

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ISABELA MONTEIRO MENEZES

**REMOLDURAS À INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:**

Uma perspectiva crítica do procedimento de internalização, hierarquia e aplicabilidade das normas internacionais no Brasil

NITERÓI - 2024
ISABELA MONTEIRO MENEZES

REMOLDURAS À INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:

Uma perspectiva crítica do procedimento de internalização, hierarquia e aplicabilidade das normas internacionais no Brasil

Vol. 01

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Área de concentração: Direito Constitucional
Linha de pesquisa: Direito Constitucional Internacional e Direitos Humanos

Orientador(a):
Eduardo Manuel Val

Niterói, RJ
2024

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M541r Menezes, Isabela Monteiro
Remolduras à Internalização dos Tratados Internacionais de
Direitos Humanos no Brasil : Uma perspectiva crítica do
procedimento de internalização, hierarquia e aplicabilidade
das normas internacionais no Brasil / Isabela Monteiro
Menezes. - 2024.
136 f.

Orientador: Eduardo Manoel Val.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Direitos Humanos. 2. Tratados Internacionais. 3.
Produção intelectual. I. Val, Eduardo Manoel, orientador.
II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito.
III. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

ISABELA MONTEIRO MENEZES

**REMOLDURAS À INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:**

Uma perspectiva crítica do procedimento de internalização, hierarquia e aplicabilidade das normas internacionais no Brasil

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Área de concentração: Direito Constitucional
Linha de pesquisa: Direito Constitucional Internacional e Direitos Humanos

Aprovada em ____ de _____ de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. EDUARDO MANUEL VAL
Orientador(a)

Prof. SIDDHARTA LEGALE (UFF)

Prof. WILSON TADEUS DE CARVALHO ECCARD (UNESA)

Niterói
2024

RESUMO

O principal objetivo da presente dissertação é o de descrever e propor pontuais modificações ao procedimento de internalização dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, no Capítulo 1, coloca-se o problema da maneira por meio da qual convida-se à reflexão e ao aprofundamento do debate sobre o tema. No Capítulo 2 estuda-se o procedimento de internalização dos tratados internacionais, visitando seu conteúdo histórico e debatendo temas clássicos com novos olhares. No Capítulo 3 busca-se trazer as razões materiais e fundamentais da necessidade de um tratamento distinto entre os tratados ditos convencionais e os tratados de direitos humanos, apresentando-se inúmeros elementos a respaldar o olhar diferenciado no processo de internalização de cada um deles. Na sequência, estudam-se os procedimentos de internalização existentes em países latino-americanos, especialmente na Argentina, Colômbia, Uruguai e Equador. No Capítulo 5, em tons finais, promovem-se propostas processuais e constitucionais de otimização do processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. O Capítulo 6 é dedicado à conclusão, com um propósito que objetiva contribuir com a efetividade dos direitos humanos a partir do momento em que se intenta aprimorar o sistema brasileiro de internalização, afastando-nos de barreiras injustificáveis e nos aproximando de um maior compromisso em prol da pessoa humana.

Palavras-Chave: Tratados Internacionais. Direitos Humanos. Internalização. Procedimento.

ABSTRACT

The main objective of this dissertation is to describe and propose specific changes to the procedure for internalizing human rights treaties into the Brazilian legal system. To this end, in Chapter 1, the problem is posed in a way that invites reflection and deeper debate on the topic. In Chapter 2, the procedure for internalizing international treaties is studied, visiting their historical content and debating classic themes with new perspectives. In Chapter 3, we seek to bring out the material and fundamental reasons for the need for a different treatment between so-called conventional treaties and human rights treaties, presenting numerous elements to support the different perspective on the process of internalization of each of them. Next, the internalization procedures existing in Latin American countries, especially in Argentina, Colombia, Uruguay and Ecuador, are studied. In Chapter 5, in final tones, procedural and constitutional proposals are promoted to optimize the process of internalization of international human rights treaties in Brazil. Chapter 6 is dedicated to the conclusion, with a purpose that aims to contribute to the effectiveness of human rights from the moment in which we attempt to improve the Brazilian internalization system, moving us away from unjustifiable barriers and bringing us closer to a greater commitment in favor of the human person.

Keywords: International Treaties. Human rights. Internalization. Procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CORTE	Corte Interamericana de Direitos Humanos
IDH	
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DF	Distrito Federal
DOU	Diário Oficial da União
DL	Decreto-Lei
EC	Emenda Constitucional
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
HC	<i>Habeas Corpus</i>
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas

PIDCP Pacto Interamericano dos Direitos Civis e Políticos

PL-RJ Projeto de Lei do Rio de Janeiro

SNDH Sistema Nacional de Direitos Humanos

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PROCEDIMENTO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	13
2.1 A origem dos tratados internacionais	14
2.2 O tratamento interno conferido aos tratados no processo de internalização vigente no Direito brasileiro	17
2.3 Encontros e desencontros da internalização dos tratados com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados	20
2.4 Uma velha discussão com outra roupagem: os monistas e dualistas	23
2.5 A apresentação constitucional do problema	27
2.6 A apresentação internacional do problema	31
3 AS RAZÕES MATERIAIS E FUNDAMENTAIS DA NECESSIDADE DE UM TRATAMENTO DISTINTO ENTRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS E OS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS	35
3.1 Os tratados internacionais de direitos humanos e a humanização do direito internacional	37
3.2 Semelhanças e diferenças entre os tratados internacionais tradicionais e os tratados internacionais de direitos humanos e suas as ramificações inconciliáveis	46
3.3 Os debates arcaicos entre relativistas e universalista: a falsa apresentação do dilema superado	49
3.4 Constitucionalização do direito internacional e seus fracassos	54
3.5 A fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos	65
4 O DIREITO COMPARADO	72
4.1 Internalização dos tratados internacionais na Argentina	74
4.2 Internalização dos tratados internacionais na Colômbia	79
4.3 Internalização dos tratados internacionais no Uruguai	83

4.4 Internalização dos tratados internacionais no Equador	87
5 AS PROPOSTAS PROCESSUAIS-CONSTITUCIONAIS DE OTIMIZAÇÃO DO PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	91
5.1 Uma dúvida sem motivo: o que está escrito e o que não está escrito na constituição	92
5.2 O real papel dos sujeitos do processo de internalização dos tratados internacionais	99
5.3. Um exemplo prático sobre a necessidade de uma maior clareza do procedimento de internalização em sentido amplo: Da obrigatoriedade do cumprimento às Decisões do Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE IDH)	104
5.4 A proposta do procedimento em si	109
6 CONCLUSÃO	114

1 INTRODUÇÃO

Quando se aborda o tema “procedimento de internalização dos tratados internacionais” logo vem à tona a emenda constitucional nº 45 de 2004, que tentou colocar uma pá de cal na discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos quando internalizados pelo Brasil.

Correntes dissonantes surgiram. De um lado renomados doutrinadores e juristas comemorando o alegado avanço promovido pela alteração constitucional, que passou a estabelecer um quórum qualificado para aprovação do tratado pelo Congresso Nacional. Neste caso, uma vez observado o procedimento, serão os tratados equivalentes às emendas constitucionais.

Levantando uma outra bandeira, em uma visão completamente oposta, doutrinadores repudiando a alteração perpetrada, entendendo ter se configurado um verdadeiro retrocesso na sistemática de internalização dos tratados internacionais, tendo em vista toda a sistemática constitucional já apresentada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), tal como manifestado por Cançado Trindade (1997) e Fábio Konder Comparato (2009).

Comparato (2009) destaca uma questão fundamental no contexto dos direitos humanos. O princípio da irreversibilidade dos direitos humanos se baseia na ideia de que uma vez que esses direitos são reconhecidos e declarados oficialmente, eles não podem ser retirados ou revogados arbitrariamente. Isso significa que os direitos humanos são inalienáveis e devem ser protegidos de maneira contínua. A violação desse princípio é preocupante, pois representa uma ameaça aos direitos humanos e à dignidade das pessoas. Quando os direitos humanos são revertidos ou negados, isso pode resultar em sérias injustiças e abusos de poder.

Contudo, o presente trabalho não pretende se ater a tal discussão, mas também não quer jamais ignorá-la. Pretende agregar a ela outras tantas discussões importantes, que demonstram a necessidade de uma atenção especial do Constituinte Derivado ao procedimento de internalização dos tratados internacionais, em especial àqueles que versam sobre direitos humanos. Verifica-se do regramento constitucional, bem como infraconstitucional, que não há qualquer previsão de prazo para, uma vez assinado, o tratado ser enviado ao Congresso Nacional para votação.

Na mesma toada, não há qualquer prazo para o Congresso concluir a votação de um tratado internacional, podendo, como ocorre não raras vezes, um tratado ficar vagando pelas

casas legislativas por décadas. Conclui-se, portanto, que o procedimento é vago, lacunoso, falho e imperfeito, sem uma solução apresentada desde o seu início, como já ressaltou Piovesan (2018), antes mesmo da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Desta feita, para “amarrar” melhor o procedimento de internalização, sem questionamentos acerca da temática sobre soberania estatal, bem como discussões sobre teoria monista e dualista, propõe-se realizar uma distinção entre tratados de direitos humanos e tratados ditos tradicionais, de forma a dar um tratamento mais célere, adequado e efetivo àqueles.

Segundo a teoria crítica dos direitos humanos preconizada por Joaquim Herrera Flores (2009), sabe-se que os direitos humanos, mais que “direitos propriamente ditos”, são processos, ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida. Contudo, assim como asseverado por ele, as normas, aqui especificamente os tratados, são instrumentos importantes e não podem ser desconsiderados, pois garantem os resultados dessas lutas.

Ora, não se está aqui a tratar de documentos cujo objeto é a satisfação de interesses econômicos, mas sim tratados que buscam fortalecer compromissos civilizatórios assumidos no plano internacional, cujo cerne é a proteção do ser humano, objeto primordial do direito internacional.

Não é demais asseverar que a criticada Emenda Constitucional n. 45/2004 já realizou a distinção proposta dando relevância e atenção especial aos tratados internacionais de direitos humanos, bem como o Supremo Tribunal Federal no emblemático voto no bojo do RE 349.703-1/RS, que reconheceu o status de supralegalidade desse tipo de tratado.

Ademais, conforme preceituado na “mãe de todos os tratados”, não pode o Estado alegar norma interna para se esquivar à aplicação do tratado internacional de direitos humanos celebrado, logo, deve ser afastada a exigência de decreto executivo, ou melhor, a exigida, pelo Supremo Tribunal Federal, promulgação do tratado após a ratificação pelo Executivo, para que um tratado internacional de direitos humanos tenha validade e eficácia no direito interno.

Desta feita, o objetivo geral do presente trabalho é realizar um estudo do procedimento de internalização dos tratados de direitos humanos no sistema constitucional brasileiro vigente, demonstrando sua necessidade de aprimoramento. Constituem objetivos específicos analisar o atual sistema jurídico brasileiro quando se está a tratar do procedimento de internalização dos tratados internacionais; cotejar pontualmente as hipóteses em que o modelo vigente atualmente deixou ao limbo soluções e situações de mais alta relevância para o sistema jurídico brasileiro; tracejar comparações entre o sistema de internalização brasileiro com alguns da América

Latina; apontar os pontos de encontro e de desencontro entre os sistemas; observar a aplicação prática dos efeitos vindouros do art. 5º, §3º, CRFB e da problemática da hierarquia dos tratados internacionais em relação ao direito interno; por fim, pretende-se contextualizar o pleito de modificações no sistema atual brasileiro em virtude do conteúdo da temática ínsita aos tratados internacionais sobre direitos humanos, já que se tratam de verdadeiros compromissos éticos inafastáveis do mundo civilizado.

Para tanto, irá lançar mão do Direito Comparado, utilizando-se os métodos¹ hermenêutico e funcionalista, para verificar como alguns países latino-americanos encaram o procedimento de internalização dos tratados de direitos humanos em seus ordenamentos internos.

A escolha pela América Latina é proposital e estratégica, já que, segundo Katryn Sikkink (2007), os países latino-americanos foram protagonistas quando se fala em direitos humanos internacionais, como se pode observar no pós-guerra com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, cujo seu anteprojeto antecede a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Uma vez realizada essa análise de Direito Comparado, buscar-se-á propor um procedimento que dê uma maior efetividade e proteção aos direitos humanos, compromisso assumido pelo Estado brasileiro no âmbito internacional.

2 O PROCEDIMENTO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Considerando que o ponto central do presente trabalho, conforme explicitado na introdução, é a necessidade de aprimoramento do procedimento de internalização dos tratados internacionais quando seu objeto versar sobre direitos humanos, mister iniciar fazendo breves considerações sobre os tratados internacionais.

Antes disso, ressalta-se que internalizar diz respeito ao processo de incorporação, pela ordem jurídica interna, de um documento internacional. Documento internacional é gênero, do qual tratados, pactos, convenções internacionais, cartas, declarações, princípios, podem ser conhecidos como espécies. O objeto da internalização, no entanto, refere-se somente a pactos, tratados e convenções, havendo, neste sentido, pertencimento ao que costumeiramente se tem como *sistema convencional de tutela dos direitos humanos*, na lição de Garcia (2009).

¹ Geoffrey Samuel entende método como o “esquema de inteligibilidade”, expressão empregada pelo pensamento sociológico a qual se refere à forma pela qual são representados após interpretação a forma natural ou os fatos sociais percebidos. (SAMUEL, 2014, p. 81).

Sejam tratados pertencentes ao sistema onusiano, sejam pertencentes ao sistema interamericano, o processo de internalização é o mesmo, havendo, portanto, confluência nas críticas, explicações e proposições que advirão no decurso deste trabalho.

