

A NORMATIVIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Francys Layne BALSAN*

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo estudar a recepção dos tratados internacionais de Direitos Humanos e sua conseqüente normatividade no ordenamento jurídico brasileiro. A Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada no Diário Oficial da União no dia 31 de dezembro de 2004, trata da Reforma do Poder Judiciário. Tal Reforma incluiu o §3º no art. 5º da Constituição Federal, que equiparou os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos às emendas constitucionais, eliminando assim, a polêmica que havia entre os doutrinadores brasileiros.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Tratados Internacionais; Normatização; Emenda Constitucional 45/2002.

ABSTRACT: This paper aims to study the reception of international treaties on Human Rights and its subsequent regulations in Brazilian law. The Constitutional Amendment Nº 45/2004, published in the Federal Official Gazette on December 31, 2004, deals with the reform of the judiciary. This reform included the Paragraph 3º of art. 5º of the Federal Constitution, which compared the international treaties and conventions on Human Rights to constitutional amendments, thus eliminating the controversy that had indoctrinated among Brazilians.

*Mestranda em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – Bauru e professora da Fundação Dracense de Educação e Cultura – Dracena.

Key-words: Human Rights; International Treaties; Standardization; Constitutional Amendment 45/2002.

1 INTRODUÇÃO

O presente tem por objetivo estudar a normatividade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil, tema que já foi muito discutido e debatido doutrinariamente, gerando inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, controvérsias estas que, pretendeu a Emenda Constitucional nº 45/2004 colocar um ponto final.

Para melhor compreensão, começaremos discorrendo sobre os Direitos Humanos, a luta por sua conquista, bem como sua importância no mundo atual.

Posteriormente, analisar-se-á o conceito de Tratado Internacional, a discussão em torno da terminologia e sua necessidade.

Logo após, veremos a normatividade dos Tratados de Direitos Humanos antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e as discussões doutrinárias em torno do tema.

Por fim, estudaremos a alteração trazida pela referida Emenda e a normatividade dos tratados de direitos humanos na atualidade.

2 DIREITOS HUMANOS – HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA

Os Direitos Humanos, ou Direitos do Homem, ou Direitos Fundamentais são aqueles cujos titulares são os homens, basta que seja da espécie humana para ser tutelado por estes.

Embora tenham a sua origem discutida, haja vista que não há consenso doutrinário sobre, sua importância é certa. Há aqueles que acreditam encontrar a origem destes direitos na Antiguidade, outros porém, encontram-

na no século XVIII.

É bem verdade que na Antiguidade, direitos fundamentais como a liberdade e a igualdade não eram respeitados, pois eles não existiam em sua forma atual, antes eram fruto do pensamento da época, onde acreditava-se que, pela lei natural, alguns homens nasciam para ser livres, enquanto outros nasciam para a escravidão e a servidão.

Assim, a idéia de igualdade e liberdade era precária, por isso alguns defendem não haver direitos humanos na Antiguidade, mas vale lembrar que, muitos pensamentos da época contribuíram para a formação dos Direitos Humanos, tal qual hoje encontramos.

Sorondo citado por Amorim (1996, p. 15) encontra raízes antigas de Direitos Humanos:

Por sua índole, pode-se dizer que os Direitos Humanos nascem com o próprio homem. As raízes do conceito se fundem com a origem da história e a percorrem em todos os sentidos. Neste imenso lapso de tempo, o homem, desde as mais diversas culturas, procura idéias e aspirações que respondam à variedade de suas condições materiais de existência, de seu desenvolvimento cultural, de sua circunstância política.

Podem ser encontradas raízes dos Direitos Humanos, entre os estóicos, povo que viveu entre 350-250 a.C., já que estes acreditavam que os homens viviam de acordo com as leis naturais e que estas eram racionais.

A razão era também a base do direito e da justiça que existia em todos os homens. Vê-se, claramente, que este povo estabeleceu um conceito de direito e igualdade válidos universalmente.

A igualdade é estabelecida entre eles pelo simples fato de serem homens, ou seja, não havia distinção entre homens, ao contrário, todos são cidadãos do Grande Universo, que extrapola os limites da Polis.

Pode-se encontrar origem religiosa para os Direitos Humanos, uma vez que, tais direitos estão intimamente ligados ao

reconhecimento de direitos naturais decorrentes da natureza humana, ou seja, a vontade de Deus que criou o homem à sua imagem e semelhança, revelando assim, o princípio da igualdade.

Sendo os homens iguais, posto que filhos do mesmo Pai, e podendo participar da comunhão com Ele, estão também destinados à felicidade eterna, o que acentua o direito à igualdade. Santo Agostinho acreditava ser a igreja, a guardiã da Lei de Deus que deveria prevalecer sempre, aniquilando qualquer lei humana que fosse contrária a ela.

São Tomás de Aquino, já na Idade Média, defendia que a Justiça Cristã deveria ser realizada por uma norma de caráter mais geral, acima do Direito Positivo, pois a vontade de Deus está revelada na vontade dos homens.

No século XVIII, conhecido como o século das luzes, muitos pensadores iluministas defenderam a razão como fundamento do direito natural, conseqüentemente, superando a idéia de uma vontade divina. Só a razão se mostrava capaz de fazer distinções como o bem e o mal, o certo e o errado, etc.

O iluminismo, corrente filosófica fundada no racionalismo, tem em Hugo Grócio, seu principal defensor. Sobre isto, explica Sophie Bessis (1998, p. 12):

Baseiam a sua reflexão no desafio à religião, à autoridade e à arbitrariedade. E como o consideram membro da espécie humana, Locke, Montesquieu, Voltaire e Rousseau reconhecem ao indivíduo direitos inalienáveis que nenhuma autoridade lhe pode negar. O homem, esse ser dotado de razão, goza de direitos já não concedidos pela clemência divina ou pela bondade da comunidade, mas por uma <<lei natural>> que transcende todas as outras e se aplica do mesmo modo a todos.

