

OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS
HUMAN RIGHTS IN BRAZIL AND INTERNATIONAL TREATIES

Bruno Henrique da S. Lopes
Douglas Gomes Souza
Pierry Flores de Oliveira
Válter de Pádua Pedroso Filho
Washington Lindomar Faria Stival¹

RESUMO

Este trabalho baseia-se em análise de leis e de bibliografia para concluir que o Estado brasileiro possui um arcabouço legislativo de proteção aos direitos e garantias fundamentais (direitos humanos), com eficácia supralegal ou constitucional, mas que só funcionará se a justiça passar a ser efetiva e se a sociedade se conscientizar que o respeito aos direitos humanos é a base da prerrogativa legal da dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS, BRASIL, TRATADOS INTERNACIONAIS.

ABSTRACT

This article is based on analysis of laws and literature to conclude that the Brazilian government has a legislative framework for the protection of fundamental rights and guarantees (human rights), effectively supralegal or constitutional, but that only works if justice would become effective and if the population is aware that respecting human rights is the basis of the legal prerogative of human dignity.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS, BRAZIL, INTERNATIONAL TREATIES.

¹ Discentes do 3º Período do Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FacMais). Trabalho apresentado durante a V Semana Científica FacMais, sob a orientação do Professor Mestre Dirceu Marchini Neto.

Introdução

O presente trabalho fora apresentado durante a V Semana Científica da Faculdade de Inhumas (FacMais), cuja temática central é “Estado, Empresa e Realidade Jurídica”. A ideia de desenvolver o assunto dos direitos humanos a partir da análise da legislação em vigor no país surgiu da necessidade de se compreender a importância do tema no seio jurídico, uma vez que tratados internacionais adquirem cada vez mais força de argumentação e direito na análise de casos concretos. Essa força supralegal e constitucional dada a tratados internacionais levou-nos ao questionamento inicial sobre a realidade jurídica brasileira na questão dos direitos humanos.

Inicialmente, trataremos dos direitos humanos como entendidos no texto constitucional (art. 4º da Constituição Federal de 1988). A partir daí, serão comparados tais princípios constitucionais com o Pacto de San Jose da Costa Rica, conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992, que trouxe ao nosso ordenamento direitos e deveres das pessoas e indicou a Corte Interamericana de Direitos Humanos como local para arbitragem e mediação acerca de eventuais desrespeitos aos mandamentos do Pacto.

A partir do surgimento de tais dispositivos legais, surgiu no Brasil a ideia da necessidade da proteção dos direitos mínimos do homem, também chamados de direitos humanos. Toda uma política pública de proteção, uma articulação e movimentação social, além de episódios em que o Brasil fora questionado na Corte Interamericana de Direitos Humanos – como o caso Maria da Penha e tantos outros, fizeram com que, em 2004 fosse promulgada a Emenda Constitucional 45, que acrescentou o § 4º ao artigo 5º da CF/88, submetendo o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional e deu status constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Com essa compreensão, a segunda parte deste trabalho demonstrará a eficácia de tais tratados no Brasil e relacionará, brevemente, os principais instrumentos de proteção dos direitos humanos encontrados em nosso ordenamento pátrio.

Não é objetivo deste trabalho encerrar o assunto, nem tão pouco traçar polêmicas a respeito do funcionamento desta rede de proteção ao cidadão, tão somente trazer à luz do debate a existência de tal legislação, uma vez que nossa Constituição Cidadã se propôs, desde sua promulgação, à manutenção da ordem social e pacífica do Estado.

1. Direitos Humanos no Texto Constitucional de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao Brasil um avanço legislativo na consolidação dos direitos e garantias fundamentais. Elaborada num período de redemocratização do país, a Constituição de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã por trazer um rol de direitos sociais e civis tidos como cláusulas pétreas, ou seja, invioláveis até mesmo pelo legislador supraconstitucional.

Entendidos como direitos de defesa, unificam a ideia ocidental de democracia, de governo pelo povo e de limitação do poder, uma vez que, segundo Alexandre de Moraes:

O poder delegado pelo povo a seus representantes não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado (MORAES, 2007, p. 25 *apud* MARCHINI NETO, 2012, p. 82).