2.1 A origem dos tratados internacionais

O Direito Internacional, enquanto conjunto de preceitos costumeiros e regras normativas que regem a sociedade internacional, tem nos tratados uma das principais fontes de sua estruturação jurídico-política. Quando se estuda a origem dos tratados há um retorno histórico que remonta à Idade Antiga. De acordo com Rezek (2010), o primeiro registro de um tratado internacional data de aproximadamente 3000 anos antes de Cristo, e teria sido celebrado entre cidades da Mesopotâmia, cujo objeto era a demarcação de fronteiras, e recorria à arbitragem de um rei para solucionar o conflito.²

Por mais que mantida a ideia originária dos tratados internacionais, convém destacar que a interrelação internacional dos estados se dava de forma não escrita em muitas ocasiões, ou seja, eram campo de incidência do direito costumeiro, inegável fonte de direito internacional até os dias atuais, como se observa do próprio estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Mesmo já tendo sido identificada a celebração de um tratado internacional no Estado Antigo, seu fortalecimento se intensifica a partir da Paz de Vestfália³, vindo a substituir paulatinamente os costumes como fonte mais empregada no Direito Internacional. Tem-se uma espécie de certidão de nascimento do Direito Internacional em pleno século XVII, o que se compreende holisticamente a partir da consolidação, no século seguinte, da noção de estados constitucionais modernamente organizados (ALMEIDA, 2004).

Contudo, buscando um recorte histórico mais contemporâneo e afeto ao objeto da presente dissertação, mister analisar o conceito e origem histórica do que hoje se considera tratado internacional em sua concepção mais moderna, em especial após a celebração do

² “O primeiro registro seguro de celebração de um tratado, naturalmente bilateral, é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramasé II, faraó egípcio da XIX^a dinastia. Esse tratado, pôde fim à guerra nas terras sírias, num momento situado entre 1280 e 1272 a.C., dispôs sobre paz perpétua entre os dois reinos, aliança contra inimigos comuns, comércio, migrações e extradição.” REZEK, Francisco. Direito internacional público. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ “Os termos da Paz de Vestfália e da ordem internacional que se seguiu à Guerra dos Trinta Anos demonstram a influência de ideologias políticas existentes na formação da sociedade internacional moderna. Através dessas ideologias, instituições como as conferências multilaterais, o direito das nações, o equilíbrio de poder e a doutrina da guerra justa foram legitimada.” ALMEIDA, João Marques. Uma Teoria Constitucionalista da Ordem Internacional. Instituto Português de Relações Internacionais (IPRI). Revista Online, 2004. Disponível em file:///C:/Users/10318956713/Downloads/53613-Texto%20do%20Artigo-186523-1-10-20220323%20(1).pdf

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, instrumento este que consolidou normas e compreensões da comunidade internacional sobre o objeto de estudo.

Os tratados internacionais, em suas concepções originárias, surgiram para estabelecer relações diplomáticas e comerciais entre os Estados Soberanos, que em regra configuravam um acordo bilateral que tinha por objeto questões fronteiriças, comércio e alianças militares. Essa tônica era essencialmente conectada à ideia de soberania que, durante séculos, encampou os ideários do Direitos Internacional.

Sabe-se que os fluxos e contrafluxos da História norteiam o rumo de sua própria escrita, havendo inegável modificação mundial de compreensão da interação dos países no século nominado por Hobsbawm (1995) como a “era dos extremos”⁴. Na primeira metade do século XX, a sociedade mundial estava devastada após os dois grandes conflitos internacionais, quais sejam, a Primeira e Segunda Guerras Mundiais. O medo assolava o mundo. Possíveis novos conflitos estavam na eminência de se iniciarem, já que a guerra fria ainda estava latente.

Os Estados Soberanos, em busca da criação de um mundo fundamentado na paz, na segurança internacional e na proteção dos direitos humanos, assinam, após a frustrada Liga das Nações ao fim da Primeira Grande Guerra, a Carta das Nações Unidas⁵. Diferentemente do que se vira na Primeira Guerra Mundial, inegavelmente de caráter imperialista, territorialista, o salto tecnológico, os horrores do nazismo e o risco de o mundo literalmente acabar com a criação e utilização da bomba atômica, fizeram com que a comunidade internacional, como nunca antes em sua história, se organizasse com propósitos distintos do próprio ideário que se vira com a criação da Liga das Nações, esta como sendo uma instância internacional que arbitraria conflitos internacionais.

A Organização das Nações Unidas (ONU) pressupõe a intolerância visceral à guerra, às violações aos direitos humanos, expressando todo o trauma da comunidade internacional em relação ao que se testemunhou com o nazismo. Em 1945 não existe a criação da ideia de Direitos Humanos, mas há, neste marco, a criação de um sistema internacional de tutela de Direitos Humanos jamais visto na história. E é justamente a partir dessa estruturação que se cria um cenário viável para uma mudança paradigmática no que se conhecia até então como tratados internacionais (MENEZES, 2005).

Recapitule-se que com a sedimentação dos Estados Soberanos há uma crescente celebração de tratados, como forma de regular essas relações. Logo, há uma mudança de

⁴ HOBBSAWM, Eric J. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991/ Eric Hobsbawm; tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995

⁵ <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>

perspectiva. Passa a ser o tratado considerado fonte precípua do Direito Internacional, em substituição aos costumes, e, com isso, vislumbra-se a necessidade de codificar o direito internacional consuetudinário referente aos tratados, codificar normas costumeiras aceitas e eficazes, e harmonizar os procedimentos de elaboração, ratificação, denúncia e extinção dos tratados, para conferir aos Estados partes uma maior segurança no que se estabelece como ordem jurídica internacional.

Diante desse cenário político e social, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas começou a discutir e elaborar um documento para regulamentar os tratados internacionais, estabelecendo exigências, definindo as partes, procedimentos, validade, dentre outros pontos relevantes.

Vale esclarecer que enquanto a Carta das Nações Unidas organiza os principais órgãos da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos pontilha as linhas básicas para iluminar a hermenêutica internacional e a condução de todos os países durante o período do pós-Guerra. Estabelece como parâmetro o respeito aos direitos civis e políticos, destacando a democracia como único meio capaz de viabilizar seus propósitos, e estabelece, igualmente, como meta dos Estados, os direitos econômicos, sociais e culturais (MENEZES, 2005).

Em 1969, após a celebração dos Pactos de Nova Iorque em 1966, e com o avanço expressivo da globalização, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados é celebrada, e entra em vigor em 1980, quando é ratificada por 35 (trinta e cinco) países. A Convenção de Viena, no caso do Brasil, embora concluída em 1969, foi promulgada somente no ano de 2009, por intermédio do Decreto Executivo 7.030.

A supramencionada convenção foi um marco importante na história dos tratados, uma vez que estabeleceu regras básicas para a celebração, interpretação e aplicação do tratado, em especial para a resolução de conflitos quando o referido tratado se chocar com normas internas dos Estados signatários. Cumpre aqui destacar como uma das principais afirmações do denominado “tratado dos tratados” a perspectiva que consolida o princípio da boa-fé, desde a negociação até a aplicação dos tratados.

Outro ponto relevante foi a consagração do princípio da interpretação evolutiva dos tratados, segundo o qual, as disposições do dito instrumento devem ser interpretadas à luz do seu contexto histórico e das mudanças na prática e na opinião jurídica internacional, a fim de garantir que os tratados continuem a ser relevantes e efetivos ao longo do tempo.

Surge a partir daí o conceito moderno de tratado internacional. Segundo Francisco Rezek (2010, p 28), o tratado internacional é “todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”. Já na visão de Paulo

Henrique Gonçalves Portela (2016, p 156), os tratados internacionais “são acordos escritos, concluídos por Estados e organizações internacionais com vista a regular o tratamento de temas de interesse comum”. Fixadas tais premissas, importante que se avance para a delimitação do procedimento de internalização em si dos tratados internacionais nos termos das normas internas brasileiras vigentes. É o que se passará a expor.

2.2 O tratamento interno conferido aos tratados no processo de internalização vigente no Direito brasileiro

Iniciando a análise pela Carta da República, se realizarmos uma pesquisa utilizando o termo “tratados internacionais” aparecem apenas duas citações em todo texto constitucional. A primeira contida no parágrafo segundo do artigo 5º, que descreve o que a doutrina denomina de bloco de constitucionalidade, confira-se: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” A segunda aparição é a prevista no parágrafo quinto do artigo 109, que prevê a federalização dos crimes contra direitos humanos⁶.

Nas referências acima destacadas, em que há o termo “tratados internacionais” na Constituição da República Federativa, não há nos textos qualquer regramento atinente ao procedimento de internalização dos tratados internacionais. Quando há uma mudança na pesquisa, passando a utilizar como parâmetro o termo “tratado” ocorre uma alteração, porém inexpressiva. Agora, ao invés de 02 aparições conforme acima destacado, surgem mais 09

⁶ Art. 109. § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

(nove): § 3º, artigo 5º⁷; Art. 49., I⁸; Art. 71., V⁹; Art. 84., VIII¹⁰; Art. 102, III, b¹¹; Art. 105, III, a¹²; Art. 109., III¹³, Art. 109.V¹⁴.

Lendo cada um dos dispositivos, conclui-se que das 11 (onze) previsões constitucionais da palavra tratado, apenas o parágrafo terceiro do artigo 5º, o inciso I, do artigo 49 e o inciso VIII, do artigo 84 dispõem sobre o procedimento de internalização dos tratados internacionais. E assim o fazem de forma lacônica, como se verá. Da leitura dos três dispositivos se extrai uma previsão tímida sobre a competência do Presidente da República para celebrar os tratados, acordos ou atos internacionais, a competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente os tratados, e, por fim, o quórum qualificado para o Congresso aprovar, quando se está diante de tratado de direitos humanos, passando a ter status de norma constitucional equivalente às emendas quando internalizado.

Contraditoriamente, uma das constituições mais analíticas e extensas do mundo, deixa lacunoso o regramento sobre ponto fundamental de interação do país com o restante do mundo no que diz respeito aos tratados internacionais. Aprofunda-se a incoerência constitucional quando vislumbramos a jovialidade do texto constitucional recentemente alterado e as relações cada vez mais intensas entre o país e a comunidade internacional.

Em consonância com as disposições constitucionais acima expostas, mas também conferindo maior robustez à temática tão importante, a doutrina, em especial os livros mais conhecidos sobre direito internacional público, enfatiza que o procedimento de internalização dos tratados internacionais tem que cumprir 04 fases para que sejam completamente inseridos no ordenamento pátrio, considerando-os válidos e eficazes. Assim esclarece Paulo Henrique Gonçalves Portela (2016, p. 99):

⁷ Art. 5º. § 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.

⁸ Art. 49. I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

⁹ Art. 71. V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

¹⁰ Art. 84. VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

¹¹ Art. 102. III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

¹² Art. 105. III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

¹³ 109. III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

¹⁴ Art. 109. V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

Assim como qualquer espécie normativa de Direito interno, o tratado é elaborado por meio de um processo cuja observância condiciona sua validade. Em outras palavras, o ato internacional não será válido se não forem regularmente cumpridas as etapas necessárias para a sua preparação e só gerará efeitos para o Estado, para a organização internacional ou para qualquer outro sujeito de Direito Internacional com capacidade convencional que participar de todas essas fases.

A primeira fase do procedimento é a assinatura do tratado, ou como dispõe o texto constitucional, é a celebração do tratado que é de competência privativa do Presidente da República. Uma vez assinado o tratado deverá ele ser apresentado ao Congresso Nacional para votação, nos termos estabelecido no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal. Essa aprovação, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, exigia apenas quórum simples. Contudo, após a referida emenda passou a ser exigido quórum qualificado de 3/5, em dois turnos, quando o tratado internacional versar sobre direitos humanos, ocasião em que serão equivalentes às emendas constitucionais.

A partir da aprovação deve o chefe do executivo ratificar o tratado, realizando o depósito no país em que foi celebrado. Por fim, deverá o Executivo, segundo entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, promulgar, expedindo um decreto executivo, momento em que ele passar a ter validade e eficácia no âmbito interno. Aqui algumas observações devem ser feitas.

Após a enumeração das ditas 04 (quatro) fases do procedimento, percebe-se que apenas as duas primeiras possuem previsão na Constituição Federal, já que esta prevê a competência do Presidente República para celebrar tratados, bem como prevê que o Congresso Nacional deve resolver definitivamente sobre os tratados e estabelece o quórum para os casos de tratados internacionais de direitos humanos.

Nada mais há na Constituição! E mais: a chamada “terceira fase”, que diz respeito ao depósito do instrumento de ratificação, apesar de não constar de previsão constitucional, é ato formalizado e regulado pelo Direito Internacional. A propósito, o depósito do instrumento de ratificação no país ou órgão secretaria é previsto como a principal via de vigência internacional de tais documentos.

Sobre a “quarta fase”, a promulgação, nada há na Constituição ou na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Ora, conforme se verifica da exposição acima delineada, a norma constitucional não estabelece uma normativa precisa sobre o procedimento, saindo tal conclusão da doutrina a jurisprudência.

Veja-se, por exemplo, que em edição de obra publicada anteriormente à reforma do Judiciário de 2004, Piovesan (2006) já conclamava os leitores a uma reflexão maior sobre os caminhos do procedimento de internalização dos tratados internacionais no Brasil. Ao comentar especificamente sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que traz, verdadeiramente, normas de *sobredireito*, refere-se a uma “sistemática lacunosa, falha e imperfeita” sobre o desenrolar das etapas necessárias ao pleno cumprimento do procedimento.

Na ocasião, a autora exemplifica o contexto em que constrói sua crítica com lastro em uma injustificada demora procedimental em se aprovar tratados internacionais relevantíssimos para os interesses jurídicos e políticos do país. A propósito, ainda hoje, não faltam outras ilustrações do quanto esta ausência de regulamentação constitucional brasileira obstaculiza a consecução de nobres objetivos sintonizados com as melhores aspirações simbolizadas nos mais importantes documentos nacionais e internacionais.

A exigência de promulgação, o status dos tratados internalizados antes do advento da EC n. 45, bem como, mesmo após a dita emenda, quando o tratado não for aprovado por quórum qualificado, tudo vem da doutrina ou da jurisprudência. Contudo, em sua maioria, com uma conclusão conservadora, sem observar a importância e especificidades dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos em relação aos tratados que ora chamamos de “tradicionais”.

