A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Nathália Moreno FALCONI¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: O presente trabalho analisa a forma pelo qual o ordenamento jurídico brasileiro incorpora os tratados internacionais de direitos humanos, descrevendo a dinâmica da relação entre a Constituição brasileira de 1988 e os instrumentos de direito internacional de proteção dos direitos do homem. O tema da pesquisa encontra-se inserido no campo do direito internacional, bem como do campo de direito constitucional, fazendo-se uso principalmente de pesquisas em doutrinas e tratados internacionais de direitos humanos. Sob o aspecto sócio-político demonstrou a preocupação da sociedade mundial em garantir a vigência e eficácia desses direitos, e a evolução, ainda que pequena, da sociedade política diante de questões referentes à incorporação dos tratados pelo direito nacional e conflitos entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional. O trabalho alcançou seu objetivo explicitando o posicionamento brasileiro diante de um tratado internacional de proteção aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direitos Humanos. Tratados internacionais. Sujeitos de direito internacional. Constituição Federal do Brasil de 1988

TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Constituição brasileira de 1988 consagra de modo inédito em seu artigo 5º, § 2º, ao término da ampla declaração de direitos por ela prevista, que “os direitos e

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. natfalconi@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@..... Orientador do trabalho.

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”.

Observa-se que a Carta de 1967 previa em seu artigo 153, § 36, que a “especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”. Assim, a Constituição de 1988 inova ao trazer, em meio a todos os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos proclamados nos tratados internacionais de que o Brasil faça parte.

Ora, ao prever em seu texto constitucional que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a Carta Magna de 1988 está incluindo em seu rol de direitos, os direitos previstos nos tratados internacionais do qual o Brasil seja signatário, processo este que acaba por provocar a inclusão destes direitos pela própria Constituição.

Dessa forma, ao incorporar os direitos internacionais, a Constituição está atribuindo a eles uma natureza diferenciada e especial, qual seja a natureza de norma constitucional. Portanto, os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos do qual o Brasil faz parte, integram a lista dos direitos constitucionalmente protegidos. Conclusão esta que advém ainda de uma interpretação teleológica e sistemática do texto da Carta, principalmente diante da força expansiva da importância dos direitos fundamentais, bem como da dignidade humana, como parâmetros axiológicos a guiar a concepção do fenômeno constitucional.

É animador que essas conquistas do direito internacional em prol da proteção dos seres humanos estejam se projetando no direito constitucional, comprovando que a busca pela proteção cada vez mais eficaz dos direitos do homem encontra amparo tanto do direito internacional quanto no direito constitucional.

A Constituição de 1988,

assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte e, ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas

sob a forma de tratados internacionais, a Constituição lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e completam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional (PIOVESAN, 1997, p. 85).

Pode-se dizer que o § 2º do artigo 5º da Constituição, se constitui em uma cláusula aberta, ou seja, de abertura a novos direitos, o qual revela a não taxatividade do rol constitucional dos direitos fundamentais.

Neste sentido, Piovesan (1997) propõe uma classificação dos direitos previstos pela Constituição de 1988, os quais seriam organizados em três grupos distintos: o dos direitos expressos no texto constitucional, o dos preceitos expressos nos tratados internacionais cujo Brasil seja signatário e o grupo dos direitos que se encontram implícitos nas normas de garantia e que advém dos princípios e do regime adotados pela Carta de 1988.

Logo, se este grupo de direitos subentendidos assinala para um mundo de normas duvidoso, incerto, elástico e pessoal, os direitos previstos na Carta constitucional e nos documentos internacionais de que o Brasil seja membro compõem um conjunto claro e preciso de direitos.

Ou seja, os direitos inseridos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil integram e completam o rol de direitos expressos na Constituição, passando a ter natureza de norma constitucional, justificando o alcance a estes preceitos do mesmo regime constitucional atribuído às demais garantias constitucionais.

Assim, segundo Flávia Piovesan

todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma constitucional pode-se dar uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de norma instituidora de direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 1997, p. 90).

Há que se ressaltar, que ao acolher os tratados de direitos humanos admitindo-lhe uma hierarquia constitucional, os direitos previstos nestes

documentos, assim como os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Carta de 1988, passam a constituir cláusula pétrea, conforme artigo 60, § 4º, e não podem ser revogados por meio de emenda constitucional.