No entanto, alguns pensadores do Iluminismo defendiam a escravidão, a obediência da mulher ao homem, etc, tudo fruto da sociedade em que viviam. Rousseau, contudo, defendia que a liberdade era um direito

inalienável, portanto, sequer o homem poderia abrir mão dela, quanto mais poderia o Estado restringir ou mesmo tirá-la dele.

Para ele o homem nascia livre e assim deveria permanecer, não podendo dela renunciar, nem mesmo em benefício da própria vida. Os homens deveriam unir-se, pelo Pacto Social, para superar todas as formas de afronta contra seus direitos inalienáveis, bem como para a preservação da paz social. Vê-se que, os homens aqui são tratados de forma igualitária, tendo todos eles direito à liberdade, que via contrato social, passa a ser convencional.

Os Direitos Humanos podem ser divididos por gerações, embora haja críticas a essa terminologia. Esta tese foi inventada por Karel Vasack em 1979 no decorrer de uma palestra realizada no Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estraburgo, e foi baseada na bandeira francesa, que tem como lema a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

2.1 DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

O motivo do surgimento dos direitos desta geração é o comportamento do Estado que oprimia seus cidadãos, chegando inclusive, a invadir suas vidas particulares. Cansados desta opressão, os homens lutaram por sua liberdade, então, os direitos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos, que são oponíveis contra o Estado e também possibilitam a participação na vida política do país.

Nas palavras de Paulo Roberto Rodrigues Amorim (1996, p.27):

Os Direitos Civis e Políticos expressam a natureza e a racionalidade do homem. Eles foram fundamentados pelos princípios da moderna escola dos direitos naturais, que via os homens como seres que nascem livres e dignos, possuindo uma razão natural. Essa Escola, surgida no século XVII, marca a transição do feudalismo para a sociedade burguesa que preparou

o confronto definitivo da burguesia liberal contra a monarquia absolutista, ocorrido no século XVIII.

Esta geração expressa direitos como à livre iniciativa econômica, à livre manifestação de vontade, entre outros que revelaram o anseio pela liberdade e a luta contra o antigo regime. Têm inspiração liberal e caráter de normas de distribuição de competência entre o Estado e o cidadão, ficando a cargo do Estado a não interferência na vida particular do cidadão, a não ser que para garantir a máxima liberdade.

Estes direitos começaram a integrar as Constituições da época, porém, no decorrer do século XIX, a sociedade começa a sofrer mudanças significativas motivadas pelo crescimento do capitalismo econômico, do capitalismo de produção e pela ascensão da burguesia. Com a modernização da indústria, a manufatura é praticamente extinta, e, conseqüentemente, há o aumento da produção e do lucro, como também a exploração da mão-de-obra e o desemprego.

Surge, então, uma nova classe social composta pelos proletários e pelos trabalhadores industriais. São pessoas que convivem com a miséria. Fica nítida a desigualdade na sociedade e, por isso, a teoria marxista-leninista começa a se fortificar, vindo a ser confirmada pelo socialismo que conflita as desigualdades existentes, o conteúdo e os princípios liberais das Declarações de Direitos. Neste contexto começam a ser semeados os direitos da segunda geração.

2.2 DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Estes direitos nascem dos pensamentos antiliberais e marxistas. Surgem após a Primeira Grande Guerra e dominam o século XX.

A primeira Constituição a esboçar os direitos de segunda

geração, chamados de Direitos Sociais, foi a Constituição de Montagnarde, de 1793, seguida pela Constituição Francesa, de 1848 e pela Mexicana, de 1917. Esta última foi a primeira que sistematizou tais direitos, seguida pela Constituição de Weimar de 1919 e pela Constituição Espanhola de 1931.

O fundamento dos direitos de segunda geração é a igualdade, porque o homem que se viu livre do jugo do Estado, começa a reclamar outros direitos, assim como a supressão de carências e a proteção da dignidade, por isso são considerados direitos culturais, coletivos e econômicos.

Diferem dos direitos de primeira geração porque exigem a atuação estatal para garantir melhores condições de vida e existência aos povos.

Interessante a lição de Paulo Roberto Rodrigues Amorim (1996, p. 32):

Os novos direitos do homem constituem uma categoria coletiva que reivindica uma vida digna, representando a incorporação das demandas sócio-econômicas reclamadas no Estado Liberal pelas maiorias que defendiam a liberdade concreta e real dos trabalhadores: o direito ao trabalho, à organização sindical e de associação, à previdência social, à greve, à saúde, à educação, à remuneração digna, às férias, à estabilidade no emprego, à segurança no trabalho (a proteção contra acidentes e enfermidades profissionais), aos serviços públicos de transporte, segurança pública, saneamento básico, moradia, lazer, direito de proteção à infância e a mulher e o direito à propriedade privada como função social e os direitos culturais: direitos a ter escolas, publicação, proteção das minorias.

Com a crise do capitalismo e da democracia liberal, foi criado o Estado do Bem-Estar, que tinha essência de proteção governamental, ou seja, aos cidadãos foi conferido o direito de receber do Estado padrões mínimos para seu bem-estar, proporcionando, assim, caminhos para o exercício dos direitos individuais, ou seja, os de primeira geração.

2.3 DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO

Estes direitos são chamados de Direitos de solidariedade ou fraternidade, uma vez que buscam a proteção da coletividade e a qualidade de vida internacional. Eles surgem logo após a Segunda Guerra Mundial onde foram cometidos diversos crimes e atentados contra a humanidade, e também quando as desigualdades existentes entre os países ficaram ainda mais claras, pois estes passaram a ser divididos em blocos ou categorias de acordo com seu grau de desenvolvimento.

Os direitos de terceira geração primam pela paz, pelo desenvolvimento, pelo direito de comunicação, pelo direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, bem como pregam a solidariedade entre os Estados para que seja possível a diminuição das desigualdades econômicas e sejam desenvolvidas políticas públicas e econômicas que visem o progresso da humanidade.