2.3 Encontros e desencontros da internalização dos tratados com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

Preliminarmente, cumpre aqui destacar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, considerada pelos mais respeitados doutrinadores e juristas como a “mãe de todos os tratados”, foi concluída em 1969. O Brasil a assinou no mesmo ano, ou seja, em 1969, sendo certo que o Congresso somente a aprovou em 2009, mesmo ano em que ocorreu a ratificação com depósito da Convenção e sua promulgação por decreto executivo. Ou seja, passaram-se quatro décadas para o Congresso Nacional aprovar norma de conteúdo fundamental para regular as relações internacionais e compromissos assumidos entre Estados e organizações internacionais.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados foi internalizada por intermédio do Decreto Executivo n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Ou seja, passou a ter eficácia no âmbito interno após a promulgação da Constituição Federal. Feita essa breve introdução,

importante realizar uma análise sobre o que a Convenção de Viena diz propriamente sobre o procedimento de internalização que foi destacado no item imediatamente anterior ao presente, viabilizando-se a confrontação sobre o que há de eventualmente essencial e não essencial em suas previsões relacionadas com o sistema brasileiro.

É justamente nesta ótica que vale expor a dificuldade que o presente trabalho encontra, em certa medida, na ausência de regulamentação constitucional a respeito da internalização, como denunciado. Falar sobre encontros e desencontros, portanto, é justamente procurar a essencialidade do que deveria estar previsto e daquilo que não seria preciso prever no sistema jurídico brasileiro para a incorporação dos tratados internacionais.

Em linhas gerais, a Convenção dispõe sobre definição de tratado, como eles devem ser celebrados, sobre a possibilidade de reservas e como elas se darão, como os tratados devem ser interpretados, as formas de resolução de controvérsia e a extinção dos tratados. Ademais, não se pode deixar de destacar a previsão dos princípios do livre consentimento, da boa-fé e da *pacta sunt servanda*.

Logo, ao contrário do que se verifica no texto constitucional, a Convenção de Viena traz em seu bojo uma enumeração minuciosa sobre o procedimento de celebração dos tratados pelos Estados e Organizações Internacionais. Contudo, tais regras não explicitam o tratamento interno que deve ser adotado para a internalização dos tratados. Fato é, no entanto, que a Convenção de Viena não trata de nenhum ato interno como determinante para a vigência de um Tratado Internacional, o que seria um enorme contrassenso.

Já no seu artigo 7º, a Convenção de Viena estabelece que o Presidente da República pode delegar o ato de negociação ou ratificação para o Ministro das Relações Exteriores, no caso seu Delegatário, o que não é incomum na prática internacional. Quando na seção 3, a Convenção dispõe sobre a entrada em vigor do tratado e estabelece que ele vigora na forma e data previstas no referido instrumento, ou na forma acordada pelos Estados, o que em regra se perfaz quando da ratificação e depósito, não se exigindo qualquer decreto por parte do Poder Executivo do Estado signatário. Em outros termos, a vigência internacional independe de um ato, lei ou deliberação nacional voltada para o direito interno, como não poderia ser diferente. Neste particular, há o que entendemos como *desencontro* das premissas internacionais com o modelo atualmente vigente no Brasil.

No mesmo sentido, na mesma seção, artigos 26 e 27, prevê-se que, uma vez em vigor, os Estados e organizações internacionais ficam obrigados a cumprir os tratados, não podendo invocar disposições do seu direito interno para justificar seu inadimplemento. A cláusula em referência é repetida em um sem-número de tratados internacionais espalhados pelo mundo. É

previsão comum se pactuar, deliberadamente, que, além de o direito interno não poder ser usado como justificativa para o descumprimento do tratado, deve-se produzir normas neste direito interno, ou até mesmo revogá-las, para que o tratado possa surtir e operar todos os seus efeitos jurídicos. Como bom exemplo, tem-se o artigo 2^a da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Daí emanam as diferenças cruciais entre a forma que o Direito Brasileiro encara os tratados internacionais e o que dispõe a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Ilustre-se a inusitada situação ocorrida no caso emblemático do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da prisão civil do depositário infiel. Sabe-se que por muito tempo afirmou-se ser possível, mesmo após todo o processo de internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos ter sido cumprido, que a prisão civil pela dívida com bancos brasileiros fosse decretada, ignorando-se o comando advindo do documento internacional, em seu artigo 7, VII.

O Pacto de San José da Costa Rica, desde sempre, ou seja, 1978 com sua vigência internacional, somente previu a prisão civil na hipótese de devedor de alimentos. No caso brasileiro, o texto inalterado e sem qualquer reserva, fora plenamente internalizado em 1992, com o Decreto n. 678. E tratava-se, literalmente, de letra morta. Verifica-se que o Brasil negou vigência por um longo período, a um tratado internacional devidamente internalizado, sob a alegação de que a Constituição Brasileira, de acordo com o entendimento então esposado, não poderia ser revogada ou ter sua eficácia suprimida por um tratado internacional, tendo em vista a hierarquia normativa tradicionalmente conhecida e até hoje defendida.

É curioso que o caso, mais do que apontar uma espécie de falta de senso de pertencimento a uma comunidade internacional, aponta também para a degradação normativa do mais importante tratado de direitos humanos já assinado no Continente Americano. Esta realidade explica outros desrespeitos à comunidade internacional como será visto nesta pesquisa.

Em outra situação, cujo exemplo se adianta, cujo desenvolvimento advirá mais amiúde, também muito discutida e veiculada, verificou-se a não aplicação de decisão

proveniente do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU no caso do Presidente Lula, sob a alegação de que a normativa interna brasileira exige, para que um tratado tenha validade no âmbito interno, a promulgação de decreto executivo após o depósito do tratado ratificando-o perante a comunidade internacional. Contudo, não há qualquer previsão legal que corrobore tal exigência na ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Logo, mais um exemplo do Estado invocando disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento do tratado.

Logo, apesar de devidamente internalizada desde 2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, mais do que emblemático exemplo dos desmandos procedimentais presentes entre nós a respeito de todo o processo de internalização, ainda não é de observância plena pelos operadores do direito brasileiro, o que reflete, de certa forma, preocupação e crítica nesta dissertação.

O cenário que se constrói, com estes exemplos vivos de desencontros, perfaz-se na inconsistência tanto procedimental quanto jurídico-cultural do relacionamento do estado brasileiro com o direito internacional público, antes mesmo de buscar-se a formatação de distinções entre tratados que abordem ou não direitos humanos. E é sobre esta perspectiva de que se cuidará no tópico seguinte, ao revistarmos as lições dos monistas e dos dualistas.

2.4 Uma velha discussão com outra roupagem: os monistas e dualistas

É lugar comum pautar-se a discussão sobre sistema normativo interno e a posição dos tratados internacionais neste contexto, em uma discussão binária um tanto quanto conhecida da doutrina tradicional do direito internacional, que é aquela sobre a teoria monista e dualista. De forma muito introdutória e didática, assinala Anselmo Henrique Cordeiro Lopes (2015):

El primer momento lógico de integración de una norma internacional de derecho humano es su introducción formal en el sistema interno estatal como norma válida y jurídicamente eficaz. Así, teóricamente, el paso inicial para su integración es el reconocimiento de su vigencia en el territorio de un Estado por la autoridad estatal competente, sea explícita o implícitamente. Esa introducción formal de un diploma normativo internacional en un sistema interno es llamada recepción o incorporación⁷⁶⁴. La forma de recepción de una norma internacional en un sistema jurídico estatal depende, según la doctrina jurídica tradicional, de la adopción de la teoría monista, la teoría monista moderada o la teoría dualista sobre la interacción de los sistemas jurídicos internacional y nacional.

A doutrina de Direito Internacional Público já debateu muito sobre as teorias monista e dualista, que versam sobre como o direito internacional se relaciona com o direito interno dos Estados. Segundo a teoria monista, o direito internacional e o direito interno formam um sistema jurídico único, com normas hierarquicamente integradas. De acordo com essa teoria, as normas do direito internacional têm aplicação direta nos tribunais internos dos Estados e podem até mesmo prevalecer sobre as normas de direito interno em caso de eventual conflito.

Por outro lado, a teoria dualista afirma que o direito internacional e o direito interno são dois sistemas jurídicos distintos, sem uma hierarquia clara entre eles. Segundo essa teoria, para que uma norma de direito internacional tenha aplicação nos tribunais nacionais é necessário que ela seja incorporada ao direito interno por meio de um processo de transformação.

Como trata-se de sistemas totalmente distintos, que abordariam temas também distintos, a ordem interna e internacional não poderiam mesclar-se para formar um só ordenamento jurídico universal, seria como a água e o azeite, que não se misturam. Um dos pontos de abordagem viáveis pertence a uma lógica crítica que permeia esta relação no que concerne aos países considerados monistas e dualistas que se prestará para o desenvolvimento da dissertação. Os países produtores das normas, num viés de cunho imperialista, tendem a ser monistas, como forma de efetivamente impregnar o direito internacional com um viés adepto a suas próprias querelas.

Por outro lado, os países dualistas valem-se, tradicionalmente, da separação entre a normativa internacional e interna como forma de autodefesa, até mesmo porque, muitas vezes, no campo político e diplomático, se veem alijados do processo de gestação da norma internacional, sem qualquer poder de influência. Assim esclarece Antonio Cassese (2005):

Claramente, esa concepción estaba inspirada en un nacionalismo moderado: ella defiende la necesidad de que el sistema legal nacional cumpla con las normas internacionales transformándolas en normas obligatorias del nivel doméstico. Sin embargo, ella que prevé, al mismo tiempo, una especie de «salida de emergencia» para los Estados en caso de conflicto grave entre los valores internacionales y nacionales: ya que el derecho internacional es eficaz en la medida en que es aplicado efectivamente en los sistemas legales domésticos, cuando los intereses nacionales son considerados prevalentes, los Estados pueden ir tan lejos como para impedir la importación legal de las prescripciones internacionales, absteniéndose de su implementación en el ámbito interno (aunque, obviamente, haciéndolo, pueda el Estado incurrir en responsabilidad internacional).

Portanto, nesta perspectiva, parece lúcido supor a razão de ser entre dualistas e monistas como foco principal nas diferenças entre quem pretende expandir uma normativa com a qual se anui, e outro que, olhando de soslaio para a norma internacional, prefere, inicialmente, proteger-se dela num sistema jurídico próprio e verdadeiramente dual.

Dentro desta lógica, verifica-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, seguindo, inclusive, a doutrina de Kelsen (1998), em seu Teoria Pura do Direito, perfila-se à ideia do monismo, a partir do momento em que trouxe em seus fundamentos a teoria do monismo internacionalista em seu Artigo 27, que dispõe: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Kelsen (1998) seria, portanto, o mais clássico defensor da doutrina monista, pois para ele os sistemas internacional e nacional formam uma só ordem jurídica, apresentando uma superior ao sistema internacional. Logo, se norma interna e internacional coexistem, elas podem chocar-se. Sobre a teoria monista, tendo Kelsen como seu defensor, assinala Rezek (2002):

O monismo internacionalista teve em Hans Kelsen seu expoente maior, enquanto a vertente nacionalista encontrou adeptos avulsos na França e na Alemanha, além de haver transparecido com bastante nitidez, entre os anos vinte e os anos oitenta, na obra de autores soviéticos.

Para os dualistas, tal como costumeiramente estudado, diante da existência de dois sistemas, a partir do momento em que se tem a vigência internacional de determinada norma, esta, para ter validade interna, precisaria de uma outra norma especificamente interna aprovada para dar validade à norma internacional. Haveria um freio, portanto, ao automatismo da norma internacional para ter validade no direito interno.

Por sua vez, o dualismo em sua vertente moderada, como no caso brasileiro, dispensaria a edição de uma norma jurídica interna específica para a validade da norma internacional, mas indicaria a necessidade de um processo de internalização próprio para que houvesse o respectivo ingresso no sistema jurídico nacional.

Importante mencionar que numa visão incipiente sobre o modelo dualista, de acordo como propriamente ensina Alfred von Verdross, desde 1914, seria impossível o choque entre normas internacionais e nacionais, uma vez que elas estariam em campos próprios e não interpenetráveis de aplicação. Assim, o primado normativo, para os dualistas, é da lei interna de cada Estado, e não do Direito Internacional, de acordo com o que preconiza Mazzuoli (2011).

Contudo, essa dicotomia entre dualistas e monistas tende a se arrefecer quando se está em pauta o Direito Internacional dos Direitos Humanos, considerando que se tem por norte a

revisitação de todo o sistema internacional existente. Seria inimaginável a aplicação da teoria dualista no âmbito dos direitos humanos, uma vez que, na sua incidência prática, esta seria de todo incompatível com os propósitos internacionais.

A se pensar na existência de sistemas jurídicos não inter-relacionados, perde-se a razão de ser daquilo que se tem como erguimento de uma concepção de jurisdição universal. Estanca-se, indevidamente, o que Trindade (1997) denomina como “humanização do direito internacional pós-1945”. Assim, afirma-se que a partir da criação do Direito Internacional Público, parece em tese razoável pensar-se em sinalizações monistas e dualistas e suas respectivas razões de ser.

Para se ter uma ideia, ao se analisar tratados internacionais concebidos ainda no seio da Liga das Nações, temos, como exemplo, as seguintes temáticas: Convenção que estabelece uma Lei Uniforme do Cheque, Protocolo Facultativo relativo à Supressão de Moeda Falsificada, Convenção e Estatuto da Liberdade de Trânsito, Convenção e Estatuto sobre o Regime das Hidrovias Navegáveis de Interesse Internacional e o Protocolo sobre Cláusulas Compromissórias. São exemplos, como dito, mas eles dão a tônica de um embasamento compreensível para se discutir a respeito de monismo e dualismo. Anote-se: todos estes tratados estão compreendidos entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial.

Sem nos precipitarmos nas discussões acerca dos tratados sobre direitos humanos, atentemo-nos para uma diferença estrutural que nos obriga a pensar em uma nova roupagem sobre dualismo e monismo. Desta feita, quando se está em jogo a tutela dos direitos humanos, ou melhor, quando se está diante de um tratado internacional de direitos humanos, considerando o dever de cooperação internacional para promoção dos direitos humanos e da paz mundial, reconhecido por ocasião da Carta das Nações Unidas, assinada pela imensa maioria dos Estados do mundo, em que o ser humano é o objeto de proteção e partindo da premissa inegociável de que todos são iguais e sujeitos a serem protegidos, perde a razão de ser dessa discussão entre dualismo e monismo.

