

# A APLICABILIDADE DOS TRATADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Carlos Augusto Passos dos SANTOS<sup>1</sup>

Cláudio José Palma SANCHES<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa se delinea a partir dos principais fatos históricos mundiais de direitos humanos. Ao longo do trabalho, tento trazer à baila a forma de aplicação desses direitos e sua hierarquia segundo o Supremo Tribunal Federal. Procuro, ainda, demonstrar a importância dos direitos sociais, políticos e econômicos, enquanto direitos universais do homem, que se tornaram mais relevantes, na atualidade, com a sua discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que mudou o seu próprio posicionamento (mutação constitucional), ao aplicar os tratados e convenções em matéria de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Aplicabilidade dos Direitos Humanos. Tratados e Convenções.

**Keywords:** Human Right's applicability. Treaties and Conventions

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como proposta analisar a importância da proteção aos direitos humanos, bem como os dispositivos usados para a sua garantia e eficácia. Esses direitos, enquanto idéia política, se relacionam com os conceitos de justiça, igualdade e democracia. Devem, assim, ser reconhecidos em qualquer Estado, independentemente do sistema social e econômico adotado.

Os direitos humanos têm como ideal o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família e dos seus direitos iguais e inalienáveis

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de direito da FEMA "Fundação Educacional do Município de Assis – SP. e-mail: augusto\_msn9@hotmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da FEMA, Estagiário Credenciado do Ministério Público da cidade de Cândido Mota – SP

<sup>2</sup> Docente do curso de direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente, da FEMA Assis – SP, Especialista em Direito: Aspectos Modernos em Direito Contratual e Mestre em Teoria do direito e do Estado pela Fundação Eurípides Soares da Rocha, Marília – SP, e-mail: palma@femanet.com.br Orientador do trabalho.

como fundamento da liberdade, da justiça, e da fraternidade. O desrespeito a esses direitos resultam em atos bárbaros que ultrajam a consciência da humanidade, sendo assim essencial que sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão do Estado.

Neste século, especialmente como conseqüência das duas grandes Guerras Mundiais, as nações ocidentais compreenderam que os direitos do homem precisavam de reconhecimento, também, no plano internacional, criando-se, então, organismos internacionais e providenciando-se Declarações de Direitos, achando-se no ápice desse processo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, formulada pela Organização das Nações Unidas, em 1948. Estes direitos tomaram força no Brasil, após o nascimento da Constituição Federal de 1988, que dispõe de vários direitos antes desconhecidos.

Os direitos humanos fundamentais estão inseridos nas Constituições, e os Estados se comprometem, assim, a respeitá-los, visando a sua garantia e efetividade. Sem essa positivação, os direitos são meras esperanças diante das quais temos que fazer valer a nossa Constituição Federal e os tratados ratificados pelo Brasil.

Muito já se conquistou através do suor e sangue dos nossos revolucionários para que o mundo ganhasse o *status* de proteção aos direitos humanos a que assistimos hoje. No entanto, a própria crise do positivismo, a natureza de determinados direitos, como os sociais (que exigem prestações positivas do Estado) e as crises políticas e econômicas que afetam praticamente todas as nações, impedem a plena efetividade destes direitos fundamentais, não bastando apenas assim o seu reconhecimento constitucional.

Dentro desse contexto contemporâneo, o grande desafio que se pode observar é justamente a efetiva proteção desses direitos. Trata-se, pois, de um desafio cuja superação está sujeita à necessidade de os governos criarem condições internas para a realização dos direitos reconhecidos, sobretudo condições econômicas e sociais. E os direitos fundamentais que exigem prestações positivas dos Estados carecem justamente dessas políticas públicas para serem implementados.

Nessa perspectiva, acreditamos que a análise do tema em questão pode contribuir para o estudo destes mecanismos jurídicos garantistas dos direitos humanos.

## **2. Tratados e Convenções em matéria de Direitos Humanos na ótica do Supremo Tribunal Federal**

No que diz respeito aos Tratados e Convenções em matéria de Direitos Humanos na ótica do Supremo Tribunal Federal, Fábio Konder Comparato aduz que:

Esses direitos distinguem-se entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*), conforme teoria elaborada pela doutrina germânica. Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder de editar normas tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais. (COMPARATO, 2003, pp. 57-56).