Verifica-se que nesta geração os homens não pensam mais como seres individuais e sim como seres universais, por isso estes direitos desenvolvem-se no plano internacional e são impulsionados por organismos internacionais de defesa dos direitos do homem.

Há quem defenda a existência da quarta e da quinta geração de direitos, porém, assim como tudo o que reporta às gerações, o tema ainda não é pacífico.

Os direitos de quarta geração são os decorrentes da globalização política e representam a última fase da institucionalização do Estado Social, bem como regulam e ou valoram os efeitos dos avanços biológicos na sociedade.

A quinta geração de direitos reporta ao mundo informatizado, aos direitos decorrentes dos sistemas de informação e comunicação. Sobre eles, importante é a lição de Terezinha Schwenck (s.d., s.p.):

A questão dos novos direitos é polêmica e embora se tenha grande temor das conseqüências negativas da biotecnologia, da bioengenharia, do uso das comunicações e da informática, não se pode evitar que aconteçam, sendo preciso que o Direito esteja preparado para o enfrentamento destas questões, com princípios e normas concretas.

Embora discuta-se muito a tese das gerações de direitos, se fez necessário destacá-la neste trabalho para que se possa visualizar de forma didática, a evolução dos Direitos Humanos na proteção cada vez maior do indivíduo e da sociedade.

3 TRATADOS INTERNACIONAIS

Após a Segunda Grande Guerra, onde muitos crimes e atrocidades foram cometidas, surgiu a necessidade de prevenir e até mesmo combater atos como estes praticados pelo nazismo, então, com base na Declaração de Direitos Humanos de 1948, surgiu o “direito pós-guerra”, ou seja, o Direito Internacional voltado para os Direitos do Homem.

De acordo com tal direito, as Nações devem respeitar os direitos de seus cidadãos, podendo, inclusive, sofrer interferência externa das outras Nações e da comunidade internacional, caso não cumpra com suas obrigações. Isto se justifica porque começou-se a entender que a proteção dos Direitos Humanos era de competência internacional também, bem como são do interesse de toda a comunidade internacional.

Cançado Trindade¹ explica:

Os tratados de direitos humanos beneficiam diretamente os indivíduos e grupos protegidos. Cobrem relações (dos indivíduos frente ao poder público) cuja regulamentação era outrora o

¹ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_cd.htm>.

apanágio do direito constitucional. E diversas das Constituições modernas, a seu turno, remetem expressamente aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos (cf. *supra*), a um tempo revelando nova postura ante a questão clássica da hierarquia normativa dos tratados internacionais vigentes assim como concedendo um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados (cf. *supra*). Regendo a mesma gama de relações, dos indivíduos ante o Estado, o direito internacional e o direito interno apontam aqui na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de ambos da proteção do ser humano.

Vê-se que os tratados são importantes instrumentos para a efetivação dos Direitos Humanos, por isso passaremos a estudá-los.

De acordo com o art. 2º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, “tratado é o acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular.”.

Assim, tem-se que o Tratado é um acordo internacional, uma vez que ele se aplica na sociedade internacional, que pode ser celebrado por sujeitos de Direito Internacional, o que não implica que sejam sempre Estados, ao contrário, podem ser outros sujeitos, desde que sejam observados os requisitos para sua celebração. É importante ainda, que sejam sempre escritos.

Para Roberto Luiz Silva (s.d., s.p.), Tratados são “instrumentos jurídicos essenciais para a Sociedade Internacional, por abordarem as matérias mais importantes entre os Estados. Além disso, são a forma mais democrática de manifestação da vontade na Sociedade Internacional”.

Mazzuoli assim define os tratados (2005, p. 52):

Trata-se, portanto, de um acordo *formal* concluído entre os sujeitos de direito internacional público, regido pelo *direito das gentes*, visando à produção de *efeitos jurídicos* para as partes contratantes e, em certos casos, inclusive para terceiros não-partes no acordo.

Para Rezek, tratado é “todo acordo formal concluído entre as pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”. (2006, p. 14).

Existem muitas terminologias empregadas, mas para que se configure um tratado é preciso que sejam cumpridas as solenidades, a saber:

a) acordo internacional: significa que o tratado expressa o livre consentimento das Nações, por isso, para que um Tratado seja válido é preciso que haja o consenso entre as vontades dos Estados;

b) forma escrita: este documento é formal, dado a isto é que deve ser escrito e não oral;

c) celebrado pelos Estados: os tratados só podem ser concluídos por entes capazes de assumir direitos e obrigações no plano internacional, porém, não são só os Estados que detém esta capacidade, as Organizações Internacionais também a possuem;

d) regência do Direito Internacional: se o acordo não for regido pelo Direito Internacional, não será considerado tratado e sim, contrato.

Existem condições de validade para os tratados, são elas:

a) capacidade das partes: são partes com capacidade os Estados, as Organizações Internacionais, os beligerantes, a Santa Sé e outros sujeitos de Direito Internacional, quando tiverem esse direito expresso.

Na lição de Roberto Luiz Silva (s.d., s.p.):

No Brasil, os Estados-membros, o DF e os Municípios podem celebrar tratados de financiamento, desde que tenham aval do Senado Federal. Deve-se salientar que isso não ocorre em todos os Estados federados. Nos EUA, por exemplo, nenhum Estado da federação celebra tratados, embora haja permissão para tanto. Isso se deve ao fato de que, no direito norte-americano, os tratados internacionais têm hierarquia superior à da lei interna. Por esse motivo, pouquíssimos tratados internacionais são ratificados pelo Senado Norte-americano. São mais comuns os acordos executivos, que não são aprovados no âmbito do Senado Federal. Na verdade, é uma forma de fazer os outros Estados cumprirem as obrigações decorrentes dos acordos, sem se

forçarem a fazer o mesmo, já que a lei interna prevalece.