Os discursos monistas clássicos e dualistas puros não são mais justificados na realidade atual. Não existe uma ordem jurídica internacional que simplesmente subordine os sistemas jurídicos nacionais, tal como não existem sistemas nacionais absolutamente soberanos, na concepção clássica de soberania estatal, e desconectado com ordenamentos internacionais vocacionados para a proteção da pessoa humana. O que existe são ordenamentos integrados, que se comunicam e se integram em múltiplos sentidos, sempre em busca da aplicação da regra *pro homine*, ou seja, da norma que mais proteja e favoreça a pessoa humana.

Este fenômeno é verificado, inclusive, quando advém a reformatação da própria solução de antinomias entre normas de direitos humanos e o sistema tradicional de solução destas antinomias propagado nos estudos pertencentes ao direito interno. O que, costumeiramente, se solucionava com a aplicação das regras da hierarquia, da cronologia e da especialidade, tratando-se de normas de direitos humanos, procura-se a norma que mais promova os direitos humanos, que seja respeitadora da proibição do retrocesso e que mais beneficie o nobre direito da pessoa protegida. Pouco importa a discussão formal-hierárquica, cronológica ou relacionada à especificidade da norma.

Deve-se preservar a identidade própria dos sistemas jurídicos nacionais, contudo, reconhecendo a necessidade de interlocução e integração entre os sistemas internos e internacionais, a partir de um diálogo normativo que não se abstenha do seu propósito principal, que não mais se trata de proteger a ordem jurídica interna e uma soberania clássica, mas de proteger as pessoas.

Não cabe mais discutir qual sistema goza de primazia, mas sim deve haver uma integração e complementação entre os sistemas, em favor da construção de uma ordem internacional que se desenvolva e garanta a máxima proteção dos direitos humanos e os interesses comuns da humanidade.

2.5 A apresentação constitucional do problema

O aprofundamento da interrelação entre Estados e a abordagem universal dos Direitos Humanos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 da Organização das Nações Unidas (ONU), que resultou na regionalização de seus princípios, requer uma reavaliação da maneira como os tratados internacionais sobre direitos humanos se relacionam com o Brasil.

De fato, existem obras na doutrina nacional a respeito do tema, o que, *prima facie*, sugeriria ausência de interesse em se produzir uma dissertação a tal respeito. Contudo, o problema em si é pluridimensional, e sua visualização neste projeto possui um recorte que se pretende certamente desafiador. Conforme exposto alhures, Piovesan (2006) já destacava o regramento lacunoso do procedimento de internalização dos tratados internacionais no Brasil.

Na mesma linha, em tempos mais recentes, noticiou-se com certo entusiasmo na mídia brasileira a aprovação, pelo Senado Federal, seguindo o rito previsto no art. 5º, §3º, CRFB/1988, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas

de Intolerância (A-68). Assinada em Antígua, Guatemala, no ano de 2013, comemorou-se no país o que há muito já deveria ter sido implementado, ao menos 10 anos antes.

Contudo, deve ser destacado que na mesma tarde do dia 05 de junho de 2013, na mesma cidade, Antígua, foi igualmente assinada, inclusive pelo Brasil, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (A-69). Ocorre que, a despeito da assinatura e da importância verdadeiramente inovadora da Convenção, esta permanece simplesmente a vagar sem destino pelo limbo espacial brasileiro, o que não nos parece, com todas as *venias*, a melhor maneira de se conceber e assimilar as exigências atuais do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Além disso, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (A-68) somente foi plenamente internalizada, especialmente no que se refere às fases finais de sua incorporação ao sistema interno, por uma razão circunstancial: o Assassinato de João Alberto Freitas.

O caso refere-se ao espancamento e homicídio por asfixia de um homem negro, submetido às mãos de seguranças de uma loja da rede Carrefour, localizada no bairro Passo d'Areia, zona norte da cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, na noite de 19 de novembro de 2020. A data do ocorrido chama atenção considerando que, desde 2013, a Convenção em questão estava assinada pelo Brasil.

O referido assassinato deu início a uma série de protestos antirracistas em várias cidades brasileiras. O Congresso Nacional, rompendo finalmente seu estado letárgico, aprovou a Convenção, por meio do Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021, conforme o procedimento de que trata o § 3º do art. 5º da CRFB/1988, três meses depois do episódio.

Em maio do mesmo ano a Convenção fora ratificada e, em junho, promulgada. A partir disso verifica-se que o tema central, fundamental, consensual, tem retardado desregradamente seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, e submetido à conveniência política de modo a resfriar protestos pelo Brasil, de uma forma absolutamente reprovável e injustificada.

Em mais uma reflexão que se provoca, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a mais ratificada por países no mundo, possui Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo a um procedimento de comunicação, viabilizando o importante sistema de petições individuais. Apesar de o Protocolo Adicional ter sido assinado, deliberado internamente e ratificado internacionalmente em 2017, não foi, até o presente momento, março de 2024, promulgado.

Há um compromisso ético fundamental, na linha defendida por Comparato (2009), no sentido de que a promoção dos direitos humanos, sua previsão, controle e garantia, merecem

atenção de todas as nações civilizadas do mundo. Sabe-se que a doutrina dos direitos humanos, a nacional especialmente propulsão por Cançado Trindade (1997), obrigou e obriga o legislador interno (aqui concebido de maneira ampla, incluindo o Poder Constituinte Derivado) a rever o tradicionalismo de determinados institutos do direito nacional, até mesmo para se conformarem com o direito convencional.

Dúvidas não pairam sobre a assertiva de que o Direito Internacional, por assim ser, igualmente evolui, reinventa-se, e percebe que muito do que suas disposições são feitas se valem de uma engenharia que construiu sustentações quando ainda no horizonte se apresentavam os ditos tratados “tradicionais” de Direito Internacional, estes a lidar com questões migratórias, tarifárias, comerciais, de livre circulação de pessoas, sobre os direitos autorais, entre tantos outros.

Portanto, a formatação de um saber inundado por novas diretivas presta-se a viabilizar a discussão sobre até que ponto não se deve questionar, até no cenário interno, novos modelos, à vista dos já existentes ou não, a respeito do procedimento de internalização dos tratados internacionais sobre os direitos humanos. O inconstitucional artigo 5º, §3º, da CRFB/1988, assim considerado por Cançado Trindade (1997),¹⁵ seria de fato um retrocesso no cenário brasileiro, ou seria ele, na perspectiva de Sarmiento (2011), algo fundamental para a própria organização das normas constitucionais aptas a serem vistas como parâmetros de futuro controle de constitucionalidade?

Ao julgar o referido artigo, inserto na CRFB/1988 pela Emenda Constitucional n. 45/2004, como bisonho, Cançado Trindade (1997), em seu voto em separado na primeira condenação do Brasil em um sistema internacional de Direitos Humanos, no caso Damião Ximenes Lopes, esclarece uma trilha absolutamente suficiente e lógica no texto constitucional brasileiro.

Dessa forma, a abordagem sobre a internalização de tratados internacionais apresenta desafios significativos, muitas vezes devido a entendimentos que não estão previstos na legislação. Como apontado por Piovesan (2000), quatro anos antes da Emenda Constitucional 45/2004, a Constituição Federal do Brasil abordava essa questão de maneira lacunosa e imperfeita. Isso ocorria porque a Constituição estabelecia apenas dois dispositivos (artigo 84,

¹⁵ Voto em Separado no julgamento do caso Ximenes Lopes vs. República Federativa do Brasil. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. “Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembleia Nacional Constituinte, como historicamente documentado”.

inciso VIII e artigo 49, inciso I) relacionados à ratificação de tratados, sem prever detalhes, como prazos para que o Presidente da República enviasse os tratados assinados ao Congresso Nacional. Essa lacuna legislativa pode criar ambiguidades e desafios na interpretação e aplicação das regras de internalização de tratados internacionais no contexto jurídico brasileiro.

Importante mencionar que o art. 1º da CRFB/1988 estabelece como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Dúvidas não há de que se tem na dignidade da pessoa humana um dos fundamentos dos direitos humanos, tal como escrito por Comparato (2007). Já no seu art. 3º, IV, a CRFB/1988 anuncia que é objetivo fundamental do país promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Logo, uma vertente absolutamente sintonizada com caros direitos civis tutelados na ordem jurídica internacional.

Sem prejuízo de tais disposições, segundo o art. 4º da CRFB/1988, se verifica que o Brasil, em suas relações internacionais, rege-se pela prevalência dos direitos humanos, sendo certo destacar que o §2º do art. 5º da CRFB/1988 é completamente claro ao prever que os direitos e garantias previstos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais. Ou seja, como bem ressalta Cançado Trindade (1997), tem uma moldura constitucional absolutamente perfeita e síncrona com o reconhecimento de relevância constitucional dos direitos humanos assegurados em tratados internacionais.

A previsão que se faz no §3º do art. 5º da CRFB/1988 é, sobretudo, retrógrada, sem sentido, e um passo atrás na tutela dos Direitos Humanos no país. Por outro lado, ao visitarmos livros nacionais sobre o Direito Constitucional, não se verifica uma linha crítica sequer. Com a observação de elogios presentes em doutrinas das mais respeitadas nacionalmente.

Quase 13 anos depois da aprovação da supramencionada Emenda Constitucional, Val (2017) escreveu um artigo cujo conteúdo foi a realização de uma avaliação minuciosa sobre a efetiva tutela dos direitos humanos com o advento do procedimento insculpido no §3º, do art. 5º, da CRFB/1988. Após analisar os tratados internacionais inseridos no processo de internalização pós-emenda, bem como aqueles submetidos ao procedimento anterior, concluiu-se que na verdade ocorreu um prejuízo à incorporação, criou-se um obstáculo que embarreira a recepção constitucional de um Direito Internacional dos direitos humanos.

Nesse sentido, pode afirmar-se, portanto, que o cenário constitucional brasileiro, ao contrário de inúmeros outros sistemas processuais presentes ao redor do mundo, desperta o sentimento de imaturidade do Constituinte e do Judiciário brasileiro a respeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos em si.

De tal modo, se afirma porque havia instrumentos mais do que suficientes para avanços que se buscavam consolidar, especialmente no que se refere à hierarquia dos tratados sobre direitos humanos, adotando-se, infelizmente, ao fim das contas, o que Ramos (2020) chama de duplo estatuto neste particular. Assim o faz ao mencionar tratados sobre direitos humanos que podem ter hierarquia supralegal, mas infraconstitucional, e hierarquia de emendas constitucionais.

2.6 A apresentação internacional do problema

O jurisdicionado brasileiro, o Poder Judiciário brasileiro, o Legislativo, o Executivo, enfim, pode-se dizer que nós, como um todo, somos criados e desenvolvidos envoltos de uma cultura francamente vinculada ao método binário procedente/improcedente presente nas sentenças, frutos de uma atividade jurisdicional monopolizada pelo Estado. Desde a tenra ideia lançada na célebre obra “O Juiz de Paz na Roça”, uma literatura teatral emblemática de Martins Pena, até a crítica feita por Watanabe em seu clássico *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*, se tem o norte de que somente diante do juiz é que tudo se resolve.

No ideário brasileiro, que desenvolve obras e teorias sobre a atividade jurisdicional, e se apega, mais ainda, a desenvolver mais e mais teses a respeito do descumprimento das determinações contidas nas próprias sentenças, verifica-se uma verdadeira confusão entre o monopólio e a forma de solução dos conflitos com a atividade jurisdicional em si.

Este breve introito se presta a estilizar que há inúmeras formas e fatores que se colocam à disposição das relações entre pessoas e países para que questões sejam efetivamente resolvidas no âmbito de conflitos internacionais. E estas formas e fatores certamente não são bem compreendidos pelo mundo jurídico brasileiro, de maneira geral.

Quando se tem na mesa a “apresentação internacional do problema”, parte-se do pressuposto de que o feixe de compreensão culturalmente praticado no Brasil é incompatível com as perspectivas internacionais a respeito de uma sistemática que busca tutelar os direitos humanos no mundo.

Os avanços civilizatórios já alcançados na comunidade internacional possuem uma saudável binariedade que não parece fazer muito sentido, ironicamente, no sistema jurídico brasileiro. Assim se explica porque o que está assinado e ratificado, leia-se, depositado no local avançado para a formalização de aceitação dos termos dos tratados, representa um compromisso

inarredável a respeito das normas que incorporam os documentos internacionais. O que se ratificou, cumpre-se. Do contrário, não há obrigação.

O inusitado, e o problema em si, é a assunção de uma responsabilidade internacional sendo ignorada pelo Brasil ao erguer barreiras de direito interno para descumprir o documento ratificado internacionalmente sem qualquer justificativa coerente. Não é que o Brasil seja uma ilha de incoerência no mundo. Mas a postura de ratificar e descumprir dizendo que determinado tratado não lhe pode ser oposto é simplesmente insustentável (VAL; SILVA, 2017).

Segundo o artigo 11 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, tem-se que o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

Ao se investigar cada uma de tais figuras no texto do mencionado tratado, não se verifica qualquer hipótese em que um ato interno estranho ao comportamento internacional regulado dos países possa ser colocado como obstáculo à criação de obrigações decorrentes do tratado.

E aqui podemos citar a seguinte situação fática vivenciada: o Brasil até pouco tempo não havia promulgado o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que viabiliza ao Comitê de Direitos Humanos receber petições individuais com denúncias de violação aos direitos civis e políticos¹⁶. Isso veio a ocorrer durante a finalização do presente trabalho por intermédio do Decreto nº 11.777 de 09 de novembro de 2023. Muito embora ratificado em 2009, o Brasil simplesmente não o havia promulgado. E a história é impetuosa....

O Presidente Lula, ao se socorrer, enquanto preso, do Comitê de Direitos Humanos do PIDCP da ONU, para que lhe fosse autorizada a participação no pleito eleitoral de 2018, viu seu pleito ser combatido no Tribunal Superior Eleitoral ao argumento, dentre outros, de que referido Protocolo Facultativo não estava vigente internamente no Brasil por não ter sido promulgado.¹⁷

Vencido na ocasião o Min. Edson Fachin, salientando que a ausência de promulgação do tratado não impediria seu pronto cumprimento, notadamente por sua hierarquia supralegal, cravando-se que a *promulgação* em si não decorre diretamente da Constituição Federal.