Não obstante ao fato dos direitos e garantias previstos nos tratados de direito internacional serem protegidos pelo artigo 60, § 4º da Constituição, estes tratados são suscetíveis à denúncia por parte do Estado membro. Da mesma forma que cabe aos Estados partes o ato de ratificação, cabe a eles o ato de denúncia, isto é, o ato de retirada de determinado tratado internacional. No caso brasileiro, a denúncia se caracteriza como um ato particular do Poder Executivo, ou seja, ocorre sem a participação do Legislativo.

No entanto, enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam natureza de norma constitucional, os demais tratados internacionais possuem força hierárquica infraconstitucional, segundo o artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, que atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, por meio de recurso ordinário, “as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

Devido a este dispositivo, a doutrina brasileira passou a entender que os tratados internacionais e as leis federais possuíam mesma hierarquia jurídica, o que permitia a aplicação do princípio “lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível”. Entretanto, importante dizer que tal teoria da paridade entre leis federais e tratados internacionais não alcança os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez que, a Constituição brasileira de 1988 confere a este privilégio hierárquico, já que lhes concede natureza de norma constitucional.

Este tratamento diferenciado dirigido aos tratados internacionais de direitos humanos ocorre em virtude de estes apresentarem um caráter exclusivo, diferentemente dos tratados internacionais comuns, uma vez que, estes últimos visam o equilíbrio e a harmonia de relações entre os Estados signatários, ou seja, objetivam a proteção dos direitos dos Estados, enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos do homem buscam efetivar e proteger os direitos do seres humanos.

Verifica-se ainda a presença deste tratamento privilegiado no que diz respeito ao § 1º do artigo 5º da Constituição, que prevê a aplicação imediata das “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”. Deste modo, se para os tratados internacionais em geral faz-se necessário à intermediação pelo Legislativo para a incorporação dos mesmos, distintamente para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos em que o Estado brasileiro seja parte, os direitos fundamentais por ele garantidos, passam a compor o rol de direitos e garantias constitucionais, sendo direta e prontamente exigíveis no campo do ordenamento jurídico interno.

Assim, pode-se afirmar que o direito brasileiro optou pela adoção de um sistema de incorporação dos tratados misto, ou seja, aplica-se para os tratados internacionais de direitos humanos o sistema de incorporação automático, enquanto que para os demais atos internacionais é aplicado o sistema de incorporação legislativo, segundo o qual, para que um tratado seja considerado obrigatório em uma ordem jurídica interna exige-se a intermediação de um ato legislativo.

Com a introdução do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, nos dizeres de José Carlos E. de Araújo e Lucas de S. Lehfeld,

além de garantir aos atos normativos internacionais de direitos humanos nível constitucional, desde que respeitadas as condições de ratificação (aprovação por três quintos dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos), importa também a elevação, a esse *status* hierárquico, de todos aqueles tratados da mesma matéria, já ratificados e introduzidos na ordem jurídica nacional, anteriores à Emenda constitucional em tela (ARAÚJO e LEHFELD, 2008, p. 300).

Adicionam, ainda, os mesmos autores que:

Tal fenômeno ocorre em razão do instituto da *recepção*, que promove a incorporação da ordem jurídica anterior à nova organização juspolítica do Estado, resultado de uma reforma constitucional. Na realidade, trata-se de um processo de verificação da compatibilidade das normas anteriores à reforma com os novos preceitos constitucionais introduzidos (ARAÚJO e LEHFELD, 2008, p. 300).

Assim, se houver harmonia, a norma será recepcionada pela Constituição, do contrário não haverá recepção.

Assim, incontestável é que no momento em que a Emenda nº. 45/2004 eleva os tratados internacionais de direitos humanos a um nível de norma constitucional, a Carta de 1988 recepciona todos os atos normativos internacionais de direitos humanos anteriores que sejam compatíveis, transferindo a estes um nível hierárquico de destaque.

Os tratados internacionais de direitos humanos acabam por causar um enorme impacto no ordenamento jurídico nacional, impactos estes que podem ocorrer de três formas diferentes.

Uma primeira hipótese ocorre quando os direitos trazidos pelos tratados são de certa forma, repetidos pela Constituição brasileira, como por exemplo, o inciso III do artigo 5º, que foi copiado literalmente do artigo V da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do artigo 5º da Convenção Americana e do artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Os direitos previstos nos tratados internacionais podem também dilatar o rol de direitos garantidos pela Constituição Federal, ou ainda, podem vir a contrariar norma constitucional. Neste último caso, o conflito deverá ser resolvido de forma que prevaleça a norma que for mais favorável à proteção da vítima.

CONCLUSÃO

A incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como de seus importantes instrumentos, no Brasil foi resultado de um longo processo de democratização inaugurado pela Constituição brasileira de 1988.