É preciso que os agentes do Estado estejam habilitados para a celebração do tratado, ou seja, que estejam de posse de instrumento de plenos poderes e que se habilitem junto ao Secretário da Conferência, o que os tornam plenipotenciários.

O art. 7º, 2, da Convenção de Viena, diz que os Chefes de Estado e de Governo, os Ministros das Relações Exteriores não precisam da habilitação para celebrarem ato internacional. Já os chefes de missões diplomáticas não precisam habilitar-se quando tratar-se de tratados bilaterais. Também não necessitam de habilitação os representantes acreditados pelo Estado perante uma convenção, ou seja, aquele agente que possui credencial e passaporte diplomático especial para atuar em nome do Estado.

b) Objeto lícito e possível: o tratado não pode ter por objeto algo contrário à moral internacional, deve ainda, obedecer ao *jus cogens*, de acordo com o art. 53 da Convenção de Viena, veja-se:

Artigo 53. É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza.

c) Consentimento: o consentimento deve ser mútuo e o tratado não pode estar eivado de erro, dolo, corrupção e coação. O erro, para que anule o tratado, deve ser substancial, mas a parte que o alega não deve ter contribuído para sua existência. O dolo ocorre quando uma parte celebra o contrato ludibriada por outra, já a corrupção quando o consentimento de um Estado é obtido por meio de corrupção de seu representante. A coação ocorre quando há o emprego de força militar injurídica.

Segundo o art. 26 da Convenção de Viena, os tratados fundamentam-se no princípio do *pacta sunt servanda*, assim sendo, eles devem ser cumpridos pelas partes e de boa-fé.

Os efeitos dos tratados, em geral, limitam-se às partes contratantes, porém, podem produzir efeitos para terceiros, quando tratar-se dos chamados tratados dispositivos ou reais, que são os que abordam questões territoriais, ou quando tratar-se de tratados constitutivos ou semi-legislativos, que são os tratados concluídos por alguns Estados, tendo como objeto outro Estado, em nome do interesse internacional.

Os tratados não possuem efeito retroativo. Desta forma, somente produzem efeito depois de serem ratificados por um País, veja-se o art. 28 da Convenção de Viena:

Artigo 28. A não ser que uma intenção diferente resulte do tratado, ou salvo disposição em contrário, as disposições de um tratado não obrigam uma parte em relação a um fato ou ato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado em relação a essa parte.

O tratado é elaborado em várias fases. A primeira delas é a negociação, onde se discute o objeto do pacto e, encerra-se com a elaboração do texto final, que deve ser aprovado por 2/3 dos presentes ou, em alguns casos, por unanimidade.

Após, vem a assinatura do Tratado cujo objetivo é conferir autenticidade ao mesmo e dar início à contagem do prazo para troca e depósito dos instrumentos de ratificação. A ratificação é a fase em que o Estado comunica aos outros Estados que aprovou o tratado internacional.

Existem três sistemas de ratificação, a saber: sistema de competência exclusiva do Poder Executivo, sistema de competência exclusiva do Poder Legislativo e o sistema misto, que é o adotado pelo Brasil. Neste sistema há a participação dos Poderes Executivos e Legislativo para a aprovação do tratado.

Para o Direito Internacional, o tratado só tem validade após a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação.

Uma outra fase é o registro que dá publicidade aos acordos para a sociedade internacional, e é feito perante o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

A execução de um tratado, no Direito Internacional, é garantida pela ação de responsabilidade internacional, assim, se um Estado não cumprir o pactuado pode ser julgado por um tribunal internacional e ser condenado a indenizar ou a outro tipo de pena.

Existe uma diferença entre tratado internacional e costume internacional. O costume internacional é chamado de direito internacional geral, ou seja, é aquele que adentra aos ordenamentos jurídicos internos sem necessidade de norma escrita. Suas normas são válidas quando há a suposição de determinado comportamento habitual e obrigatório por parte dos membros da comunidade jurídica internacional. É a norma fundamental do Direito Internacional.

Segundo Alexandre Coutinho Pagliarini (2004, p. 139), um país pode não aderir a um costume internacional, desde que deixe isto expresso, em suas palavras:

[...] os costumes internacionais são regras de direito internacional geral, mas alguns deles podem deixar de vigor em Estados, *desde que*: (i) expressamente deneguem a possibilidade de sua aplicação, fazendo-o na própria Constituição ou em tratado criador de organismo internacional ou norma; (ii) tal denegação não implique na derrogação ou na impossibilidade de aplicação dos princípios gerais de direito internacional; (iii) ou possa a denegação de aplicabilidade se justificar pelo regionalismo do costume. Fora isso, a regra geral é que o costume vale para todos, a não ser, repita-se, que o Estado expressamente denegue tal possibilidade; é o reino do princípio do consentimento. Pode haver um conflito entre norma costumeira internacional e norma local se houver entendimento que iguale o costume internacional e os Tratados Internacionais. Nesse caso, cada ordenamento jurídico interno terá a solução.

4 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO COMPARADO

A Constituição da Holanda de 1983 confere superioridade às disposições constantes em Tratados, bem como às decisões de organizações internacionais, em relação às normas internas infraconstitucionais.

Assim também acontece com a Constituição Russa de 1993, com a Constituição Francesa de 1958, com a Constituição da Grécia de 1975 e com a Constituição Argentina, após a reforma de 1994.

Cabe esclarecer que cada uma delas guarda suas peculiaridades. A Constituição da França condiciona a superioridade ou até mesmo a validade dos acordos e tratados internacionais à aplicação pela outra parte. Já a Constituição grega expressa que o costume internacional tem aplicação superior, desde que haja o consentimento de sua validade. A Carta argentina diferencia os tratados de integração dos tratados de direitos humanos, conferindo aos últimos *status* constitucional.