¹⁶ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en

¹⁷ <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>

Vencido o argumento do Presidente, restou a sensação de que a situação da ausência de promulgação não fazia qualquer sentido lógico.

A situação é absolutamente esdrúxula, uma vez que o país incorre na estranha possibilidade de ser responsabilizado internacionalmente, já que está formalmente assumido o compromisso internacional, mas não reconhece, aos seus cidadãos, internamente, qualquer efeito jurídico advindo da deliberação do Comitê de Direitos Humanos do PIDCP por uma ausência de promulgação do documento assinado, deliberado internamente e ratificado perante o país secretaria (VAL; SILVA, 2017).

Este é um ponto relevante da problemática internacional, que é o comportamento do país de forma desassociada com preceitos da boa-fé e de outras cláusulas, como aquelas que vedam as barreiras de direito interno para a consecução dos termos do contrato, que geram verdadeira perplexidade, não satisfatoriamente discutida pela doutrina nacional. Quando se iniciou o capítulo citando o Juiz de Paz na Roça, trouxe-se à reflexão que, ainda nos lugarejos mais simplórios do país, ainda que as partes alcancem acordos entre elas formulados de maneira, inclusive, mais vantajosa do que as determinações judiciais, elas somente se sentem acalantadas e “pacificadas” se ouvem o comando provindo de um juiz.

Quando Kazuo Watanabe (2005) remete-nos ao estudo da cultura da pacificação como sendo algo desejável ao país, ele se ressentia justamente de um cenário em que, entre nós, vige uma cultura do sentenciamento, que se obstina a providenciar um provimento passível de execução e de demonstração que a decisão outorgada por um juiz foi descumprida. Está entranhado na cultura brasileira a ideia de que “somente um juiz”, que imponha uma decisão, possui a potencialidade de dar um desfecho a determinada contenda. E eis o grande problema quando internacionalizamos este raciocínio.

Inexistindo no campo internacional a trivialidade e simplicidade de um juiz mandando o país fazer isso ou aquilo, padece-se de uma contaminação indesejada no sentido de que os muitos meios não jurisdicionais colocados à disposição das pessoas e dos países para solução dos conflitos são insuficientes.

Assim, incoerentemente, o Brasil, enquanto pessoa jurídica de direito público externo, não se vê obrigado, perante a ordem internacional, de cumprir um “acordo” por ele próprio assinado à míngua de um “juiz” que determine o início de um “processo de execução” obrigando-o a tanto.

São por estas razões que se diz sobre a imaturidade de uma consciência internacional do país em relação às obrigações voluntariamente assumidas por ele próprio perante todo o mundo. Não há lógica ou razoabilidade no proceder do estado brasileiro ao furtar-se de cumprir

com o óbvio, o assumido, o pactuado, o convencionado, a não ser o demérito com o qual lida com soluções e obrigações relacionadas aos direitos mais caros das pessoas humanas.

3 AS RAZÕES MATERIAIS E FUNDAMENTAIS DA NECESSIDADE DE UM TRATAMENTO DISTINTO ENTRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS E OS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Consoante exposto alhures, o tratado internacional parte do acordo entre dois Estados que se reconhecem soberanos e entre si se comprometem a determinada conduta buscando um determinado fim, em regra, vantajoso para ambos. Assim disciplina a Convenção de Viena. Indiscutível que o berço da existência do Direito Internacional Público encontra-se no consenso. Desta feita, observa Resek (1989), toda aspiração em torno deste estudo deve se divorciar das noções limitadas e simplistas proporcionadas pelo prisma com o qual muitas vezes se enxerga a *pseudo* autossuficiência do direito interno. Em suas palavras:

Uma advertência deve ser feita a todo aquele que se inicia no estudo do direito internacional público. A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais organizadas sob a forma de Estados, é ainda hoje *descentralizada*, e o será provavelmente por muito tempo adiante de nossa época. Daí resulta que o estudo desta disciplina não ofereça comodidade própria daquelas outras que compõem o direito interno, onde se encontra lugar fácil para a objetividade e para os valores absolutos. No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria, e fazendo valer, para todos, tanto o acervo legislativo quanto as situações e atos jurídicos que, mesmo no âmbito privado, se produzem na sua conformidade. No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação das normas é, assim, obra direta de seus destinatários. Não há representação, como no caso dos parlamentos nacionais que se propõem exprimir a voz dos povos, nem prevalece o princípio majoritário. A vontade singular de um Estado soberano somente sucumbe para dar lugar ao primado de outras vontades reunidas quando aquele mesmo Estado tenha, antes, abonado a adoção de semelhante regra, qual sucede no quadro das organizações internacionais, a propósito de questões de importância secundária (RESEK, 1989, p. 1).

Estado soberano quando se apresenta nas suas relações internacionais porta-se de forma horizontal em relação a todos os outros. Não há uma hierarquia, muito menos uma submissão. O art. 2º, §1º, da Carta da ONU é claro ao anunciar que a organização “é baseada no princípio da igualdade entre soberanos de todos os seus membros”.

Assim o faz a Carta da Organização dos Estados Americanos que, em seu art. 3, b, descreve que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional”.

A Carta da OEA nos traz a exata noção do ângulo pelo qual deve o instituto da soberania ser avaliado hodiernamente. Ser soberano não quer dizer não está submetido a qualquer forma de juízo externo, desde que, marcadamente pelo consenso, tal previsão esteja abrigada como fruto do relacionamento internacional que o Estado mantém. Absolutamente certa a observação feita por Silva (2007):

Externamente, a soberania dos Estados precisa adaptar-se à ideia de cooperação, de decisões coletivamente deliberadas, sem que isso signifique subordinação e ingerência no domínio interno de cada país. Demais, no Estado Democrático de Direito, de fato, não pode subsistir a noção de soberania personificada em um único soberano, seja ele rei, parlamento ou povo. Uma reformulação constitucionalmente adequada do instituo conduz, invariavelmente, a uma soberania difusa, dispersa nas formas comunicacionais sem sujeito, sob pena de retroceder e reduzir os cidadãos autônomos ao tradicionalmente conhecido povo como instrumento de dominação, concebido como objeto das prestações do Estado, legitimador dos atos do poder estatal, e não como uma coletividade atuante e capaz de se autodeterminar, participando da formação da opinião e da vontade, do poder político, e assim contribuir ativamente para a construção da democracia (SILVA, 2007, p. 240).

Tal como pode ser encontrado no preâmbulo da Convenção de Viena, quaisquer que sejam os sistemas constitucionais e sociais dos Estados, cada vez mais reconhece-se a importância dos tratados como fonte de Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações. Não há como pensar em tratados e convenções se houver mácula à real vontade dos Estados envolvidos, sendo essenciais o livre consentimento e a boa-fé.

O vetusto brocardo do *pacta sunt servanda* talvez seja a ideia mais basililar que impõe o cumprimento de tratados e convenções por parte dos Estados signatários. Afasta-se o determinismo através da força e busca-se a todo custo a manutenção da paz e do respeito universal. Esse é o cerne dos tratados aqui ditos tradicionais, já que pressupõe um consenso entre Estados soberanos, que em condições de igualdade e de forma horizontal, buscam a satisfação de determinado interesse.

E conforme se pode extrair da sua trajetória histórica, em sua gênese ele surgiu para atender interesses de Estados que buscavam a satisfação de determinada vantagem. Contudo, após as Segunda Grande Guerra Mundial, diante das grandes violações e devastações que dele decorreram, passa-se a surgir com uma maior frequência acordos entre Estados soberanos em que não se buscava uma vantagem para qualquer deles. Pelo contrário, alça o Homem ao centro do direito internacional, reconhecendo-o como sujeito de direito internacional, afastando-se aquela configuração tradicional do tratado, passando o Estado a se auto restringir, cabendo a ele o dever de zelar e respeitar determinados direitos, em prol do indivíduo. Surge aí o denominamos tratado internacional de direitos humanos.

Durante séculos os Estados celebravam acordos para regular suas relações entre si, cujo mote era a satisfação de interesses próprios, baseado em relações de poder. Com isso, desempenharam um papel importante na construção do Direito Internacional Público, pois ajudaram a estabelecer normas e princípios comuns que se aplicam a todos os Estados signatários.

Todavia, a mudança de perspectiva ocasionada pelas lutas históricas pelo reconhecimento e efetivação de direitos promovida pela sociedade, acarretou uma alteração no objeto desses acordos que passaram a impor obrigações aos Estados signatário para observância e tutela dos direitos humanos. Surgem aí o que aqui se destaca como tratados internacionais de direitos humanos. A classificação do tratado internacional como tradicional é de suma importância para que se possa destacar a importância de se dar um tratamento especial e diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos.

3.1 Os tratados internacionais de direitos humanos e a humanização do direito internacional

De forma ampla, direito é a maneira de determinar a ação ou decretar a condução das atitudes dos demais indivíduos. Desta forma, direitos humanos podem ser entendidos como uma forma de limitar o domínio e a exploração às pessoas, oferecendo-lhes condições dignas de vida. De acordo com Carbonari (2010, p. 1), “os direitos humanos afirmam-se através da busca constante contra o domínio, a exploração e todas as formas de agressão à dignidade humana”, para o autor trata-se de uma batalha incessante visando o bom entendimento entre as relações.

É importante frisar que, nas normas jurídicas, a determinação dos direitos humanos é razoavelmente nova, contudo, já vem em processo de mudanças importantes ao longo do tempo. Como bem ressalta Herkenhoff (1994), “os direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente”. O autor ainda complementa afirmando serem “direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir” (HERKENHOFF, 1994).

Roland (2018) destaca a importância da prática dos direitos humanos como sendo um pressuposto para o bom andamento da democracia, inerente às demais políticas governamentais. Ademais, afirma que quando não há direitos básicos para o indivíduo, o mesmo não pode ser cobrado quanto a sua conduta perante a sociedade. Salienta-se que os direitos humanos vigoram tanto no plano das legislações internas e dos tratados internacionais, quanto no campo da reflexão jurídica e da busca da sua justificativa ética.

Dessa forma, verifica-se os direitos humanos como inerentes a todos os indivíduos, quaisquer que sejam sua cor, raça, classe social ou gênero, sendo dever do Estado e toda a sociedade protegê-los. Atualmente, independentemente de onde esteja o ser humano, ele já é reconhecido como sujeito de direitos. Por estar inserido no contexto de mundo o indivíduo está propenso a ter seus direitos humanos violados, bem como ser autor de violações dos mesmos direitos.

O pensamento de Hannah Arendt é considerado uma referência obrigatória para a política e direito da atualidade por contribuir para um melhor entendimento acerca dos direitos humanos (LAFER, 1988). Arendt (2017) acredita que o banal não pode ser considerado uma consequência, não é absoluto, não está escondido, tampouco pode ser entendido como de dimensão demoníaca, trata-se apenas de algo superficial, uma armação que cobre o vazio. Desafia o pensamento e no momento em que se aprofunda, se frustra, porque não encontra nada, só o vazio. Logo, o mal é banal porque é superficial. Sobre essa superficialidade, Arendt (2017, p. 70) explica:

Eu quero dizer que o mal não é radical, indo até as raízes (radix), que não tem profundidade, e que por esta mesma razão é tão terrivelmente difícil pensarmos sobre ele, visto que a razão, por definição, quer alcançar as raízes. o mal é um fenômeno superficial, e em vez de radical, é meramente extremo. Nós resistimos ao mal em não sendo levados pela

superfície das coisas, em parando e começando a pensar, ou seja, em alcançando uma outra dimensão que não o horizonte de cada dia. Em outras palavras, quanto mais superficial alguém for, mais provável será que ele ceda ao mal. uma indicação de tal superficialidade é o uso de clichês, e eichmann, [...] Era um exemplo perfeito.

Portanto, tem-se o mal como algo considerado como banal, natural à sociedade, como algo superficial ao qual não precisa ser dada maior importância. Esse fato pode ser visto nos dias atuais, quando os casos de violência chegam a ser tratados como algo corriqueiro, não trazendo abalos à população. Celso Lafer (1988) faz uma ponderação acerca das considerações de Hannah Arendt:

Hannah Arendt, num primeiro momento, em *Origens do Totalitarismo*, falou, com inspiração kantiana, no mal radical. Considerou o mal como radical porque o que o caracterizaria no exercício da dominação totalitária é a erradicação da ação humana, tornando os seres humanos supérfluos e descartáveis. Subsequentemente formulou a tese da banalidade do mal como um mal burocrático, que não tem profundidade mas pode destruir o mundo em função da incapacidade de pensar das pessoas, capaz de espriar-se pela superfície da terra como um fungo.

Os direitos humanos vieram justamente para superar esse mal banal, como uma forma de se colocar no lugar do outro e perceber a dimensão do próprio ato, isto é, ter consciência de que um ato seu pode ser responsável por ferir o direito do próximo, assim como se o Estado deixar de agir em prol do interesse social ferirá o direito (SCHIO, 2011). Dessa forma, é possível dizer que a banalidade do mal ocorre a partir do momento que a população não se indigna, percebem aquela lesão ao direito humano não como um mal, mas como algo superficial, normal.

A banalidade do mal está estruturada na irrealidade que é a ignorância da realidade, na necessidade que implica a perda da identidade pessoal e a ausência do pensamento que faz com que obedeçam às regras sem fazer um exame rigoroso de seu conteúdo. Conseguir que o ser humano viva essa estrutura é o objetivo dos sistemas totalitários. Pode-se dizer que o mal banal não tem profundidade, não precisa de momento e nem lugar certo, todavia consegue atingir pessoas que estão desprotegidas, sendo cometido por qualquer pessoa com más intenções (SCHIO, 2011).

Assim, há uma deterioração humana, extinguem-se os parâmetros de bem e mal, certo e errado. No tocante à história social brasileira, é perceptível o quanto preconceitos de raça e

desigualdades sociais foram fatores determinantes, e ainda continuam sendo (CARBONARI, 2010).

Em um breve histórico, percebe-se que, no Brasil, é possível identificar que, já no âmbito da Constituição de 1824, denominada Constituição Imperial, já se tinha a presença de menções a direitos da personalidade, ainda que tímidas, nas tratativas dispensadas ao sigilo de correspondência, à igualdade e à liberdade (MORAES, 2016).

