar-lhes estrita observância.*[Ext 986, rel. min. Eros Grau, j. 15-8-2007, P, DJ de 5-10-2007.]. *Grifos nossos.*

⁸A respeito a abertura material da Constituição da República, merece ser citada a seguinte ementa: Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. *Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados" (...).* [ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2011.]. *Grifos nossos.*

O autor supramencionado expõe as características fundamentais dos tratados, quais sejam: consensual (autonomia da vontade os sujeitos de direito internacional); ausência de hierarquia (não há hierarquia entre tratados); ausência de formalismo (apesar da necessidade de serem firmados por escrito, não existe procedimentos rígidos para a sua redação).

PIOVESAN (2013), ao explicar a feição consensual dos tratados internacionais, pondera que “apenas pela via do consenso podem os tratados criar obrigações legais, uma vez que Estados soberanos, ao aceitá-los, comprometem-se a respeitá-los. A exigência de consenso é prevista pelo art. 52 da Convenção de Viena”.

Os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, sobre tratados internacionais, expressam o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos *tratados internacionais* em que a República Federativa do Brasil seja parte;

§ 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, *serão equivalentes às emendas constitucionais*. (Incluído pela EC 45/2004) Grifos nossos.

Da leitura dos dispositivos, chega-se facilmente à dedução de que os tratados internacionais podem trazer ao ordenamento jurídico previsões quanto a direitos e garantias fundamentais que se coadunam com a Constituição da República. Seguindo-se tal raciocínio, restou decidido pela Suprema Corte que a CR tem supremacia sobre todos os tratados internacionais (MI 772 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 24-10-2007, P, DJE de 20-3-2009), vez que “nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política”.

Demais disso, caso sejam aprovados com as mesmas exigências para aprovação de uma Emenda Constitucional – e se tratarem de direitos humanos – ganharão status constitucional.

Além das duas cláusulas acima transcritas, o parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal, bem como o § 4º do art. 5º da Carta Magna também sinalizam, segundo MENDES (2012), para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, também, para o direito supranacional. Ainda de acordo com Gilmar Mendes:

Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um ‘Estado Constitucional Cooperativo’, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais

se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. (MENDES, 2012).

Sobre a posição de um tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro – levando-se em conta o aspecto hierárquico – os tratados passam a ter três hierarquias distintas, conforme sintetiza NOVELINO (2013): tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão status de emendas constitucionais (CF, art. 5.º, § 3.º); tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), situar-se-ão acima das leis, mas abaixo da Constituição; tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com status de lei ordinária.

PIOVESAN (2013) é da opinião que, “por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade”. Desse modo, o quórum qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao acrescentar um lastro formalmente constitucional aos tratados incorporados ao ordenamento, “propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno”.

A autora prossegue expondo que “a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela”.

5 TRATADOS E DECLARAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS/APROVADOS PELO BRASIL

O Brasil é signatário de declarações e tratados que versam sobre direitos humanos. Dentre eles, celebrados após 1988: a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993); a Declaração de Pequim adotada pela Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz (1995); a Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará" (1994).

A Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), já em seu primeiro artigo, expõe que todos os Estados signatários têm o dever de proteção aos direitos humanos:

1. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, em conformidade com Carta das Nações Unidas, outros instrumentos relacionados aos direitos humanos e o direito internacional. A natureza universal desses direitos e liberdades está fora de questão. Nesse contexto, o fortalecimento da cooperação internacional na área dos direitos humanos é essencial à plena realização dos propósitos das Nações Unidas. Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos; sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos Governos. (Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993)

Já a Declaração de Pequim (1995) é mais específica, abordando a necessidade de tratamento igual entre homens e mulheres, ressaltando que busca “assegurar a plena implementação dos direitos humanos das mulheres e das meninas como parte inalienável, integral e indivisível de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

No mesmo sentido é a Declaração de Belém do Pará (1994), que visa tipificar como condutas criminosas contra as mulheres “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”, vez que “toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado”.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989), como o próprio nome já induz, impõe que “estados-partes respeitarão os direitos previstos nesta Convenção e os assegurarão a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo (...)”. Os direitos lá apresentados são os mais diversos, desde o direito à educação até o direito à proteção em casos de refúgio. O rol de direitos das crianças previstos nesse tratado é sabiamente amplo.