A Convenção de Havana de 1928, bem como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a Corte Permanente de Justiça Internacional entendem que o tratado prevalece sobre as normas internas dos países pactuantes, ou seja, adotam a posição internacionalista.

A Constituição da Alemanha de 1949, a Constituição da Itália de 1947 e a Constituição da Áustria de 1929 tratam o Direito Internacional como parte integrante do Direito interno.

Nos Estados Unidos o tratado é incorporado ao Direito interno equivalendo a uma lei confeccionada pelo Congresso e, em havendo conflito de normas, prevalece a mais recente.

Sobre isso diz Pagliarini (2004, p. 144):

Importante dizer que, nos EUA, contrariamente à tradição

recebida da *common law*, os tratados internacionais não se integram automaticamente ao sistema jurídico interno norte-americano sem necessidade de qualquer ato do Poder Legislativo do país, mas, por expresse imperativo da Constituição americana no art. II, §2º, os mesmos somente passam a fazer parte do ordenamento jurídico nacional norte-americano após a aprovação de 2/3 do Senado Federal.

Em Portugal os tratados são incorporados ao ordenamento jurídico interno de forma automática.

Há uma discussão sobre a aplicabilidade imediata de norma de tratado internacional no País pactuante. Pagliarini diz que, segundo Kelsen, o tratado tem força própria para obrigar imediatamente, ele mesmo, os órgãos do Estado celebrante, e até, excepcionalmente – frise-se – terceiros Estados.

Francisco Rezek (2005, p. 78) explica:

O direito internacional é indiferente ao método eleito pelo Estado para promover a *recepção* da norma convencional por seu ordenamento jurídico. Importa-lhe tão-só que o tratado seja, de boa-fé, cumprido pelas partes. Nos Países Baixos, entre 1906 e 1953, ignorava-se conscientemente qualquer prática expressiva do fenômeno da recepção; atitude que, ao gosto dos pensadores monistas, retratava a operatividade da norma internacional por sua própria e originária virtude, sem o permeio de qualquer diploma interno de incorporação. No Reino Unido nada se faz, até hoje, que corresponda à promulgação – por lei, decreto ou o que mais seja – dos tratados internacionais.

Mirtô Fraga (1997, p. 15) seguindo os ensinamentos de Lapidoth, relaciona dois tipos de Constituições, a saber, as que contêm dispositivos sobre as relações entre o direito internacional e o direito interno e as que não dispõem sobre estas relações.

No primeiro caso, os Estados dispõem sobre a matéria nas Constituições, porém não há uniformidade quanto à solução adotada. Sendo assim estas podem ser classificadas em quatro sistemas:

a) cláusula de adoção global das regras do direito internacional pelo direito interno: tem como exemplo a Constituição dos Estados Unidos da Amér15

Lapidoth entende que a adoção global do Direito Internacional pelo direito interno não resolve de todo a questão, pois, ainda resta saber se os tribunais, em virtude de tal disposição, aplicam a norma internacional ou uma norma interna. E explica a sutileza: se os tratados e as normas internacionais constituem parte do direito interno desses Estados, não há que falar-se em Direito Internacional, mas, apenas, em direito interno.

Neste caso fica, ainda, a discussão sobre quais normas devem prevalecer, uma vez que a adoção global não dispõe sobre a primazia de nenhuma das normas.

b) cláusula de adoção global das regras do direito internacional pelo direito interno com supremacia do primeiro: exemplo deste tipo de Constituição é a de Bonn, que declara que as normas de direito internacional integram o direito federal, prevalecendo sobre este. Podem as Constituições estabelecer processo especial para a aprovação do tratado, especialmente quando este contém norma contrária ao direito vigente no direito interno do País.

c) sistema de incorporação obrigatória, mas não automática, que ocorre quando há a necessidade de o legislador ordinário promover a integração. Veja-se a explicação de Fraga (1997, p. 22):

Socorrendo-se de Paul de Visser, Lapidoth explica tratar-se, neste caso, de uma ordem do constituinte ao legislador ordinário, impondo-lhe o dever de incorporar as regras do Direito Internacional na legislação interna. Dessa maneira, a integração não é uma consequência imediata do texto constitucional, necessitando, ainda, de um ato legislativo posterior.

Neste caso a incorporação acontece via lei ou outro ato normativo que expresse a força do tratado, bem como seus efeitos.

d) cláusula que, submetendo o Estado ao direito internacional, não trata da integração deste no direito interno: tem relação com o costume internacional, que não precisa ser incorporado para que surta seus efeitos no País.

No segundo caso, em que as Cartas não dispõem sobre as relações entre direito internacional e interno, aplica-se o Direito Internacional em virtude de costume.

Sobre o assunto ensina o Pagliarini (2004, p. 151):

Independentemente do que prevêm as ordens internas, não se pode cerrar os olhos para o fato de que, para as instituições genuinamente internacionais, o direito internacional se sobrepõe ao local e a regra geral é que o descumprimento da norma pactícia acarreta ao Estado faltoso a *responsabilização internacional*. Tal constatação se deve à interpretação de dispositivos constantes na Convenção de Havana sobre Tratados, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e naquela posição já comentada da Corte Permanente de Justiça Internacional.

Atualmente a incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito interno tem se constituído de alta prioridade. Dado a esta importância, Cançado Trindade chega a afirmar que o direito internacional e o direito interno formam “um todo indivisível”.

A globalização faz com que decisões tomadas em um país possam atingir a toda a comunidade internacional, bem como repercutir no ordenamento constitucional dos Estados, por isso, não se justifica mais conferir tratamento isolado ao Direito Internacional.