Diversos autores trataram de conceituar direitos humanos, dentre os mais relevantes temos:

Direitos humanos é o conjunto de direitos fundamentais inerentes à natureza humana em razão da dignidade do ser humano. Não são concessões do Estado, mas a razão da existência do Estado, uma vez que só se justifica sua existência com o objetivo de garantir a todos tais direitos. (HERKENHOFF, 1994, p. 30)

Direitos humanos é o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que visa a preservar sua dignidade, estabelecer condições mínimas de vida e permitir o desenvolvimento da personalidade humana, protegendo os indivíduos contra o arbítrio estatal. (MORAES, 2007, p. 21).

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana e a cidadania devem ser entendidos como fundamentos do Estado Democrático de Direito, garantidos pelo próprio texto constitucional, que repousa “na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado” (MIRANDA, 1988 *apud* MARCHINI NETO, 2012, p. 82).

Os direitos humanos apresentam, segundo Alexandre de Moraes (2007), oito características básicas: a) imprescritibilidade: o exercício do direito não é impedido pelo

decorso do prazo; b) inalienabilidade: são intransferíveis os direitos humanos; c) irrenunciabilidade: não se abre mão desses direitos; d) inviolabilidade: são inadmissíveis as violações legislativas ou por parte de autoridades; e) universalidade: todas as pessoas são protegidas por tais direitos, sem nenhuma espécie de exclusão de grupos de pessoas ou pessoas individualmente; f) efetividade: o Estado deve assumir o compromisso de garantir tais direitos, não sendo suficiente o reconhecimento deles, fazendo-se necessária a instalação de políticas de proteção e amparo a tais direitos; g) interdependência: relação de ligação existente entre os diversos direitos; h) complementaridade: os direitos humanos não podem ser interpretados isoladamente, eles se complementam na ideia de garantias fundamentais de direitos mínimos.

Outra característica elencada por doutrinadores para os Direitos Humanos é a historicidade, que garante que tais direitos surgiram, evoluíram e modificaram-se ao longo da evolução humana, passando a tutelar garantias consideradas relevantes para a sociedade em cada período distinto.

Sendo assim, os direitos humanos são tema recorrente na Constituição Federal de 1988, elevados à condição de cláusulas pétreas como forma de priorizá-los e de torná-los intocáveis (art. 60, § 4º, alínea d, CF/88).

E essa valorização dos direitos humanos realizada pelo novo texto constitucional se mostra mais extensa, uma vez que além dos direitos políticos e civis, já contemplados em constituições anteriores, elenca também os direitos sociais (Capítulo II, Título II, CF/88). Essa nova roupagem é fundamentada no acolhimento dos princípios da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos, pelos quais se entende que “o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como separar os direitos de igualdade dos direitos de liberdade” (MARCHINI NETO, p. 85).

Outra característica da Constituição de 1988 é a ampliação da titularidade dos direitos, com a previsão dos direitos coletivos e difusos, os primeiros pertencentes a determinada categoria ou classe social e os segundos pertinentes a todos o e a cada um em particular, segundo explica Dirceu Marchini Neto (2012).

Assim, pode-se afirmar que os direitos e garantias fundamentais adotaram força expansiva e projetaram-se por todo o âmbito constitucional e passou a ser usado como base interpretativa de todas as normas do ordenamento jurídico pátrio.

Moraes (2007), segue orientação doutrinária para classificar os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira geração, baseando-se em uma ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Assim, grosso modo, os direitos fundamentais de primeira geração seriam os direitos às liberdades públicas; os de segunda geração seriam os direitos sociais, econômicos e culturais e os de terceira geração seriam os direitos à solidariedade ou fraternidade, englobando os direitos a um meio ambiente equilibrado, a uma vida saudável, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

Outra questão doutrinária e prática no estudo dos direitos fundamentais do homem é a terminologia adequada: direitos fundamentais ou direitos humanos. O próprio texto constitucional traz diferentes nomenclaturas quando cita o tema: direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI), direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV), direitos humanos (art. 4º, II) e direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II e art. 5º, § 1º). O que se percebe é que a expressão Direitos e Garantias Fundamentais envolve os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, a nacionalidade, os direitos políticos e o regramento dos partidos políticos, conhecidos doutrinariamente como liberdades públicas, fundamentais ou direitos individuais ou civis. Tal terminologia, segundo menciona Sarlet (2007, p. 34), tem abrangência restrita, se comparada à expressão direitos fundamentais.