Esses exemplos de tratados e declarações trazidos à discussão reforçam a ideia de que existe uma abertura material da Constituição da República de 1988 e a de que os direitos humanos “têm, pelo menos teoricamente, um valor universal, ou seja, devem ser reconhecidos e respeitados por todos os homens, em todos os tempos e sociedades” (PEQUENO, 2008, p. 24). A incorporação dos direitos do homem na Constituição dá a esses direitos uma dimensão jurídica, conforme explica TOSI (2008, p. 52):

No momento em que os princípios contidos na Declaração são especificados e determinados nos tratados, convenções internacionais e protocolos, eles se tornam parte do direito internacional. Esses *tratados têm um valor e uma força jurídica quando assinados pelos Estados; deixam, assim, de ser orientações éticas, ou de direito natural, para se tornarem um conjunto de direitos positivos que vinculam as relações internas e externas dos Estados*, assimilados e incorporados pelas Constituições e – mediante elas – por leis ordinárias; *Grifos nossos*.

Nesse sentido, a partir do momento em que o Estado incorpora em seu ordenamento jurídico as disposições previstas em um tratado internacional, os direitos do homem deixam

de ser apenas um valor ético ou de direito natural e passam a ter natureza legal e cogente. BOBBIO (2006, p. 22) explica, a propósito, com autoridade, os critérios de distinção entre direito natural e direito positivo:

Podemos destacar seis critérios de distinção: a) o primeiro se baseia na antítese universalidade/particularidade e contrapõe o direito natural, que vale em toda parte, ao positivo, que vale apenas em alguns lugares (...); b) o segundo se baseia na antítese imutabilidade/mutabilidade; o direito natural é imutável no tempo, o positivo muda (...); c) o terceiro critério de distinção, um dos mais importantes, refere-se à fonte do direito e funda-se na antítese natura-potestas populus (...); d) o quarto critério se refere ao modo pelo qual o direito é conhecido, o modo pelo qual chega a nós (isto é, os destinatários), e lastreia-se na antítese ratio-voluntas (Glück): o direito natural é aquele que conhecemos através da nossa razão (...) O direito positivo, ao contrário, é conhecido através de uma declaração de vontade alheia (promulgação); e) o quinto critério concerne ao objeto dos dois direitos, isto é, aos comportamentos regulados por estes: os comportamentos regulados pelo direito natural são bons ou maus por si mesmos, enquanto aqueles regulados pelo direito positivo são por si mesmos indiferentes e assumem uma certa qualificação apenas porque (e depois que) foram disciplinados de um certo modo pelo direito positivo (...) f) a última distinção refere-se ao critério de valoração das ações e é enunciado por Paulo: o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil”

Destacam-se os tratados internacionais de direitos humanos por exercerem uma pressão sobre os países signatários, sob a forma de uma vigilância internacional, além de serem importantes na “atualização” das previsões de direitos nos ordenamentos internos dos estados, mesmo que apenas materialmente, vez que as necessidades dos seres humanos estão sofrendo constantes mutações e evoluções.

6 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS FRENTE À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Em edição antiga de *Direito Constitucional* (1998), Alexandre de Moraes explicava que a jurisprudência do STF era no sentido de permitir a prisão do depositário infiel em alienação fiduciária, conforme autorização do Decreto-lei nº 911/69, ou seja, a prisão do depositário não era tão somente a prevista no Código Civil de 1916.

Por esse motivo, MORAES (1998) declarou que “os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (...) não minimizam o conceito de soberania do Estado-novo na elaboração da constituição” e, por essa razão, “o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica (...) deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição”.

Em 03 de dezembro de 2008 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a supralegalidade dos tratados internacionais que tratem de direitos humanos. Existiam alguns tratados internacionais assinados pelo Brasil que vedavam a prisão civil por dívida (a incluir a do depositário infiel), dentre eles o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos (art. 7º, § 7º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, aderido pelo Brasil em 1990, especificamente em seu art. 11. Segundo CUNHA JÚNIOR (2011, p. 662):

Tudo resultou quando o Plenário do STF, por maioria, arquivou o Recurso Extraordinário n. 349703 e, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário n. 466343, que discutiam a prisão civil de alienante fiduciário infiel. O Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988, à hipótese de infidelidade do depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, tratada nos dois recursos. Assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Assim, diante da natureza supralegal (porém infraconstitucional) das normas acima referidas, tendo em vista que abordam direitos fundamentais, a legislação ordinária autorizadora da prisão civil por dívida foi afastada, incluindo aí o caso do depositário infiel, exceto para os casos que envolvam pagamento de pensão alimentícia. A súmula 619 do STF, que possibilitava a prisão do depositário infiel, foi revogada.