Neste ponto se faz necessário a lição de Cançado Trindade (s.d., s.p.):

As soluções, de direito constitucional, quanto à hierarquia entre normas de tratados e de direito interno, resultam de critérios valorativos e da discricionariedade dos constituintes nacionais, variando, pois, de país a país. Não surpreende, assim, que algumas Constituições se mostrem mais abertas ao direito internacional do que outras. O que deve resultar claro é que isto ocorre não em razão da natureza intrínseca da norma jurídica; se assim fosse, não haveria a diversidade de soluções (constitucionais) à questão. A tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados

de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central. Um papel importante está aqui reservado aos advogados de supostas vítimas de violações de direitos humanos, particularmente nos países em que aquela tendência ainda não se tem acentuado com vigor: no intuito de buscar a redução da considerável distância entre o reconhecimento formal, e a vigência real, dos direitos humanos, consagrados não só na Constituição e na lei interna como também nos tratados de proteção, cabe aos advogados invocar estes últimos, referindo-se às obrigações internacionais que vinculam o Estado no presente domínio de proteção, de modo a exigir dos juízes e tribunais nacionais, no exercício permanente de suas funções, que considerem, estudem e apliquem as normas dos tratados de direitos humanos, e fundamentem devidamente suas decisões.

Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana. Como, também neste domínio, a um Estado não é dado deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não haver desculpa para um Estado de não se conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional.

Mesmo que os países tratem de forma diferente os tratados de direitos humanos, dado à sua soberania, a tendência é que, cada dia mais, eles ganhem mais espaço nos ordenamentos jurídicos, tornando-se normas de valor constitucional, como aconteceu no Brasil, fato que passaremos a estudar.

5 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrarmos ao ponto central deste tópico, faz-se necessário a abordagem teórica da dicotomia entre o dualismo e o monismo,

em outras palavras, é preciso estudar as teorias que visam solucionar a problemática entre a supremacia do Direito Interno e do Direito Internacional.

A teoria dualista, defendida por Carl Heinrich Triepel, separa o Direito Internacional do Direito Interno de forma drástica, sustentando a diferença entre sujeitos, objetos e vontades. Assim, a vontade do Direito Interno é a de um Estado enquanto que a vontade do Direito Internacional diz respeito a vários Estados, portanto, o Direito Internacional só poderia ser aplicado no Direito Interno por meio de uma manifestação de vontade estatal.

Os monistas, no entanto, acreditam que não haveria tal necessidade, sobre isso a explicação de André Lipp Pinto Basto Lupi (2006, p. 13):

Melhor, para esta corrente, a “internacionalização”, procedimento pelo qual um tratado se tornaria norma interna, poderia ser dispensada na Constituição do país, - como ocorre efetiva, mas raramente-, o que demonstraria que a vontade do Estado expressa no âmbito do Direito Internacional poderia vinculá-lo diretamente no âmbito interno. Portanto, ambos são um só sistema de Direito.

Para os dualistas não pode haver conflito entre um tratado internacional e o direito interno, porque este só passaria a regular questão interna depois que incorporado ao ordenamento jurídico do País, portanto, transformado em lei nacional.

Veja-se a lição de Valério de Oliveira Mazzuoli (2005, p. 83):

Esta concepção dualista de que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes uma da outra emana do entendimento de que os tratados internacionais representam apenas compromissos exteriores do Estado, assumidos por Governos na sua representação, sem que isso possa influir no ordenamento interno desse Estado, gerando conflitos insolúveis dentro dele. Ou seja, os dois sistemas são

mutuamente excludentes, não podendo interferir no outro por qualquer motivo. Não há espécie de contato entre um e outro. Por esse motivo é que, para os dualistas, esses compromissos internacionalmente assumidos não podem gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna, se todo o pactuado não se materializar na forma de diploma normativo típico do direito interno, como uma lei, um decreto, um regulamento, ou algo do tipo. É dizer, a norma internacional só vale quando *recebida* pelo direito interno, não operando a simples ratificação essa transformação. Neste caso, havendo conflito de normas, já não mais se trata de contrariedade entre tratado e a norma de direito interno, mas entre duas disposições nacionais, uma das quais internalizou a norma convencional.

A teoria monista, defendida por Hans Kelsen, acredita na unidade das normas jurídicas, assim se um Estado aceita e ratifica um tratado internacional, ele assume os direitos e as obrigações dele decorrentes, não sendo necessários a edição de uma nova técnica que faça com que o direito internacional seja aplicado no direito interno. Esta tese se subdivide em duas, de acordo com a prevalência da norma internacional ou nacional.

Teoria monista internacionalista: defendendo a unidade, acreditam eles que o direito interno deriva do direito internacional e por isso, está subordinado a ele. Alguns destes monistas crêem que, se uma norma de direito interno confronta-se com uma norma de direito internacional, há a nulidade desta, posto que o direito internacional é superior ao direito interno. Outros, porém, assim chamados de moderados, acreditam que podem ser as normas de direito interno e de direito internacional aplicadas e, em havendo conflito, aplica-se o princípio de que a norma posterior derroga a anterior.

Mazzuoli (2005, p. 85) ensina:

Em 1930, frise-se, a superioridade do direito internacional diante do direito interno dos Estados foi declarada pela Corte Permanente de Justiça Internacional, nestes termos: “É princípio geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado”. E a mesma Corte, em 1932, estatui que: “Um Estado não pode invocar

contra outro Estado sua própria Constituição para se esquivar a obrigações que lhe incumbem em virtude do Direito Internacional ou de tratados vigentes”. A Organização das Nações Unidas (ONU), da mesma forma, deixou firmado, em documento de 5 de novembro de 1948, por meio de seu Secretário Geral, que “os tratados validamente concluídos pelo Estado e regras geralmente reconhecidas de direito internacional formam parte da lei interna do Estado” e “não podem ser unilateralmente revogados puramente por ação nacional”.

Existe ainda, a teoria monista nacionalista que defende a prevalência do direito interno sobre o direito internacional. Seus principais argumentos são que não existe, no cenário internacional, uma autoridade com poderes bastantes para obrigar o Estado a cumprir os tratados e que o que obriga o Estado são seus poderes constitucionais de celebração de tratado.

Anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal conclui, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004-SE, que a normatividade dos tratados internacionais permite situá-los no mesmo plano que as leis internas. Assim, este julgamento consagrou o monismo moderado, pois confere aos tratados o mesmo grau de eficácia que as leis nacionais. Piovesan citada por Mazzuoli (s.d., s.p.) ensina:

Acredita-se que o entendimento firmado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 enseja, de fato, um aspecto crítico, que é a sua indiferença às conseqüências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Esta posição afronta, ademais, o disposto pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado, com o qual livremente consentiu. Ora, se o Estado no livre e pleno exercício de sua soberania ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento. Além disso, o término de um tratado está submetido à disciplina da denúncia, ato unilateral do Estado pelo qual manifesta seu desejo de deixar de ser parte de um

tratado. Vale dizer, em face do regime de direito internacional, apenas o ato da denúncia implica na retirada do Estado de determinado tratado internacional. Assim, na hipótese de inexistência do ato da denúncia, persiste a responsabilidade do Estado na ordem internacional.

A discussão entre as teorias monistas e dualistas, não parecem fazer mais muito sentido, quando analisados os sistemas atuais de proteção dos direitos humanos, pois hoje, já se reconhece a competência dos órgãos internacionais de supervisão, bem como o direito de petição individual e a capacidade processual internacional dos indivíduos sob os tratados de direitos humanos. Nas palavras de Cançado Trindade (s.d., s.p.):

Há que ter em mente que, em uma dimensão mais ampla, os reconhecimentos do direito de petição individual e da competência dos órgãos de supervisão internacionais têm-se dado em meio à conscientização da identidade de propósito primordial do direito internacional e do direito público interno contemporâneos quanto às necessidades de proteção do ser humano.

Atualmente, para um tratado ser incorporado no ordenamento jurídico brasileiro e gerar seus efeitos é preciso que o Presidente da República, de acordo com o art. 84, VIII, da Constituição Federal, celebre o mesmo em nome de nosso País, em seguida é preciso que o Congresso Nacional aprove definitivamente a celebração por meio de Decreto Legislativo, de acordo com o art. 49, I da Constituição Federal. Por fim, o Poder Executivo atua novamente, a fim de promulgar, via Decreto, o tratado internacional (art. 84, IV, CF) e fazer a publicação no Diário Oficial da União.

Nas palavras de Francisco Rezek (2006, p. 79):

No Brasil se promulgam por decreto do presidente da República todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional antes da ratificação ou adesão. Publicam-se apenas, no Diário Oficial da União, os que hajam prescindido do assentimento parlamentar e da intervenção confirmatória do

chefe de Estado. No primeiro caso, o decreto de promulgação não constitui reclamo constitucional: ele é o produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império. Cuida-se de um decreto, unicamente porque os atos do chefe de Estado costumam ter esse nome. Por nada mais. Vale aquele como ato de publicidade da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual ou iminente. Publica-os, pois, o órgão oficial, para que o tratado – cujo texto completo vai em anexo – se introduza na ordem legal, e opere desde o momento próprio. A simples publicação no Diário Oficial, autorizada pelo ministro das Relações Exteriores e efetivada pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, garante a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde “executivo” – sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do presidente da República.

Antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, os tratados eram incorporados ao Brasil, tendo força de lei infraconstitucional, mesmo com os reclamos da doutrina, que pedia, há muito, que os tratados internacionais sobre direitos humanos, tivessem aplicabilidade imediata e *status* de norma constitucional.

A base destes defensores era a interpretação feita dos artigos 4º, II e 5º, §2º da Constituição Federal, que estabelecem a prevalência dos direitos humanos, bem como a aplicabilidade imediata dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Mazzuoli era um dos defensores, veja-se:

O §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, tem um caráter eminentemente *aberto* (norma de *fattispecie* aberta), pois dá margem à entrada ao rol dos direitos e garantias provenientes de tratados, revelando o caráter fechado e não taxativo do elenco constitucional dos direitos fundamentais. O §2º do art. 5º da Carta da República, assim está a admitir que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ingressem no ordenamento jurídico brasileiro no nível das normas constitucionais, e não no âmbito da legislação ordinária. Se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais

em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, §2º), é porque está ela própria a autorizar que esses direitos internacionais constantes dos tratados internacionais pelo Brasil ratificados “se incluem” no nosso ordenamento, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. E assim fazendo, o *status* do produto normativo convencional não pode ser outro que não o de verdadeira “norma materialmente constitucional”. (2001, p. 60).

A jurisprudência brasileira chegou a manifestar-se no sentido de que a norma internacional teria o mesmo *status* de norma ordinária, veja-se decisão do Supremo Tribunal Federal:

Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. (...) Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III,). Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento majoritário em recente decisão do STF (ADI 1.480-MC) que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força abrangente da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir.” (RHC 79.785, Rel.

Lupi (2006, p. 18) assim conclui:

[...] a jurisprudência brasileira adotou diferentes padrões de hierarquia entre tratados e normas internas, prevalecendo um ou outro conforme a matéria em jogo. Trata-se de uma hierarquia variável *ratione materiae*, pela qual as garantias inseridas nos tratados sobre direitos humanos estão integrados à Constituição Federal, tratados em matéria tributária estão acima de leis ordinárias e os demais tratados a elas se equiparam

A Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004 equiparou as normas dos tratados internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, mas, para tanto, é preciso que estes sejam aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Nota-se que existem requisitos para que os tratados tenham *status* constitucional. Primeiro é preciso que tratem de direitos humanos, depois a deliberação parlamentar deve obedecer aos requisitos formais das Emendas Constitucionais.

A equiparação se deu pela inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal que eliminou a polêmica existente na doutrina e jurisprudência brasileira, *in verbis*:

§ 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.