Mais à frente, no histórico constitucional pátrio, verifica-se, na Constituição de 1891, a primeira Constituição Republicana do país, acréscimo ao rol de direitos da personalidade dantes estabelecido dos direitos à propriedade industrial e autoral. Tal esforço foi repetido nas Cartas de 1934 e 1946. Na legislação civil, no entanto, não se contemplava, no Código Civil de 1916, qualquer menção a esses importantes direitos (MORAES, 2016).

Contudo, o constitucionalismo brasileiro teve na Constituição Federal de 1988 a Carta Política que mais bem disciplinou a matéria de direitos da personalidade, tendo os incluídos de forma efetiva no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, a partir do acolhimento, da tutela e da sanção por ela conferida. Isso tudo ocorreu principalmente em função do pressuposto inserido no inciso III de seu artigo 1º, que dispõe que o Estado Democrático de Direito Brasileiro está fundado, dentre outros elementos igualmente importantes, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2016).

Importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a iniciar com a exposição dos direitos fundamentais. Com a proposta de ser uma Constituição Cidadã, contemplou de forma específica várias categorias historicamente marginalizadas, como: pessoas portadoras de deficiência, crianças e adolescentes, indígenas, presos e idosos.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 erigiu ao patamar de princípio fundamental, em consonância com a Declaração da ONU e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, da CF/88).¹⁸ E ainda, envidou esforços no intuito de transformar a sociedade, incluindo grupos sociais e de gênero, como as mulheres, negros e indígenas, entre outros que ao longo do processo histórico foram esquecidos, oprimidos e marginalizados, resgatando dessa forma uma igualdade real, através de políticas que reforcem a proteção jurídica das “minorias” que ganharam maior relevância nas últimas décadas e para que estas possam ter acesso às oportunidades sociais.

¹⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana.

Segundo Sarlet (2010), o princípio da dignidade da pessoa humana possui intrínseca relação com os direitos fundamentais, na medida em que estes últimos consistem em sua efetiva concretização. Por esta visão, conforme o autor, não se poderia conferir dignidade ao ser humano sem que a este fossem resguardados direitos fundamentais. São eles, pois, ainda de acordo com Sarlet (2010), que fazem com que a dignidade da pessoa humana saia da esfera meramente principiológica e abstrata para adentrar em um cenário no qual a sua concretização faz sentido para a vida do indivíduo.

Explica-se, ainda com base em Sarlet (2010), que os demais direitos fundamentais são explicitações da dignidade da pessoa humana, portanto, são operacionalizáveis, ir contra a um direito fundamental, como o da privacidade, por exemplo, afeta diretamente a dignidade da pessoa humana. Assim, para ferir a dignidade da pessoa humana um ou mais direitos fundamentais precisam ser lesados.

De acordo com Branco (2018), o avanço apresentado hodiernamente pelo direito constitucional é em boa parte resultado da afirmação histórica dos direitos fundamentais enquanto núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana, assim da visão estabelecida de que o texto constitucional, enquanto Carta Magna de um país, é o local mais adequado para positivar normas que assegurem tais pretensões. De acordo com Bonavides (2004), a construção dos direitos fundamentais precisa ser vista como resultado de movimentos de liberdade civis e políticos e como reflexos do liberalismo.

No Brasil, os direitos e as garantias fundamentais foram descritos pelo legislador com maior concentração a partir de seu artigo 5º, ainda que, conforme Moraes (2016) e Branco e Mendes (2018), seja possível identificar previsão de direitos e garantias em todo o ordenamento jurídico pátrio, impossibilitando, assim, adstringir a sua localização ao texto constitucional.

Em importante contribuição, cumpre ressaltar que, de acordo com Hesse (1996), os direitos fundamentais não têm como pressuposto a existência, em sua história, de uma uniformidade, de modo que é possível que fatores extrajurídicos condicionem o seu significado e concretização. Nesse contexto, remonta-se a Pinho (2020), que destacam a existência, em relação aos direitos fundamentais, de algumas características, sendo elas as seguintes: eles são limitados, dotados de historicidade, e são inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e universais.

A primeira característica, da limitabilidade, também denominada relatividade (BRANCO, 2018), corresponde à concepção de que nenhum direito fundamental é absoluto. Eles são básicos, não podendo ser afastados, a bem da verdade, em razão de corresponderem a

instrumentos para concretização da dignidade da pessoa humana, mas não são absolutos, já que podem ser limitados/relativizados.

Tal constatação, segundo Pinho (2020), se dá pelo fato de que um direito fundamental pode entrar em conflito com outro, sendo necessário, nesses casos, aplicar estratégias de solução de conflitos, sopesando, no caso concreto, aspectos relativos a um e outro direito, de modo a decidir qual deles irá prevalecer, e qual será limitado para que isso ocorra.

A característica da historicidade é atribuída pelo fato de que os direitos fundamentais são construções históricas, sendo influenciados pelas concepções de época e lugar nos quais estejam sendo aplicados. Nesse sentido, importante é a contribuição de Bobbio (1992, p. 5), ao asseverar que: “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos”. Portanto, é possível considerá-los como resultados de lutas do homem pela defesa de sua liberdade contra velhos poderes, surgindo, assim, gradualmente, sendo conquistados. Desse modo, pela concepção do autor, o que se tem como fundamental em uma determinada época histórica ou em uma civilização pode não ser fundamental em outras culturas e época.

A característica da inalienabilidade, segundo Piovesan (2009), corresponde ao fato de não poderem os direitos fundamentais ser vendidos, doados ou emprestados, considerando-se que possuem eficácia objetiva, não sendo meros direitos pessoais, de caráter subjetivo; antes, pertencem à própria coletividade. Contudo, cabe ressaltar, conforme Pinho (2020), que tal característica comporta exceções – como, por exemplo, no caso do direito à propriedade, que pode ser objeto de alienação, empréstimo ou doação.

A característica da imprescritibilidade é mais bem compreendida ao se considerar que, de acordo com Pinho (2020), os direitos fundamentais nunca irão deixar de ser exigíveis em função da falta de uso, especialmente devido à sua intrínseca relação com a dignidade da pessoa humana, já que, como já mencionado, são instrumentos para a sua concretização. Desse modo, segundo Sarlet (2008), eles não são perdidos pelo não uso, tampouco há prazo para o seu exercício, permanecendo exigíveis ao longo de todo o período de existência de um indivíduo.

A característica da irrenunciabilidade, também denominada indisponibilidade, se deve ao fato de que não é possível ao indivíduo dispor deles tal como entender, dado o seu caráter objetivo, como já mencionado, citando Piovesan (2009). Desse modo, conforme Sarmento (2008), eles não importam tão somente ao titular, interessando o seu resguardo a toda a coletividade.

Assim como ocorre com o caráter da inalienabilidade, também a irrenunciabilidade comporta exceções, como, por exemplo, no caso dos direitos à intimidade e à privacidade, em

que o indivíduo pode renunciar a eles, de forma temporária, e se isso não afetar a sua dignidade enquanto pessoa humana.

A característica da universalidade, conforme Pinho (2020), está relacionada ao fato de que os direitos fundamentais são aplicados a todos os indivíduos, sem discriminação de qualquer ordem. Assim, de acordo com o autor, todas as pessoas têm os direitos fundamentais estabelecidos na legislação nacional e internacional, dada a sua condição de pessoa humana.

Importante destacar os direitos da personalidade, que, de acordo com Pinho (2020), decorrem da própria condição de pessoa humana do sujeito. Tratam-se, a seu ver, de direitos que são inerentes à pessoa e à sua dignidade, estando relacionados especialmente à vida, à integridade física, à imagem, ao nome, à honra e à intimidade.

Sendo assim, por esta concepção, segundo Pinho (2020), estariam eles investidos, considerando-se o constitucionalismo brasileiro, da roupagem de direitos fundamentais, o que faz com que atraíam para si a totalidade das características aqui já mencionadas para estas importantes prerrogativas. Em termos de positivação dos direitos da personalidade, percebe-se que, no plano infraconstitucional, essa só ocorreu com a edição do Código Civil de 2002, em cujo texto dedicou o legislador um capítulo inteiro para o seu tratamento.

Assim, consta na redação do artigo 11 do *codex* civil nacional que “[...] os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, havendo a possibilidade, tal como prescrito na redação do *caput* do artigo 12 do diploma legal civil, “[...] exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2002, p. 1).

Os direitos humanos são universais e indivisíveis, não existindo hierarquia de direitos, já que todos os direitos econômicos, sociais, civis, políticos ou culturais são igualmente importantes. A atual conjuntura mundial, devido à globalização, acentua a contradição entre os direitos de liberdade e direitos sociais já que os direitos humanos não participam da globalização da economia, vinculada ao lucro, ou seja, o processo de globalização significa um retrocesso na defesa dos direitos do homem, sem intervenção do Estado. Piovesan (2000, p. 101) afirma que:

Os sistemas globais e regionais não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Em face deste complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo, que sofreu violação de

direito, a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial.

As organizações internacionais instituíram mecanismos de responsabilização quando o Estado não corresponde positivamente as tarefas de implementação de direitos e liberdades fundamentais, passando assim a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional no caso de violação dos direitos humanos, mesmo que a ação internacional seja uma ação suplementar, oferecendo garantia adicional de proteção dos direitos humanos. Essas defesas são necessárias para garantir direitos, como alimentação, saúde, moradia e educação. Porém, além de defender, deve-se estender os benefícios dos direitos humanos a todos, sem exceção. (SCHWENCK, 2001).

Ainda há muito que evoluir em se tratando de direitos humanos, o crescimento é essencial para a sociedade, o mais importante é fazer com que os direitos sejam respeitados já que cabe a ideia de que os Direitos Humanos já nasceram com o próprio homem. Por força do art. 5º, parágrafos 1º e 2º, a Constituição Federal de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais uma hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

Piovesan (2006) ressalta que enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do art. 102, III, “b” da CRFB, os direitos enunciados em tratados internacionais e proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional.

Os tratados internacionais de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não têm como objeto a proteção de prerrogativas do Estado. Já os tratados internacionais comuns buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados-partes. Essa distinção, na opinião da autora justificaria a força hierárquica diferenciada dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos, pois do aparato de proteção existente, é possível utilizar, num caso concreto, aquele que melhor proteja a dignidade do ser humano:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de “conflitos” entre

instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno), quando horizontal (dois ou mais tratados). (...) Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção. (PIOVESAN, 2006, p. 41).

Em síntese, na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da norma mais favorável à vítima. Os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar, somar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

De acordo com Alessandra Bontempo (2005), o princípio da primazia ou prevalência da norma mais benéfica à proteção dos direitos humanos é consagrado nos instrumentos internacionais, como pode ser observado no artigo 5º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no art. 5º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim expresso:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamento ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça em menor grau.

Nesse âmbito destaca-se o art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos que diz:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a- Permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b- Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c- Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d- Excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

A Constituição Federal de 1988 assume expressamente os direitos provenientes dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil se obriga. E através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi acrescentado no seu texto, o parágrafo 3º do art. 5º, dispondo: “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”.

O catálogo de direitos fundamentais, fruto dos direitos expressamente previstos em nossa Constituição, nos documentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados é bastante extenso. Assim, o maior problema não está no campo da declaração de direitos, mas na sua concretização.

3.2 Semelhanças e diferenças entre os tratados internacionais tradicionais e os tratados internacionais de direitos humanos e suas ramificações inconciliáveis

Inegavelmente por serem um gênero tratados, há grandes semelhança quando se compara os tratados internacionais ditos tradicionais e os tratados de direitos humanos. Da mesma forma, há pontos cruciais que os diferenciam. Quando se fala em tratados internacionais já se destaca aí a semelhança, já que ambos são acordos internacionais celebrados entre estados soberanos ou organismos internacionais. Ademais, nos dois instrumentos se estabelecem obrigações jurídicas mútuas entre os signatários.

Quando se analisa as diferenças pode ser destacar, dentre outras, que enquanto os tratados internacionais tradicionais são criados para regular questões específicas de direito internacional público, tais como comércio, direitos do meio ambiente, os tratados que versam sobre direitos humanos são acordos que estabelecem obrigações jurídicas em relação à proteção e promoção dos direitos humanos.

Os tratados internacionais tradicionais podem ser criados para promover interesses econômicos ou políticos dos Estados signatários, ao passo que os tratados de direitos humanos têm por objetivo proteger indivíduos e grupos vulneráveis contra abusos e violações de seus direitos.

Enquanto os tratados de direitos humanos são considerados normas imperativas do direito internacional, logo, não podem ser derogadas por outros tratados, os tratados tradicionais não são dotados de tal status. Nesse elenco exemplificativo já resta evidente que eles não podem ter tratamento igual no âmbito do ordenamento interno quando se está internalizado pelo Estado signatário.

Quando se está diante de um tratado internacional sobre direitos humanos, muda-se o foco, já que a relação primordial e concreta que se trava não é necessariamente entre os Estados signatários, mas entre o signatário e o seu jurisdicionado. Os tratados internacionais que dizem sobre os direitos humanos limitam o próprio poder de atuação do signatário. São tratados altruísticos.

O consenso existente na órbita internacional é o de que aquele determinado rol de direitos pactuado no instrumento internacional destina-se a garantir aos cidadãos certos direitos e prerrogativas, e não a garantir vantagens das mais variadas a quaisquer dos Estados signatários, enquanto vistos estes como pessoas de direito internacional. Daí a necessidade de realizar um regramento distinto, já que não se assemelham em sua completude os tratados internacionais “tradicionais”, se assim se pode dizer, dos tratados que versam sobre direitos humanos.