Um ponto que merece ser esclarecido: o inciso LXVII do art. 5º da CF diz que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Foi exposto acima que foi dado caráter supralegal aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.

Perguntar-se-ia, assim, a razão de um comando constitucional (e não legal) ter perdido sua aplicação, se *nenhum* dos tratados que foram assinados pelo Brasil e que vedam a prisão civil por dívidas (incluindo a do depositário infiel) têm status constitucional. É que os dispositivos infraconstitucionais editados posteriormente à assinatura desses tratados internacionais tiveram sua eficácia paralisada.

Gilmar MENDES (2012) explica que, diante da supremacia da Constituição sobre os tratados internacionais, a previsão constitucional da prisão do depositário infiel não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, mas deixou de ter aplicação diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional ulterior relativa à disciplina (p. ex. art. 652 do CC/02, que reproduzia o art. 1287 do CC/16). Nesse sentido, o Ministro explica em sua obra:

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

A seguir, e tendo em vista que “o julgado proferido em dezembro de 2008 constitui uma decisão paradigmática, tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico” (PIOVESAN, 2013), apontam-se alguns desdobramentos da ideia de supralegalidade dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.[Súmula Vinculante 25.]

A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.[HC 87.585, rel. min. Marco Aurélio, j. 3-12-2008, P, DJE de 26-6-2009.]

(...) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo CC (Lei 10.406/2002).[RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009, com repercussão geral.] = RE 349.703, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009. Vide: AI 601.832 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 17-3-2009, 2ª T, DJE de 3-4-2009; HC 91.361, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2ª T, DJE de 6-2-2009.

Cumprе ressaltar que somente um tratado internacional sobre direitos humanos foi aprovado, até o momento, conforme a previsão do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. É o caso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o qual foi internalizado por meio do Decreto presidencial 6.949/2009.

Assim, esse tratado tem status de Emenda Constitucional, e a impossibilidade de supressão dos direitos nele previstos passa a seguir a lógica das cláusulas pétreas. Nesse sentido, PIOVESAN (2013) explica que “ao se admitir a natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos, há que ressaltar que os direitos constantes nos tratados internacionais (...) constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição”.

É que o art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal é clarividente ao prever que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”. Dessa maneira, os direitos e garantias individuais assegurados por tratados internacionais de direitos humanos – incorporados ao ordenamento jurídico com status de EC – não podem ser suprimidos, vez que constituem cláusula pétrea.

A observação de PIOVESAN (2013), entretanto, merece ser transcrita: “embora os direitos internacionais sejam alcançados pelo art. 60, § 4º, e não possam ser eliminados via emenda constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia por parte do Estado signatário”.

Sobre a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nos termos do § 3º do art. 5º da CF, CUNHA JÚNIOR (2011, p. 665) afirma ser um importante avanço para o Brasil, vez que assegura igualdade a todas as pessoas com deficiência. Ainda nesse sentido, merece ser transcrito o seguinte julgado:

A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da CF, o qual foi internalizado por meio do Decreto presidencial 6.949/2009. O art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência. [ADI 903, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-5-2013, P, *DJE* de 7-2-2014] = RMS 32.732-AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 3-6-2014, 2ª T, *DJE* de 1º-8-2014.

Em linhas conclusivas, pensa-se ser correto o posicionamento do STF no sentido de atribuir supralegalidade aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e, também, a opção do legislador, enquanto constituinte derivado, de incluir o § 3º ao art. 5º da Magna Carta através da EC 45/2004, de forma a atribuir status de Emenda Constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados sob o rito previsto.

Dessa forma, abre-se espaço para a vigilância internacional do cumprimento dos tratados assinados pelos países, assegurando-se de uma maneira global a efetivação dos direitos do homem. No caso do Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos têm status de supralegalidade, e têm o poder de afastar a aplicação de legislação ordinária conflitante.