Cabe esclarecer que este procedimento somente é válido para os tratados internacionais a serem incorporados em nosso sistema, os demais, já incorporados mesmo sem ter passado por tal procedimento, têm a mesma

eficácia. Nas palavras de Lupi (2006, p. 18):

Os tratados que ainda estejam em análise no Congresso poderão ser submetidos ao trâmite exigido pelo § 3º do art. 5º, porém, isso é vedado àqueles já promulgados. Como nesta última categoria estão a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção sobre Asilo e os Pactos das Nações Unidas sobre Direitos Cíveis e Políticos e sobre Direitos Econômicos e Sociais, a situação merece atenção.

No que reporta a estes Documentos Internacionais sobre direitos humanos já aprovados e vigorando no Brasil, o autor supra usa a seguinte lógica (2006, p. 19):

O argumento é, portanto, o seguinte: se é possível distinguir recepção formal e material, para considerar que o CTN tem caráter de lei complementar, poder-se-ia, por analogia, admitir que todos os tratados de direitos humanos já aprovados pelo Brasil, ante a inexistência do critério qualitativo do §3º do art. 5º da CF/88, no momento de sua apreciação e promulgação, ostentam o *status* de Emendas Constitucionais.

Para que os tratados obtenham *status* constitucional, é preciso que o Congresso Nacional vote e aprove o mesmo, desta forma, verifica-se que foi conferida discricionariedade para o Congresso constitucionalizar ou não os tratados de direitos humanos.

Rafael Cohim (s.d., s.p.) explica os motivos de tal discricionariedade:

Primeiramente, o Estado tratadista, ao declarar sua vontade de se submeter a um acordo internacional, fica obrigado perante a Sociedade Internacional a tomar providências devidas para que as normas dispostas na convenção ingressem em seu ordenamento jurídico interno. Frente a negativa desta ação, pode ser responsabilizado. Assim, no plano interno o Parlamento pode até ser livre quanto a atribuição de força normativa ao tratado, mas no âmbito internacional, vincula-se a partir do momento que ratifica tal documento.

Em segundo lugar, os direitos humanos estão relacionados diretamente com o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88); logo, tais direitos são os meios para o alcance deste fundamento maior. Sendo que a inexistência de norma concreta que tutele um dos aspectos da dignidade, diminuindo o grau de sua eficácia jurídica, pode ser considerada uma inconstitucionalidade.

Conquanto não se possa forçar juridicamente, ao menos de acordo com a atual jurisprudência do STF, qualquer atitude positiva da Câmara dos Deputados ou do Senado, estas Casas do Poder Legislativo têm o dever funcional de atuar em defesa da coletividade de homens que são representados. Eis o limite da discricionariedade política para que se proceda na forma do art. 5º, § 3º, CF/88, ora comentado.

Verifica-se que o Constituinte Derivado tratou do tema atentando para os reclames da doutrina pátria o que também revela sua preocupação em preservar os direitos e interesses básicos da humanidade.

6 CONCLUSÃO

Com a evolução dos tempos e das sociedades agravada pela globalização, muitas Cartas Constitucionais tiveram que ser alteradas para não se tornarem obsoletas, principalmente no que reporta aos direitos humanos.

A Constituição Brasileira, após as alterações introduzidas pela Reforma do Judiciário (EC 45/2004) acompanhou as tendências internacionais de primar pelos Direitos Humanos, conferindo aos tratados que versem sobre este assunto *status* constitucional.

Vê-se que além de atender aos reclames da doutrina pátria, o Constituinte Derivado mostrou a tendência global de trazer normas do direito internacional ao direito interno, conferindo maior importância ao Direito Internacional que antes era conferido.

Ademais os Direitos Humanos não dizem respeito a um único

país e sim à humanidade como um todo, sendo assim, seria irrazoável, ante à abertura constitucional, que em nosso ordenamento, as normas relativas à proteção do homem não tivessem o mesmo peso que as normas constitucionais, e a referida alteração mostra esta revalorização do homem.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Paulo Roberto Rodrigues. Os direitos humanos da terceira geração. 1996. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, SP, 1996.

BESSIS, Sophie. **Os direitos do homem e sua história. La Découverte e Suros.** P. 11-21, 1998.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos Humanos e o Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999

BRUNETTA, Cíntia Menezes. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira e seu reflexo nas obrigações legislativas do estado.** Disponível em: <www.unifor.br/notitia/file/1675.pdf>.

COHIM, Rafael. **Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n.º. 45/2004) e Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/1321/1/Reforma-do-Judiciario-Emenda-Constitucional-n-452004-e-Direitos-Humanos/Pagina1.html>>. Acesso em: 4 jul. 2008

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1999.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno:** estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos**

Humanos e a Constituição Brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Humanos e EC 45 - tese em favor da incidência do *tempus regit actum*. Disponível em: < <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Paulo%20Ricardo%20Schier.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2008.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A Aplicação dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. **Revista dos Tribunais**. Ano 95, vol. 847, maio/2006, p.11-24.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Disponível em: < <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=77&rv=Direito>>. Acesso em 04 jul. 2008.

_____. **Direito Internacional Público:** parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Direito Internacional:** tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

_____. **Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro**. Disponível em: < <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional:** cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flavia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Zélio Maia da. **O direito constitucional e o novo tratado internacional**. Disponível em: < http://www.juristas.com.br/a_360~p_1~O-direito-constitucional-e-o-novo-tratado-internacional>.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia Constitucional dos Tratados**

Internacionais de Direitos.

SCHWENCK, Terezinha. **Os novos direitos. 2001.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2566>. Acesso em 04 jul. 2008.

SILVA, Roberto Luiz da. **Da Importância do Direito Internacional nos dias atuais – CD Jurisíntese.**

STEINER, Silvia Helena de Figueiredo. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro.** São Paulo: RT, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_cd.htm>. Acesso em 04 jul. 2008.