Assim, a celeuma seria entre a utilização das expressões direitos fundamentais ou direitos humanos:

Direitos humanos são direitos previstos em documentos internacionais, porque são direitos que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). Já os direitos fundamentais são aqueles direitos reconhecidos pelo direito constitucional de um Estado, ou seja, são os direitos do ser humano positivados na Constituição. (SARLET, 2007, p. 36/37)

Moraes (2007) emprega a expressão direitos humanos fundamentais, alegando a unicidade e indissociabilidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais como argumento para tal expressão. Porém, entendemos, neste trabalho, que a argumentação de Sarlet quanto à distinção entre tais categorias, para fins didáticos, é válida e necessária, até porque há que se reconhecer a não equivalência entre os direitos positivados internamente com os direitos consagrados de forma internacional. Segundo argumenta tal autor, os direitos fundamentais gozam de maior proteção e possuem um grau de efetividade mais elevado, em razão, fundamentalmente, da competência do

Poder Judiciário em fazer cumprir os direitos positivados na ordem interna, enquanto os não positivados dependem de recepção do legislador para prevalecerem internamente.

Assim, este pesquisador baseará seu texto na nomenclatura direitos humanos para os direitos internacionais e direitos fundamentais para os direitos constitucionais de proteção ao homem.

2. Os Tratados de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Convenção de Viena, de 1969, definiu o Direito dos Tratados Internacionais, definindo e conceituando, em seu artigo 2, parágrafo 1, alínea a:

Tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados em forma de escrita e regulado pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, que de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (CONVENÇÃO DE VEINA, art. 2, § 1, alínea a).

Em 1986, nova Convenção de Viena estendeu a legitimidade para o estabelecimento de tratados para outros sujeitos de direito internacional, como as organizações internacionais tipo ONU. Surgiram, então, conceitos doutrinários de tratado, sendo um dos mais completos, aquele dado por Miranda (apud SARLET, 2007, p. 30-31) “é um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional constitutivo de direitos e deveres ou de outros efeitos nas relações entre eles”.

Como gera obrigações entre os entes, o tratado tem natureza obrigacional, como um contrato no Direito Civil. Por se tratar de um termo genérico, o tratado assume diversas formas: *convenção* (tratado que cria normas gerais), *declaração* (tratado que cria princípios jurídicos ou estabelece uma atitude política comum), *pacto* (tratado solene), *protocolo* (tratado que cria normas jurídicas sendo utilizado como suplemento de um acordo preexistente), *carta* (tratado em que se estabelecem direitos e deveres), *convênio* (tratado sobre matéria cultural ou transporte), *estatuto* (tratado sobre regras de tribunais internacionais), *acordo* (tratado de regramento econômico, financeiro, comercial ou cultural) e *ato* (tratado que estabelece regras de direito) (MELLO, 2004, p. 212-213).

Como condições de validade, o tratado internacional apresenta a capacidade das partes, a habilitação dos agentes signatários, o consentimento e o objeto lícito e possível.

Mello (2004) apresenta como etapas do processo de conclusão de um tratado as fases de negociação, assinatura, promulgação, registro e publicação. Na fase da negociação as partes dialogam sobre as obrigações e contraprestações buscando um acordo que se registra em forma de texto escrito. É o chefe de Estado ou chefe de governo ou seus plenipotenciários os responsáveis pela negociação. São autoridades plenipotenciárias, independente de carta de plenos poderes, o Ministro das Relações Exteriores e os chefes de missões diplomáticas, segundo elucida Moraes (2007).

No ato de confirmação do texto, no plano internacional, ocorre a assinatura, que passa a ter força de obrigar o Estado a observar os fundamentos do tratado que assina. No direito brasileiro, a assinatura de um tratado é competência do Presidente da República, conforme determinação constitucional (art. 84, incisos VII e VIII), porém os plenipotenciários também podem assinar tratados. Depois da assinatura, o Presidente pode determinar o arquivamento do tratado ou a realização de estudos para dar seguimento ao processo de incorporação deste às leis internas do país. Porém, a ratificação do tratado é realizada somente com a aprovação do Congresso Nacional, que segue um trâmite legislativo próprio e que não é objeto de estudo deste trabalho.

A promulgação geralmente ocorre depois da ratificação e se caracteriza como o ato pelo qual o tratado passa a fazer parte do direito interno. É realizada, no Brasil, por decreto pelo Presidente da República. Após a promulgação no direito interno, existe o registro no Direito Internacional, realizado junto ao Secretariado da ONU.

No Brasil, em geral, os tratados valem mais que as leis ordinárias e menos que as normas constitucionais; tem abrangência supralegal. Segundo Castilho (2011, p. 77 apud MARCHINI NETO, p. 89):

Para o Brasil os tratados internacionais de direitos humanos são equiparados às normas constitucionais apenas se obtiverem votação de três quintos dos deputados e senadores para incorporação ao direito interno. Em geral, os tratados valem mais do que as leis ordinárias e menos que as normas constitucionais.