Tais diferenciações podem ser apontadas de várias formas, tais como na forma de interpretação dos tratados, no estabelecimento de reservas do país signatário, na denúncia dos tratados, em questões de tratamento processual e material, como analisa Llorens (2003), ponderando que nem a atuação da Corte tem as mesmas características daquelas presentes no direito internacional tradicional, nem a função contenciosa da Corte é semelhante à função contenciosa de um tribunal internacional clássico, e muito menos à função de um tribunal internacional penal.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, ante todo, Derecho Internacional. Con ello queremos resaltar que no estamos ante un orden jurídico que se pretende autónomo, sine un sector del ordenamiento jurídico internacional. La Corte recurre abundantemente, podríamos decir que en todas sus sentencias, a le reglas generales del Derecho Internacional Público, ya sea para interpretar las normas de Derechos Humanos, ya sea para atribuir un hecho al Estado, ya sea para fijar el contenido de la reparación. Ahora bien, hecha esta afirmación, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene determinadas características especiales que lo individualizan, separándose en ocasiones, produciéndose “tensiones” entre uno y otro. Dichas características tienen su fundamento en el objeto y fin de este sector del Derecho (a), lo que provoca diferencias significativas en materia de

características formales de las normas (b), de contenido sustantivo de las mismas (c), o incluso de cuestiones procesales (d) (LLORENS, 2003, p. 313).

Ora, em vez de os tratados sobre direitos humanos edificarem direitos subjetivos e recíprocos entre seus signatários, eles concebem formas de proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos contra as violações por parte dos Estados-Partes. Portanto, ao passo em que os tratados internacionais “tradicionais” buscam assegurar o equilíbrio, a isonomia e a reciprocidade de tratamento entre os Estados, quando houver uma Convenção sobre os Direitos Humanos, a obrigação primeira é a de garantir o gozo das liberdades e direitos fundamentais aos indivíduos.

Essa distinção entre os dois, por assim dizer, tipos de tratados internacionais restou evidenciada no primeiro parecer consultivo emitido pela Corte, no ano de 1982, por solicitação do Peru, a respeito do artigo 64 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.¹⁹ Inicialmente, a redação do artigo referenciado diz que:

Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Coube à Corte definir a aplicação do artigo 20 da Convenção de Viena à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Desta feita, ponderou a Corte que:

Al considerar si la Convención contempla la aplicación del párrafo 1 ó 4 del artículo 20 de la Convención de Viena, la Corte observa que los principios enunciados en el artículo 20.4 reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes. En este contexto, y dado el gran incremento de los Estados que forman la comunidad internacional hoy en día, el sistema establecido por el artículo 20.4 tiene gran sentido, porque, por una parte, permite a los Estados ratificar muchos tratados multilaterales con las reservas que estimen necesarias; por la otra, capacita a los otros Estados contratantes para aceptar o rechazar las

¹⁹ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 convención americana sobre derechos humanos). Opinión Consultiva OC-01/82 de 24 de setembro de 1982. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>.

reservas y resolver si desean entrar en una relación convencional con el Estado reservante, disponiendo que, tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva, el tratado entra en vigencia con respecto al Estado reservante. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos. En este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena, obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil. Para los fines del presente análisis, la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte.

Ademais, em 1997, Cançado Trindade (1997), que já foi juiz da Corte Internacional de Justiça, já ponderava que o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem naturalmente questionar e desafiar certos dogmas do passado, invocados com falta de espírito crítico, como, por exemplo, a estéril e ociosa polêmica entre dualistas e monistas, erigida sob falsas premissas. Contra esta visão estática, o maior internacionalista brasileiro informa que se insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao sustentar que o ser humano é sujeito tanto do direito interno quanto do direito internacional, dotado em ambos de personalidade e capacidade jurídicas próprias.

A Declaração de 1948, ensina Bobbio (1992, p. 22), representa a conscientização da humanidade sobre seus valores fundamentais, a síntese do seu passado e uma inspiração para

seu futuro, evidenciando que o fenômeno da universalização dos direitos humanos está apenas começando.

Conclua-se, em síntese, que a regência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao contrário do que sucede com o Direito Internacional “tradicional”, não está atrelada nas relações entre iguais. Não se busca, por intermédio deles, um equilíbrio abstrato entre as partes. Não se nutre com as concessões de reciprocidade. É um legítimo direito de proteção marcado por uma lógica própria: a Humanização do Direito Internacional Público.

Contudo, apesar da reconhecida distinção entre os tratados internacionais “tradicionalistas” e os tratados internacionais sobre direitos humanos, bem como do regramento distinto conferido pelas legislações e decisões das Cortes Internacionais, a normativa interna brasileira não detém essa necessária atenção.

3.3 Os debates arcaicos entre relativistas e universalistas: a falsa apresentação do dilema superado

Os debates entre relativistas culturais e universalistas são um tópico antigo e complexo na filosofia, na antropologia e em outras disciplinas relacionadas às ciências sociais e humanas. É importante notar que a representação do dilema entre essas duas perspectivas muitas vezes é simplificada e exagerada, levando a uma falsa dicotomia.

O relativismo cultural sugere que as normas morais e valores são relativos à cultura em que são enraizados. Em outras palavras, não há padrões morais universais que se apliquem a todas as culturas. Os defensores do relativismo argumentam que julgar outras culturas com base em nossos próprios valores é etnocentrismo, o que pode levar à incompreensão e à falta de respeito pelas tradições culturais dos outros. No entanto, o relativismo cultural também enfrenta críticas significativas, pois pode parecer que está defendendo a moralidade cultural, mesmo em casos em que as práticas culturais podem violar os direitos humanos fundamentais (ORELLANA; SANTOS, 2019).

O universalismo sustenta que há padrões morais fundamentais que são aplicáveis a todas as culturas e sociedades, independentemente de suas diferenças culturais. Os defensores do universalismo argumentam que alguns direitos e valores, como os direitos humanos básicos, não devem ser comprometidos em nome da diversidade cultural. No entanto, o universalismo também é criticado por ser culturalmente imperialista e insensível às diferenças culturais legítimas (ORELLANA, DOS SANTOS, 2019).

Orellana e Santos (2019) ressaltam que, é importante reconhecer que a maioria dos debates contemporâneos não adere estritamente a uma dessas perspectivas. Em vez disso, a maioria dos estudiosos e pensadores adota uma abordagem mais matizada que busca encontrar um equilíbrio entre o reconhecimento da diversidade cultural e a defesa dos direitos humanos fundamentais. Além disso, muitos reconhecem que as culturas não são estáticas e que os valores e normas culturais podem evoluir ao longo do tempo.

Em síntese, representar o dilema entre relativismo cultural e universalismo como uma escolha simples entre dois extremos é uma simplificação excessiva. A maioria das abordagens contemporâneas busca um entendimento mais sofisticado da complexidade das questões culturais e morais, considerando tanto a diversidade cultural quanto os direitos humanos universais.

Nessa situação, as reflexões mencionadas surgem, abordando a interação entre perspectivas individualistas e comunitárias. O debate envolve questionamentos profundos sobre a natureza dos direitos humanos e suas bases filosóficas: devemos priorizar o indivíduo ou a cultura? Em termos mais simples, o que está em jogo é um diálogo complexo que se encontra no meio do senso comum e do conhecimento especializado, buscando encontrar respostas enquanto equilibra os conceitos de universalismo e relativismo.

É evidente que os rótulos "universalista" e "relativista" não são suficientes para lidar adequadamente com a complexa variedade de violações dos direitos humanos que ocorrem na sociedade contemporânea. A busca por justiça exige uma abordagem que combine princípios abstratos com elementos de avaliação concreta, que levem em consideração as nuances do contexto e as demandas específicas das situações. Nas palavras de Bhikhu Parekh:

Nós discutimos duas principais tradições de pensamento e concluímos que nenhuma delas oferece uma teoria coerente da diversidade cultural e moral. Os monistas não levam em consideração o papel da cultura na formação dos seres humanos e na definição da natureza e conteúdo da boa vida, além de terem pouco apreço pela origem e significado da diversidade cultural. Quanto aos seus críticos pluralistas, ou eles adotam uma visão radicalmente culturalista dos seres humanos e os veem como inteiramente constituídos por sua cultura, ou enxergam a cultura como uma espécie de superestrutura que repousa sobre e interage com uma natureza humana imutável e idêntica. (PAREKH, 1999, p. 398).

Parekh (1999) destaca críticas às abordagens tradicionais da filosofia sobre a diversidade cultural e moral. Ele aponta que o monismo não considera adequadamente o papel da cultura na formação das pessoas, enquanto o pluralismo pode ser extremo, tratando os seres humanos como inteiramente moldados pela cultura ou reduzindo a cultura a uma superestrutura. Parekh sugere que uma abordagem mais eficaz deve reconhecer a importância da cultura na formação das pessoas, mas também levar em consideração a diversidade de experiências e valores culturais, evitando visões simplistas.

O ponto central que une a reconsideração dos fundamentos dos direitos humanos reside na superação do conflito entre universalismo e relativismo cultural. Isso ocorre porque esse debate é inerentemente inadequado, uma vez que seus conceitos extremos são igualmente prejudiciais para uma visão de direitos humanos que busca promover a emancipação das pessoas (SANTOS, 2002).

De acordo com Flores (2004), para avançar na resolução das tensões que permeiam este domínio, é essencial adotar uma abordagem que vai além das abordagens tradicionais, como o universalismo ou relativismo cultural. O ponto de partida fundamental é reconhecer que os desafios culturais enfrentados no contexto dos direitos humanos possuem igualmente dimensões políticas e econômicas. Nesse contexto, Flores argumenta: “A cultura não é uma entidade alheia ou separada das estratégias de ação social; ao contrário, é uma resposta, uma reação à forma como se constituem e se desenvolvem as relações sociais, econômicas e políticas em um tempo e espaços determinados” (FLORES, 2004, p. 363).

Dessa forma, é possível dizer que a cultura não é algo independente das estratégias de ação social, mas sim uma resposta às dinâmicas das relações sociais, econômicas e políticas que se desenvolvem em um contexto específico. Em outras palavras, a cultura é moldada pelas interações sociais e é uma reação à forma como a sociedade se organiza em um determinado tempo e lugar.

Os debates polarizados entre o que se apresenta como universalismo ou relativismo frequentemente negligenciam, pelo menos inicialmente, a dimensão política e social envolvida. Como resultado, eles adotam uma visão limitada e, portanto, restrita da realidade, uma vez que “acabam transformando seus pontos de vista em conceitos fixos e dogmáticos, ao deixar de relacionar suas propostas com os contextos reais” (FLORES, 2004, p. 366).

Nesse contexto, destaca-se o principal desafio das abordagens tradicionais em relação aos fundamentos dos direitos humanos: a falta de consideração pelo contexto. Conforme Herrera Flores nos alerta, na perspectiva universal abstrata, a ausência absoluta de consideração pelo contexto é evidente, já que “se desenvolve em um vácuo existencialista perigoso, pois não

reconhece sua própria existência como tal, mas fala de fatos e dados da realidade" (FLORES, 2004, p. 368).

A abordagem excessivamente abstrata do universalismo é enfatizada por Bhikuh Parrekh, que argumenta que não se pode fundamentar a concepção de uma "boa vida" apenas na ideia abstrata do indivíduo. Parrekh prossegue alegando:

Um estilo de vida, portanto, não pode ser julgado como bom ou ruim sem levar em consideração o sistema de significado, tradições, temperamento e os recursos morais e emocionais das pessoas envolvidas. Qualquer tentativa de prescrevê-lo de forma abstrata estaria necessariamente baseada não em como os seres humanos são, mas em como idealmente deveriam ser, e não teria relevância nem convicção para qualquer comunidade (PAREKH, 1999, p. 399).

O autor enfatiza que julgar se um estilo de vida é bom ou ruim requer entender o sistema de valores, tradições e recursos emocionais das pessoas envolvidas. Tentar impor um padrão abstrato não leva em conta a realidade das pessoas e não é relevante para nenhuma comunidade. Em suma, a avaliação de estilos de vida deve considerar o contexto cultural e individual.

Na perspectiva do relativismo localista, a ênfase excessiva no contexto pode, paradoxalmente, levar à exclusão, pois representa um existencialismo que só aceita o que se alinha, incorpora e valoriza, enquanto exclui e menospreza o que não se conforma a ele (FACHIN, 2010).

A visão da perspectiva universal abstrata, baseada em uma racionalidade formal, carece de substância, uma vez que se baseia na concepção ocidental de direito e na importância da identidade. Por outro lado, a visão localista, fundamentada em uma lógica cultural, tem como foco central "a ideia específica de cultura e o valor da diversidade" (FACHIN, 2010). Flores (2004) enfatiza que, ambas abordagens servem como um critério para excluir. Ele continua argumentando que essa perspectiva leva a um mundo fragmentado, porque "toda centralização envolve automatização. Sempre haverá algo que não se encaixa na norma predominante e que fica excluído da análise e da prática" (FLORES, 2004).

De acordo com Fachin (2010), o debate polarizado entre universalismo e relativismo, na verdade, nos leva a uma uniformidade de pensamento. Isso significa que, independentemente de a fonte do conhecimento ser um filósofo ou um xamã, o entendimento resulta em uma aceitação acrítica dos discursos especializados. A insistência em uma única abordagem transforma a diversidade em uniformidade cultural, como alerta Parrekh:

Uma sociedade multicultural, então, é aquela que inclui duas ou mais comunidades culturais. Ela pode responder à sua diversidade cultural de duas maneiras, cada uma com várias formas possíveis. Ela pode dar as boas-vindas e valorizar essa diversidade, tornando-a central para sua auto compreensão e respeitando as demandas culturais de suas comunidades constituintes; ou pode buscar assimilar essas comunidades em sua cultura predominante, seja integral ou substancialmente. No primeiro caso, é multiculturalista, e no segundo, monoculturalista em sua orientação e ethos. Ambos são sociedades multiculturais, mas apenas uma delas é multiculturalista. O termo "multicultural" refere-se ao fato da diversidade cultural (PAREKH, 1999, p. 399-400).

Parrekh (1999) aborda a distinção entre sociedades multiculturais que abraçam e valorizam a diversidade cultural (multiculturalistas) e aquelas que tentam assimilar as diferentes culturas em uma cultura predominante (monoculturalistas). O autor também enfatiza que a abordagem multiculturalista valoriza a diversidade, enquanto a abordagem monoculturalista busca uma uniformidade cultural.

As interpretações universalistas, devido à sua adesão ao discurso jurídico abstrato, tendem a negligenciar a diversidade e as desigualdades de poder que existem entre diferentes identidades sociais. No entanto, esses princípios só podem ser compreendidos adequadamente quando considerados dentro de contextos específicos de tempo e espaço (FACHIN, 2010).