Tal processo possibilitou ao Estado brasileiro a sua reinserção no campo internacional de amparo aos direitos do homem, ainda que se mostre claro a necessidade de se adotar medidas extremamente capazes de produzir a plena vigência desses direitos, passo este possível somente com uma mudança radical da

atitude política do país, já que a proteção dos direitos humanos é um problema político.

Contudo, mudar apenas a atitude política, ou as leis, não é suficiente, deve, sim, ocorrer uma transformação na maneira de pensar, bem como, de sentir a realidade ao nosso redor, devendo tais direitos ser incorporados, mesmo que lentamente, na vida da comunidade mundial, até que se tornem naturalmente parte do convívio humano.

Os primeiros passos já foram dados, fato este demonstrado pela Carta de 1988, o qual consagrou em seus dispositivos princípios, direitos e garantias fundamentais ligados à proteção dos direitos humanos, demonstrando-se uma preocupação muito maior pelo respeito a esses direitos, inclusive dando às normas de direitos humanos natureza de norma constitucional, tratamento este dirigido apenas aos tratados internacionais de direitos humanitários.

No entanto, embora o Estado brasileiro tenha ratificado inúmeros tratados internacionais de proteção aos direitos humanos - tais como Carta das Nações Unidas; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; Convenção sobre os Direitos da Criança; Convenção Americana de Direitos Humanos; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – muito desses direitos não são aplicados ou mesmo respeitados. Muitos seres humanos ainda vivem em situação de miséria, seja no aspecto econômico, seja no aspecto cultural, sem acesso à educação, saúde, trabalho, ou ainda, sem acesso à própria dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer, que a adesão aos tratados de direitos humanos, conforme Antônio A. Cançado Trindade,

é certamente condição *sine qua non* e passo decisivo e dos mais importantes no processo de consolidação da proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional, mas constitui uma relevante etapa – e não o final – deste longo processo (TRINDADE, 1991. p. 604).

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Roberto de. A estrutura constitucional das relações internacionais e o sistema político brasileiro. **Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, n.º 12, jul./dez., 1990.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de; LEHFELD, Lucas de Souza. Os tratados internacionais de direitos humanos no âmbito da emenda constitucional n.º 45/2004. In: ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi; MESQUISTA, Gil Ferreira. **Maioridade Constitucional** - Estudo em comemoração aos 18 anos da Constituição Federal. São Paulo: Lemos e Cruz, 2008.

ARAÚJO, Luís Ivanir de Amorim. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA ADEMOCRACIA. **Direitos Humanos**: visões contemporâneas. São Paulo: Método Editoração e Editora Ltda., 2001.

BEVILACQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional**. 2 ed., tomo II. Rio de Janeiro: Bastos Freitas, 1939

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Tribunal Penal Internacional**: universalização da cidadania. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenações de Publicações, 2000. (Série ação parlamentar, n.º 97).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRITO, Aléxis Augusto Couto de. Direito Penal Internacional: direitos humanos, tratados internacionais e o princípio da legalidade. Revista **síntese de direito penal e processual penal**, São Paulo, v. 27, p. 42-58, 2004.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. São Francisco, 1945.

CUNHA, José Sebastião Fagundes; BALUTA, José Jairo. **O processo penal à luz do Pacto São José da Costa Rica** – A vigência e a supremacia sobre o direito interno brasileiro (Dec. 678/92). Curitiba: Juruá, 1997.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GONÇALVES, Antônio Baptista. **Corte de Haia**: Tribunal Penal Internacional tem ganhado cada vez mais autonomia. Disponível em: <http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/27366.1>. Acesso em 20/01/2007.

GUSKOW, Miguel. **O Tribunal Penal Internacional e os futuros problemas a enfrentar em relação à soberania nacional.** Texto apresentado em Audiência Pública da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional sobre o Tribunal Penal Internacional em janeiro de 2000. Disponível em: [http:// www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em 12/01/2008.

KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. **Fundamentos Políticos do Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964.

LAFER, Celso. Prefácio. In: DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores.** São Paulo: Saraiva, 1994.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, n.º 57/58, jan./jun., 1991.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da CRFB do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998. Coleção Temas Jurídicos.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi; MESQUISTA, Gil Ferreira. **Maioridade Constitucional** - Estudo em comemoração aos 18 anos da Constituição Federal. São Paulo: Lemos e Cruz, 2008.

SALDANHA, Nelson. **O Poder Constituinte.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

São Paulo. Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direito Humanos. **Direitos Humanos:** construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

_____. **Instrumentos Internacionais dos Direitos Humanos.** São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 1991.