Existe a celeuma jurídica acerca da hierarquia entre o Direito Internacional de Direitos Humanos e o direito interno do país. Para entender essa polêmica é necessário que se compreenda as correntes doutrinárias que se formaram: a teoria dualista, a teoria monista e a teoria mista ou conciliatória.

Segundo os dualistas, o direito internacional e o direito interno são duas ordens jurídicas totalmente independentes, pois o Estado seria o único sujeito de direito

internacional, não podendo o homem ser sujeito de direito internacional; porque o direito interno vem da vontade e soberania do Estado, enquanto no âmbito internacional essa vontade é coletiva e expressa por costumes ou tratados; e porque a estrutura da ordem jurídica interna é diferente da ordem internacional, pois enquanto uma é baseada na subordinação, a outra é baseada na coordenação (MELLO, 2004).

Entendendo assim, os dualistas defendem que as normas internas prevalecem sobre as internacionais, mesmo que contrárias entre si, afinal a validade de uma norma interna independe de compatibilização com a ordem internacional.

Para os monistas, o direito internacional e o interno são uma única ordem jurídica, pois o sistema jurídico é uno e os compromissos externos têm aplicabilidade na ordem jurídica nacional. Os monistas moderados defendem que leis e tratados têm o mesmo nível hierárquico e possíveis conflitos devem ser resolvidos pelos critérios de cada ordenamento. Os monistas radicais entendem que o Estado só se submete a sistemas jurídicos que emanam de sua própria vontade, sendo, então, o direito internacional um direito interno que os Estado aplicam em sua vida internacional (MELLO, 2004, p. 123).

Os conciliadores defendem uma unidade do Direito, mantendo-se a independência das ordens jurídicas interna e internacional. Mello (2004, p. 125), esclarece: “essas teorias, no fundo, afirmam a primazia do direito internacional ao admitirem a responsabilidade internacional do Estado quando o seu direito interno viola a ordem jurídica internacional”.

O que se percebe, na verdade, independente desta discussão doutrinária, é que os tratados de direitos humanos podem ser incorporados ao direito interno de três maneiras distintas: a) no nível de Emenda Constitucional; b) no nível de norma constitucional; c) no nível supralegal, abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis.

Considerações Finais

Os direitos humanos vêm sofrendo uma lenta e gradual evolução, representada pelas dimensões de direitos que, pode-se dizer, estão em fase de efetivação. A internacionalização dos direitos humanos tem o escopo de estender tais direitos a todos os povos e possibilitar a observância e o respeito a alguns direitos que só são atingíveis com a atuação coordenada dos Estados.

Ocorre que, infelizmente, ainda existem casos de violação aos direitos individuais e coletivos, resultando em barreiras à efetivação dos direitos humanos. Tais barreiras encontram suas bases na indisponibilidade de recursos, na desorganização e empecilhos administrativos e burocráticos criados pelos Estados e na má vontade política dos responsáveis por sua observância. O Poder Judiciário precisa ser forte e atuante no combate ao descumprimento das normas de direitos humanos e de direitos fundamentais. Os organismos internacionais de proteção aos direitos humanos precisam exercer com mais rigor sua força coativa nos Estados violadores dos tratados e normas internacionais.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a abertura necessária para que a sociedade se mobilizasse e começasse a lutar pela efetivação dos direitos humanos. Porém, a democracia política assegurada pelo texto constitucional não se coaduna com a solução total de problemas econômicos como a desigualdade social e o desemprego. Os problemas sociais como educação, saúde e saneamento permanecem quase que inalterados, desde o século passado, além da gravidade do problema da segurança individual que acarreta danos aos direitos civis. A existência das normas de proteção aos direitos civis só será vista como realmente determinante na formação de uma sociedade justa e igualitária a partir do momento em que se efetivarem os direitos fundamentais de terceira geração. E, para tanto, mais que de leis, o país precisa de uma justiça efetiva e de vontade: política, social e cidadã.

Referências Bibliográficas

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República** Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292 p.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. São Paulo, Saraiva, 2011.

MARCHINI NETO, Dirceu. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos: garantias fundamentais e políticas de memória**. In: Revista Científica FacMais, Vol. II, Número 1, Ano 2012/2º Semestre.

Pierry Flores de Oliveira [et al.]. Os Direitos Humanos no Brasil e os Tratados Internacionais.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.