O autor prossegue citando outra terminologia que diz respeito aos direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.

Os direitos fundamentais visam garantir ao ser humano, entre outros, o respeito ao seu direito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, bem como ao pleno desenvolvimento da sua personalidade nos termos do artigo 5º e seus incisos da Constituição Federal de 1988. Eles não apenas garantem a não ingerência do estado na esfera individual, mas também consagram o princípio matriz do Estado Democrático de Direito (a dignidade da pessoa humana). Sua proteção, assim, deve ser reconhecida, positivamente, pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

Tratando dessas questões de direitos humanos, Silva (2003) <sup>3</sup> destaca que tais direitos dizem respeito a “prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.

Tendo em vista a relevância do assunto em apreço, e considerando que a limitação do poder estatal surgiu com a explosão dos movimentos constitucionais pelo mundo, se faz necessário (e de suma importância) apontar os dados históricos, para que se estabeleça um paradigma da evolução da proteção dos direitos humanos até a contemporaneidade.

Assim sendo, partimos de Silva (2003), que enumera o Direito Romano como antecedente formal das declarações de direitos, citando como exemplo:

O veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a lei de Valério Publíola proibindo penas corporais contra cidadãos em certas situações até culminar com o *Interdicto Homine Libero Exhibendo*, remoto antecedente do *Habeas Corpus* moderno, que o direito romano instituiu como proteção jurídica da liberdade. (SILVA, 2003, p. 150)

O constitucionalismo, conforme nos mostra Canotilho <sup>4</sup> “identifica vários constitucionalismos, como o inglês, o americano e o francês, preferindo falar em “movimentos constitucionais”. Canotilho ainda define o constitucionalismo como uma “teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.” (Apud LENZA, 2008, pp. 3-4).

Destarte, os direitos dos direitos humanos se apresentam interligados ao direito constitucional, uma vez que se autocompletam, e não mais estão contrapostos como no passado.

O holocausto da Segunda Guerra Mundial, com o genocídio praticado pelo nazifascismo, impulsionou as nações a declararem a necessidade imperiosa da universalidade dos Direitos Humanos.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, Malheiros, 2003. p. 23

<sup>4</sup> Apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

Bem como Comparato (2003) <sup>5</sup> nos explica, outros marcos históricos, no sentido da internacionalização dos Direitos Humanos, teriam sido, a “Convenção de Direito Humanitário” de 1864, que surgiu como primeira positivação do Direito Humanitário no âmbito do Direito Internacional, bem como a “Convenção da Liga das Nações” em 1920, incluindo previsões genéricas de proteção aos Direitos Humanos, obrigando os Estados signatários a respeitarem a dignidade dos homens, das mulheres e das crianças, principalmente naquilo que diz respeito ao trabalho, estabelecendo sanções econômicas e militares contra os Estados que violassem a Convenção.

Foi em Paris, em 10 de dezembro de 1948, que a discussão sobre os Direitos Humanos, alcançou seu apogeu com a aprovação da "Declaração Universal dos Direitos do Homem", fomentando em seu artigo 1º que “todos os homens 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.” (PIOVESAN, 2003).

Essa disposição consistia no ápice do direito de igualdade, consagrado formalmente hoje em todo o mundo civilizado.

Nesse ínterim, foi de grande valia para evolução dos direitos humanos no cenário mundial, de acordo com Antunes (1972, p. 35):

O surgimento apartir do pós guerra, em 1945 da Organização das Nações Unidas. Diante disto, em 1948 é adotada a Declaração Universal do Direitos Humanos pela aprovação unânime de 48 Estados com 08 abstenções. A declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal, a serem seguidos pelos Estados.

Louis B. Sohn e Thomas Buergenthal nos ensinam que:

Declaração Universal de Direitos Humanos se destingue das cartas de direitos humanos que constam de diversas normas fundamentais e constitucionais do século XVIII e XIX e começo do século XX, na medida em que ela consagra não direitos só civis e políticos, mas também consagra direitos econômico sociais e culturais, como o direito ao trabalho e a educação. (Apud PIOVESAN, 2003, pp. 34-35).