Na hipótese do § 3º do art. 5º da CF existe, como outrora debatido, uma proteção ainda maior aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais incorporados ao ordenamento pátrio, vez que vão andar lado a lado com a Constituição da República após o processo de constitucionalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A seguir, apontar-se-ão considerações pontuais a respeito do tema que foi abordado no trabalho em tela, especialmente levando em conta o raciocínio que explica a importância, ao longo da história, que foi dada aos tratados internacionais de direitos humanos, e também do processo de constitucionalização e incorporação dos direitos do homem previstos em instrumentos internacionais, tendo por base a Constituição Federal de 1988:

I. A preocupação internacional com a proteção dos direitos do homem ganhou maior significado após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Logo após esse conflito armado, foram celebrados tratados e assinadas declarações que visam colocar em evidência a figura do homem, que por muitos anos foi tratado como um objeto sem direitos;

II. Assim, a perspectiva interna de proteção aos direitos fundamentais cedeu espaço para a internacionalização, sendo que a partir de 1948 que começou a se estabelecer o sistema de proteção dos direitos fundamentais de forma intrinsecamente internacional;

III. Os direitos humanos são aqueles reconhecidos a todos como basilares à condição humana. Também chamados de direitos do homem, diferenciam-se dos chamados direitos fundamentais porque estes são consagrados pelas ordens jurídicas internas dos países, enquanto os direitos humanos são usados para designar pretensões de respeito à pessoa humana em um documento internacional;

IV. Os tratados internacionais são acordos celebrados entre Estados ou entre Organizações Internacionais e Estados e funcionam como importante fonte do direito internacional. Demais disso, são consensuais (autonomia da vontade dos sujeitos de direito internacional); não participam de uma relação de hierarquia (não há hierarquia entre tratados); e dispensam maiores formalismos (apesar da necessidade de serem firmados por escrito, não existe procedimentos rígidos para a sua redação);

V. O Brasil é signatário de diversos tratados e declarações e, como exemplos posteriores à CF/1988, citam-se os seguintes: a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993); a Declaração de Pequim adotada pela Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres:

Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz (1995); a Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará" (1994). Atente-se para a abertura material da CF/1988 em relação aos direitos fundamentais previstos em tratados internacionais de direitos humanos;

VI. A natureza de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal após se chegar à conclusão de que seria indevida a prisão do depositário infiel. Após esse julgamento, as normas infraconstitucionais conflitantes com tratados internacionais de direitos humanos celebrados devem ser afastadas, sendo mantida, naturalmente, a supremacia da Constituição Federal sobre os tratados;

VII. Evidentemente, no caso previsto no § 3º do art. 5º da CF, os tratados internacionais que versem sobre direitos do homem, aprovados sob o rito previsto para a aprovação de uma Emenda Constitucional, ganharão status, igualmente, de Emenda. Esse foi o caso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Em conclusão, defendem-se como sensatos o posicionamento do STF em atribuir caráter de supralegalidade aos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil e, ao mesmo tempo, a posição do legislador constituinte em ter incluído o § 3º ao art. 5º da Magna Carta, através da EC 45/2004. Os direitos do homem merecem guarida nacional e internacional.

THE CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL TREATIES ABOUT HUMAN RIGHTS UNDER THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN LAW

ABSTRACT

This paper aims to analyze the position of international treaties about human rights in the Brazilian legal system. The possibility of the constitutionalization through the specific procedure of the § 3 of the art. 5 (Federal Constitution) will be described. For this, a history of the importance given to international treaties after the Second World War will be presented and in sequence it will be exposed the human rights insertion in international treaties, taking into account the Brazilian law. The case about the civil imprisonment of an unfaithful trustee will be analyzed (art. 5, LXVII, Federal Constitution).

Keywords: International Treaties. Human rights. Constitutionalization.

REFERÊNCIAS

ACCIOOLY, Hildebrando. SILVA, G E do Nascimento e. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 35 ed. São Paulo: Globo, 1996.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A Configuração Normativa dos Direitos Fundamentais pela Justiça Constitucional em um Contexto de Integração Supranacional**. In: Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2012.

CARBONELL, Martins. **Derechos humanos: apuntes para la construcción de un concepto**. In: Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. revista e ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2011.

FACHIN, Zulmar. **Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea**. In: Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2012.

LAFER, Celso. **A ONU e os Direitos Humanos: Estudos Avançados 9**. Estud. av. vol.9 no.25 São Paulo: Sept./Dec. 1995.

MAINO, Carlos Alberto Gabriel. **Derechos humanos y Estado Constitucional: desafíos actuales. Neutralidad estatal, paneticismo y activismo judicial**. In: Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional 1**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1998.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2013.

PEQUENO, Marconi. **O Fundamento dos Direitos Humanos**. In: Direitos Humanos: capacitação de educadores. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RABENHORST, Eduardo R. **O que são Direitos Humanos**. In: Direitos Humanos: capacitação de educadores. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

TOSI, Giuseppe. **O Significado e as Consequências da Declaração Universal de 1948**. In: Direitos Humanos: capacitação de educadores. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.