---

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação Histórica dos direitos Humanos*. 3. ed. Saraiva, 2003. p 54.

No Brasil estes direitos foram positivados principalmente na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seus artigos, Dignidade da pessoa humana 4º II, com a prevalência dos direitos humanos previstos no artigo 5º (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), no artigo 6º (Dos Direitos Sociais), no artigo 12 (Da Nacionalidade) e no artigo 14 (Dos Direitos Políticos).

O artigo 5º § 2º prescreve que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em suma: esta Constituição deixa aberto para que os tratados internacionais venham a integrar o sistema normativo brasileiro.

Na contemporaneidade brasileira, a força dos tratados e convenções sobre os “direitos” dos direitos humanos se torna mais nítida com a nova mudança jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na forma interpretar o dispositivo constitucional (Mutação Constitucional), que se deu em razão do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE 466.343 e RE 349.703), além do *Habeas Corpus* (HC 88.585 e 94.523) buscando enfrentar a constitucionalidade da prisão civil para o inadimplente em contrato de aliena o fiduciária em garantia.

O relator Ministro Cezar Peluso no paradigmático (*leading-case*) Recurso Extraordinário n. 466.343-SP, confrontando os contratos de depósito e aliena o fiduciária em garantia, concluiu que “Não existe afinidade alguma ou conexão teórica entre dois modelos jurídicos que permita   razão passar para outro’. A cláusula final do contrato de depósito está na ‘guarda e reposi o da coisa depositada’, ou seja, ‘a obriga o de guardar para restituir, inerente   tipicidade do depósito’, integra a figura do depositário como responsável pela obriga o. Citando inteligência jurídica consagrada, o Ministro ainda ressalta que “se ao depositário se concede o direito de usar da coisa, já não haverá depósito.”<sup>6</sup>

Peluso afirma que a abertura de crédito com garantia de aliena o fiduciária ‘revela inten o de provisão de recurso para aquisi o de bens duráveis, constituindo-se em garantia do pagamento do crédito. Dessa forma, o sentido de aliena o fiduciária para aquisi o de bens   o “negócio jurídico em que um dos

---

<sup>6</sup> Notícias do STF, 22.11.2006 – 20:21; e Inf. 449 e 450.

figurantes adquire, em confiança, determinado bem, com a obrigação de devolvê-lo, ao se verificar certa condição acordada”. Sob essa ótica, para Cezar Peluso, “é impossível encontrar na alienação fiduciária em garantia resíduo de contrato de depósito e até afinidade de situações jurídicas”.

Surpreendente foi o voto do Ministro Gilmar Mendes que em 62 laudas com grande sabedoria jurídica, com citações extraordinárias do direito constitucional comparado de autores nacionais e estrangeiros de grande renome mundial. Em síntese: analisou o *status* normativo dos tratados e convenções sobre direitos humanos, a saber das seguintes formas <sup>7</sup>:

a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos (Celso Duvivier de Albuquerque Mello);

b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais (Antônio Augusto Caçado Trindade e Flávia Piovesan);

c) a tendência que reconhece status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional (RE 80.004/SE, rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ, 29.12.1977);

d) por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direito humanos (art. 25 da Constituição da França; at. 28 Constituição da Grécia e posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no referido voto).

O Tribunal, por votação unânime, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator, por ser norma infraconstitucional que contraria tratados e convenções em matéria de direitos humanos. Com cinco votos a quatro, os ministros se colocaram a favor do caráter que atribui força constitucional a esses diplomas internacionais, e cinco Ministros optaram pela tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes que atribui valor supralegal a esses pactos.

No entanto, em seu voto, o Ministro Celso de Mello ao mudar seu próprio posicionamento lembrou “que o Pacto São José da Costa Rica sobre Direitos

---

<sup>7</sup> Íntegra do voto do Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343.

Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, proíbe, em seu artigo 7º (parágrafo 7º) a prisão civil por dívida, excetuado o voluntário de pensão alimentícia. O mesmo, segundo ele, ocorre com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado em 1966 pela Organização das Nações Unidas (ONU), ao qual o Brasil aderiu em 1990 em seu artigo II, ele dispõe: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir uma obrigação contratual”. E continua Celso de Mello que “até a Declaração Americana dos direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia), com a participação do Brasil, previa esta proibição, enquanto a Constituição brasileira de 1988 ainda recepcionou legislação antiga sobre o assunto.

Também a Conferência sobre Direitos Humanos realizada em Viena (Áustria), em 1993, com participação ativa da delegação brasileira, então chefiada pelo ex-ministro da Justiça e ministro aposentado do STF Maurício Corrêa, preconizou o fim da prisão civil por dívida. O Ministro lembrou que, naquele evento, ficou bem marcada a interdependência entre democracia e o respeito da pessoa humana – tendência que se vem consolidando em todo o mundo. Tanto isso é verdade, segundo ele, que hoje os Estados totalitários se confundem com o desrespeito aos direitos humanos. E o Brasil, ao subscrever a declaração firmada no final da mencionada conferência, abriu, inclusive, a possibilidade de cidadãos brasileiros (que considerarem desrespeitados os seus direitos humanos), assim, recorrerem às cortes internacionais, o que já vem ocorrendo.

Por fim, o Ministro invocou o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio nas suas relações internacionais para defender a tese de que os tratados e convenções sobre direitos humanos internacionais, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devem ter o mesmo *status* normativo dos dispositivos inscritos na Constituição Federal (Valor Constitucional). Ele ponderou, no entanto, que tais tratados e convenções não podem contrariar o disposto na constituição, somente complementá-la<sup>8</sup>.

A votação desses Recursos Extraordinários (RE), além do *Habeas Corpus* (HC) deu mais fôlego para a proteção dos direitos humanos no Brasil – mostrando, assim, uma nova identidade do Supremo Tribunal Federal em dar efetividade aos mecanismos de proteção aos direitos humanos.

---

<sup>8</sup> CF. íntegra do voto do Ministro Celso de Mello, no RE 466.343, em notícias, 12.03.2008.



Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo no julgamento do *writ* de n. 94013 foi a seguinte

Ementa *Habeas Corpus*. Decisão que negou seguimento ao writ ajuizado no Superior Tribunal de Justiça. Mitigação da súmula 631/STF. Depositário infiel, Prisão Civil. Inadmissibilidade. Orientação Plenária deste Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida de ofício. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. Na concreta situação dos autos, a prisão civil do paciente foi decretada com base nos artigos 652 do Código Civil e 904, parágrafo único, do Diploma Civil Adjetivo. A autorizar, portanto, a mitigação da Súmula 691. 5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 94013, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-048 DIVULGADO EM 12-03-2009, PUBLICADO EM 13-03-2009 EMENTA: VOL-02352-02 PP-00267).

## 2.1 Tratados de Direito Internacional Público.

A respeito dos Tratados de Direito Internacional Público, os autores Accioly e Silva<sup>9</sup> definem que:

---

<sup>9</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1996. p. 23

Por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais. As Convenções de Viena de 1969 e de 1986 tiveram o grande mérito de estabelecer que o direito de firmar tratados deixou de ser atributo exclusivo dos Estados e pode ser exercido também pelas demais pessoas internacionais, sendo que 1986 ficou ainda esclarecido que tal direito pode ser exercido por sujeitos de direito internacional que não os Estados e organizações intergovernamentais, havendo direito da Cruz Vermelha internacional neste particular sido lembrado em mais de uma oportunidade

O Ministro Resek (1984), por sua vez, ensina que “Tratado é acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Diante destas duas posições conceituais possíveis frente aos tratados internacionais, há de se convir que a postura mais antiga, cujos exemplos são tomados de Accioly e Silva (1996), padece de inconsistência científica para aplicação do citado instituto, pois considera o tratado internacional como se fosse simples acordo ou contrato fruto da manifestação das partes convencionais, sendo que este esquecimento conceitual de referir que os tratados visam a produzir efeitos jurídicos possibilita o desenvolvimento das ilações, mais disparatas no sentido de compreender os tratados como diferenças entre tratados-contratos, tratados leis ou figuras mistas; diante de tais equívocos o melhor testemunho científico é dado por Resek, que, ao justificar o conceito, citado acima, explana que:

A produção de efeitos jurídicos é essencial ao tratado, que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de ato jurídico e de norma. O acordo formal entre Estados é o ato jurídico que produz a norma, e que, justamente por produzi-la, desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza enfim, na plenitude de seus dois elementos, o tratado internacional. Em suma, o tratado é a norma jurídica produzida mediante um ato de vontade estatal num contexto em que se presume a igualdade formal entre as partes, ato que consuma uma relação jurídica de direito internacional e que funda a obrigatoriedade da aplicação da norma internacional mediante os princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé. (REZEK, 1984, p. 21).

Este conceito tem conseqüências muito importantes na determinação da posição hierárquica e na dinâmica das normas oriundas dos tratados no contexto da unidade que será estudado adiante.

Com relação aos tratados e convenções em matéria de direitos humanos adotam-se os conceitos, explicitados acima, somados ao conteúdo

(caráter) que visa a proteção dos direitos humanos que deverá demonstrar em seus artigos que forma de proteção será dada pelo Estado signatário ao ratificar o tratados em matéria de direitos humanos, bem como sua aplicabilidade interna.

Com efeito, o modo de incorporação de um tratado requer algo mais que o ato de ratificação presidencial para chegar a termo: O caminho (iter) procedimental de incorporação dos tratados internacionais, superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado, é concluído com a expedição do Presidente da República, por meio de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo.

## **2.2 Hierarquia dos tratados e convenções em matéria de Direitos Humanos na Visão do Supremo Tribunal Federal.**

No histórico julgamento do dia 03.12.08, preponderou no plenário Supremo Tribunal Federal (STF) o voto do Ministro Gilmar Mendes, como dito *alhures* por cinco votos a quatro. Ganhou a tese da suprallegalidade dos tratados em matéria de direitos humanos. Restou afastada a tese do Ministro Celso de Mello, que reconheceu valor constitucional a tais tratados.

Os tratados de direitos humanos que vierem a ser incorporados no Brasil podem ter valor constitucional, uma vez seguindo o parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/04, que diz que “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” (*quorum* qualificado).

Com isso, os tratados já vigentes no Brasil possuem valor supralegal – segundo tese do Ministro Gilmar Mendes (RE 466.343-SP), que foi reiterada no HC 90.172-SP, Segunda Turma, votação unânime, j. 05.06.07 e ratificada no histórico julgamento do dia 03.12.08.

O Direito constitucional, após 1988, conta com relações diferenciadas frente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (Plano Internacionalista). A visão da supralegalidade deste último encontra amparo em vários dispositivos constitucionais (CF, art. 4º, art. 5º, § 2º, e §§ 3º e 4º do mesmo artigo 5º).

A tese da constitucionalidade dos tratados anteriores a Emenda n. 45, emana de um consolidado entendimento doutrinário (Sylvia Steiner, Antonio Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Valério Mazzuoli, Ada Pellegrini Grinover, Luiz Flávio Gomes, etc.), que já conta com várias décadas de existência em nosso país. Em consonância com essa linha de pensamento, há, inclusive, algumas decisões do STF (RE 80.004, HC 72.131 e 82.424, rel. Min. Carlos Velloso). Mas é certo que essa tese nunca foi (antes de 2006) majoritária na Suprema Corte de Justiça. Ganhou reforço com a posição do Ministro Celso de Mello (HC 87.585-TO), mas acabou sendo minoritária (no julgamento histórico do dia 03.12.08).

Em resumo, pode-se inferir do julgamento do Supremo Tribunal Federal que os tratados de direitos humanos encontram-se formal e hierarquicamente acima da lei, porém devendo respeito a Constituição Federal (tese da supralegalidade dos tratados em matéria de direitos humanos, anteriores a E. C. n. 45/04).

*Data máxima vênia*, aos Ministros que optaram pelo *status* supralegal dos tratados em matéria de direitos humanos, acredito que o entendimento mais correto no sentido de se dar maior eficácia na aplicabilidade desses direitos seria a tese adotada pelos doutrinadores (Sylvia Steiner, Antonio Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Valério Mazzuoli, Ada Pellegrini Grinover, Luis Flávio Gomes etc.).

Por fim, o Brasil, juntamente com diversos países, ratificou a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. "Realizada no mês de julho de 2008, a promulgação do Decreto Legislativo n. 186 (publicado no Diário Oficial da União no 160, de 20 de agosto de 2008), é um fato histórico para o ordenamento jurídico do País, já que é a primeira vez que um tratado de direitos

humanos foi ratificado no Congresso Nacional", a fim de reconhecer e garantir os direitos das pessoas com deficiência, tratado este com *status* constitucional, o único do Estado com essa força.

### **2.2.1 A soberania dos Estados frente aos Direitos Humanos**

Com a ratificação dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos, os Estados signatários se obrigam a aplicarem os dispositivos citados e, por consequência, abrem mão de parte de sua soberania em prol dos direitos sobreditos.

Hoje, no cenário internacional, alterou-se o conceito de soberania dos Estados que antes era um dos maiores empecilhos na aplicação desses direitos.

O jovem internacionalista Valério de Oliveira Mazzuoli, em seu artigo sobre a *Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis*<sup>10</sup>, afirma que:

À medida que os Estados assumem compromissos mútuos em convenções internacionais, que diminuem a competência discricionária de cada contratante, eles restringem sua soberania e isso constitui uma tendência do Constitucionalismo contemporâneo, que aponta a prevalência da perspectiva monista internacionalista para a regência das relações entre direito interno e do direito internacional. (...). Os Estados por força desse reconhecimento impõem-se restrições, sem que, possam, em seguida, juridicamente, libertar-se, por um ato própria e exclusiva, das obrigações que a si mesmo impuseram. (MAZZUOLI, 2002, p. 170)

O autor ainda ensina que

“Assim como se organizou a sociedade humana, assim como cada indivíduo perdeu sua liberdade pessoal para criar a sociedade humana, corporificada em nações, assim estas não de perder um pouco de sua soberania para criar, esse superorganismo, necessário à paz do mundo e à felicidade do gênero humano”. (apud GARCIA, 2009, p. 79).

---

<sup>10</sup> *Revista de Informação Legislativa*, a. 39, n. 156, p. 170, out. dez. 2002.

A partir dos ensinamentos, acima, podemos compreender que somente através da quebra dessa soberania mundial poderá haver a universalidade dos “direitos humanos” para que atinja o maior o número de pessoas que necessitem deles.

### **3 Considerações finais**

Diante do exposto, conclui-se que sem os tratados e convenções seria impossível assegurar a eficácia desses direitos humanos de tamanha dimensão para a humanidade. Direitos estes sempre em voga na atualidade nacional, sejam na área da saúde, meio ambiente, na área do direito penitenciário, do direito civil, administrativo e do direito central, central (ou seja, Constitucional), entre outros.

O debate bibliográfico, conforme exposto acima, observa o conjunto de conceitos e de informações sobre a proteção aos direitos humanos fundamental e os dispositivos que os protegem e, ao mesmo tempo, é de suma importância para apontar os mecanismos jurídicos voltados a proteger os direitos humanos. Neste sentido, Perez Luno (1995) explica que tais direitos são:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional” (LUÑO, 1995, p. 48).

Nos termos de Bobbio (1996), "direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem", assim sendo, o autor ainda enfatiza que os direitos humanos são essenciais, pois:

(...) são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado (...) direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização. (BOBBIO,1996, p 17).

Levando em contas essas considerações de Bobbio, podemos entender que esses direitos (de noção imprecisa) somente encontrarão nitidez e êxito – como o próprio autor nos sugere – se forem considerados seus "vários fundamentos possíveis", escorados no "estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado", em cada caso concreto (Ob. cit., p. 24.).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 5 reimpressão, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos direitos Humanos**. 3. ed. Saraiva, (ano)

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

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed., Madrid: Ed. Tecnos, 1995

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 21.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo, Malheiros, 2003.