Nesse caminho excludente, o debate, conforme tradicionalmente apresentado, busca a uniformidade na interpretação. Tanto as perspectivas abstratas quanto as locais resistem ao fluxo contínuo de interpretações e reinterpretam as questões. Cada uma delas tenta impor um ponto final na interpretação, estabelecendo sua própria racionalidade nas análises e propostas (FLORES, 2004).

Nesse debate complexo entre relativismo cultural e universalismo, é crucial reconhecer que a dicotomia simplista entre essas perspectivas frequentemente não capta a complexidade das questões morais e culturais. O relativismo cultural destaca a importância de considerar as normas e valores dentro de seu contexto cultural, evitando o etnocentrismo, mas enfrenta críticas por sua potencial falta de responsabilidade em face de violações dos direitos humanos.

Enquanto isso, o universalismo enfatiza a existência de padrões morais fundamentais aplicáveis a todas as culturas, defendendo a importância dos direitos humanos, mas também é criticado por sua insensibilidade à diversidade cultural. A maioria dos debates contemporâneos procura um entendimento mais matizado que equilibre a diversidade cultural e os direitos humanos universais, reconhecendo que as culturas evoluem ao longo do tempo.

No cerne deste debate está a complexa interação entre perspectivas individualistas e comunitárias, e a busca por justiça exige uma abordagem que leve em conta a diversidade cultural e os direitos humanos. Portanto, a superação do conflito entre universalismo e relativismo cultural é fundamental para uma visão mais abrangente e inclusiva dos direitos humanos. Abordagens tradicionais tendem a negligenciar a importância do contexto e das dinâmicas políticas e sociais envolvidas, o que pode levar a interpretações simplistas e à exclusão.

Portanto, uma abordagem eficaz requer o reconhecimento de que os desafios culturais nos direitos humanos são igualmente políticos e econômicos. A compreensão da cultura como uma resposta às relações sociais, econômicas e políticas em um contexto específico é fundamental. Em resumo, uma visão mais sofisticada que leve em conta o contexto e as demandas específicas é necessária para enfrentar adequadamente a complexidade das violações dos direitos humanos na sociedade contemporânea.

3.4 Constitucionalização do direito internacional e seus fracassos

A constitucionalização do direito internacional é um conceito que se refere à ideia de dar ao direito internacional algumas características semelhantes às de uma constituição nacional. Isso envolve a criação de normas e instituições que regulam as relações entre Estados e entre Estados e atores não estatais de maneira mais abrangente e sistemática. Embora a ideia seja interessante e tenha sido debatida ao longo dos anos, ela também enfrentou desafios e fracassos significativos, tais como: Soberania Estatal, Fracasso da Carta da ONU, Desigualdade de Poder, Resistência à Jurisdição Internacional, Conflitos Culturais e Normativos, Falta de Implementação Eficaz (VIEIRA, 2018).

Vieira (2018) ressalta que, apesar desses desafios e fracassos, o direito internacional continua a evoluir e a desempenhar um papel importante nas relações internacionais. A constitucionalização do direito internacional pode não ter ocorrido da maneira como alguns idealizaram, mas ainda existem esforços contínuos para fortalecer e aprimorar o sistema jurídico internacional.

Conforme Rocha (2021), é importante ressaltar que a constitucionalização do direito internacional não se limita apenas à criação de uma norma integradora superior. Além disso, não há uma relação direta que estabeleça que a presença de uma constituição esteja necessariamente vinculada a um Estado, a um conjunto de Estados ou a uma entidade global chamada de "Estado Global".

A conclusão a ser tirada é que a constitucionalização do direito internacional não se manifesta como um processo claramente delimitado que progride de maneira ordenada em direção a uma "*civitas maxima*" (um estado global). Da mesma forma, não podemos garantir que certos componentes que são considerados fundamentais, como aqueles relacionados à democracia liberal, venham a fazer parte do desenvolvimento da constitucionalização do direito internacional (MORAIS et al., 2022).

Segundo Pena Ferreira (2021), o direito internacional idealista do final do século XIX e início do século XX refletia os sistemas oligárquicos que predominavam nas estruturas políticas internas das principais entidades politicamente organizadas e ativas naquela época. Nesse contexto, características como a livre utilização da força militar, o poder concentrado nas mãos de acordos entre entidades políticas, a diplomacia e tratados que não eram necessariamente transparentes como nas organizações republicanas, o sistema de capitulações, jurisdição consular, a presença de enclaves coloniais e protetorados, entre outros elementos, eram indicativos de um cenário internacional caracterizado pela falta de harmonia e equilíbrio.

A efervescência teórica dos filósofos racionalistas do século XVIII, combinada com as mudanças e desafios no cenário internacional dos séculos XIX e XX, deu origem a uma nova série de questões relacionadas ao direito internacional. A primeira metade do século XIX foi marcada pelo desenvolvimento de uma "consciência jurídica internacional", o que teve implicações significativas na evolução do direito internacional. No entanto, é importante observar que o direito internacional logo se afastou dos ideais de justiça e igualdade que eram evidentes no período anterior (CARVALHO, 2012).

Ao discutir a evolução do direito internacional na Alemanha entre 1871 e 1933, em um período marcado por teorias complexas, Trindade (2018) argumenta que o objetivo desafiador desse campo era estabelecer uma estrutura legal global na qual os Estados pudessem ser submetidos. Entretanto, durante o período entre as duas guerras mundiais, percebe-se uma notável diminuição da relevância do direito internacional como instrumento para resolver as disputas entre Estados. O fracasso na concretização das visões liberais e morais que buscavam a paz por meio do direito levou a uma perspectiva mais realista nas relações internacionais.

Nesse contexto, o direito internacional passou a ser percebido como inadequado para lidar com o cenário global, uma vez que as tentativas de organizar as relações entre os Estados por meio de meios jurídicos se revelaram parciais e em desacordo com as ambições de poder de cada nação (TRINDADE, 2018).

De acordo com Miranda (2009) no período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial e após o término da Guerra Fria, o direito internacional começou a adotar características

consideravelmente diferentes das tradicionais. O papel do direito internacional, inicialmente concebido como um meio para organizar as relações entre Estados, foi substancialmente modificado devido às novas responsabilidades de regulação e ao surgimento de novos atores no cenário internacional.

Os princípios que originalmente eram vistos como fundamentais para as funções desempenhadas pelo direito internacional também passaram a enfrentar desafios decorrentes da dinâmica internacional, que se afastava frequentemente das normas tradicionalmente baseadas em considerações morais (BHANDARI, 2013).

A fragilização da posição da Europa, juntamente com o processo de descolonização, o fenômeno da globalização e a ascensão dos Estados Unidos e da União Soviética ao centro do palco mundial, seguida pela queda desta última, todas essas mudanças radicais na estrutura do poder global, bem como o crescente impacto de outras culturas e civilizações nas relações internacionais, contribuíram para a evolução da doutrina internacionalista. O direito internacional, à semelhança de outras normas legais, refletiu e ressoou algumas dessas transformações na dinâmica da organização social global (GODEIRO, 2023).

Godeiro (2023) explora como os conceitos tradicionais que costumavam explicar o direito internacional perderam gradualmente sua eficácia diante de uma realidade em constante transformação. Conforme destacado por Shaw, há uma tensão evidente entre as regras estabelecidas no direito internacional e as forças em evolução constante que buscam promover mudanças no sistema.

O grande desafio enfrentado pelo direito internacional é a determinação de como e quando incorporar os novos padrões de comportamento e as realidades emergentes. Por um lado, a lei internacional mantém sua relevância, mas, por outro, o sistema em si não é facilmente revolucionado. No entanto, é inegável que o direito internacional está sendo constantemente moldado por tendências antagônicas, que, embora contraditórias, desempenham um papel significativo na geração de novas questões sobre sua aplicação e alcance (GODEIRO, 2023).

Conforme Shaw (2004), as transformações observadas têm o potencial de requerer alterações na estrutura e nas normas do direito internacional. No entanto, a razão fundamental para a existência do direito internacional, o fator determinante em sua composição, continua sendo as necessidades e as características do sistema político global.

O direito internacional há muito tempo abraçou a noção de evitar conflitos permanentes e promover a reciprocidade, com base na garantia da independência soberana, promovendo uma visão em que os atores internacionais reconhecem uns aos outros como detentores de direitos e responsabilidades. O autor argumenta que, quando outras "autoridades" emergem em um

sistema, é necessário desenvolver uma nova concepção de como as transações ocorrem em termos de convivência e confronto.

O direito internacional, em sua essência, espelha em primeiro lugar e de forma proeminente as principais características da política global, especialmente as dinâmicas de poder entre os Estados. Os Estados conseguiram com êxito conquistar uma igualdade soberana perante a lei e direitos comparáveis enquanto sujeitos de direito internacional, além de estabelecer um conjunto de valores considerados como princípios fundamentais no âmbito do direito internacional.

No entanto, é importante ressaltar que também existem numerosos pontos de tensão e conflito nesse contexto. Conforme afirmado por Shaw (2004), os Estados dependem da existência de normas jurídicas para atingir seus objetivos específicos, e o sistema deve ser robusto o suficiente para acomodar essas necessidades, ao mesmo tempo em que mantém a flexibilidade necessária para se adaptar às mudanças quando necessário.

No contexto do direito internacional expandiu-se de forma abrangente, abrangendo não apenas Estados, mas também indivíduos, grupos e organizações internacionais, além de outros objetos que requerem proteção e regulamentação. É importante notar que muitas das mudanças no direito internacional podem ser compreendidas pela transição do status humano de objeto para sujeito do direito internacional. Além disso, esse crescimento está relacionado à proliferação de organizações internacionais intergovernamentais e regionais, bem como à crescente capacidade de novos atores influenciarem o cenário internacional (SHAW, 2004).

Shaw (2004) enfatiza que, é fundamental destacar que a ampliação do número de sujeitos no direito internacional trouxe consigo desafios mais complexos do que simplesmente questões relacionadas à soberania dos Estados. Agora, o direito internacional lida com questões especializadas que afetam diretamente a sociedade contemporânea

Liziero (2018) destaca que, embora o direito internacional possa incorporar as mudanças que ocorrem no cenário global, atualmente não se pode afirmar com confiança que o sistema jurídico internacional tenha progredido de forma a constituir um sistema coeso. O direito internacional é notavelmente afetado por fenômenos como fragmentação, desintegração, processos de legalização, entre outros, que não concorrem para a criação de um sistema de direito internacional unificado.

A concepção de uma constituição no âmbito internacional sempre enfrentou desafios devido à ausência de uma comunidade global, um sistema econômico unificado e um governo central. No entanto, muitos dos fenômenos contemporâneos, como globalização, internacionalização, regionalização, desintegração, fragmentação e outros, que são

identificados como características do período atual, requerem uma revisão da literatura existente ou mesmo uma ampliação da compreensão em relação às fronteiras entre o que teoricamente é considerado inadequado e o que é observado como um processo em andamento (LIZIERO, 2018).

Vasconcelos (2018) argumenta que o direito constitucional global ou internacional representa o conjunto mais significativo de normas que regem a atividade política e as relações entre os atores do direito internacional na arena global. Essas normas formam um subconjunto de regras e princípios que, devido à sua relevância, podem ser denominadas de "constituição". A questão que Vasconcelos coloca é se essas regras e princípios, com seu potencial de qualidade constitucional, são superiores às normas internacionais convencionais, se incorporam um conjunto específico de princípios materiais e se podem ser consideradas "constitucionais" somente na medida em que são passíveis de serem submetidas a algum tipo de escrutínio judicial.

Nesse sentido, Viviani (2014) resume que a constitucionalização refere-se à ascensão da lei constitucional dentro de uma ordem jurídica específica. O conceito de constitucionalização sugere que uma constituição ou lei constitucional pode evoluir ao longo do tempo. Isso implica que os textos legais podem ganhar ou perder características constitucionais em um processo contínuo. Portanto, um texto legal pode ser mais ou menos semelhante a uma constituição, e esse processo é reconhecido como a construção de uma constituição em andamento.

Vasconcelos emprega o termo "constitucionalismo global ou internacional" para descrever uma abordagem conceitual e uma agenda política que promovem a aplicação de princípios constitucionais, como o Estado de Direito, a separação de poderes, a proteção dos direitos humanos e a democracia, no âmbito internacional. Isso visa aprimorar a eficácia e a equidade da ordem jurídica global (VIVIANI, 2014).

Em síntese, a constitucionalização do direito internacional é um tema de grande importância e complexidade. Enquanto alguns defendem a aplicação de princípios constitucionais no âmbito internacional como uma maneira de promover valores universais e aprimorar a ordem jurídica global, também é evidente que esse processo enfrenta desafios e obstáculos significativos.

Os "fracassos" na constitucionalização do direito internacional muitas vezes resultam da falta de consenso entre os Estados, da preservação da soberania nacional e de diferenças culturais e políticas profundas. Além disso, a natureza fragmentada e descentralizada do direito internacional pode dificultar a criação de um sistema coeso e verdadeiramente constitucional.

É importante reconhecer que, embora a constitucionalização do direito internacional possa ter suas limitações e falhas, ela também desempenha um papel fundamental na promoção dos direitos humanos, da paz e da justiça em uma escala global. Portanto, a busca por um equilíbrio entre a aspiração por um sistema mais constitucional e a consideração das realidades pragmáticas das relações internacionais continua a ser um desafio importante para a comunidade internacional. Nesse contexto, a evolução do direito internacional e a busca por maior legitimidade e eficácia representam uma jornada contínua e em constante evolução.

3.5 A fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos

A fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos é uma perspectiva fundamental na filosofia política e na teoria dos direitos humanos que se concentra em como justificar moralmente a existência e a proteção dos direitos humanos em um contexto global, transcendendo as fronteiras nacionais e culturais. Essa abordagem parte da premissa de que os direitos humanos são universais, ou seja, são inerentes a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, raça, gênero, religião ou outras características, opondo-se a abordagens relativistas que argumentam que esses direitos variam de acordo com as culturas e tradições (SALGADO, 2008).

Salgado (2008) enfatiza que a igualdade moral é um ponto central nessa fundamentação, defendendo que todas as pessoas possuem uma dignidade inalienável e um valor intrínseco, o que implica que merecem igual respeito e consideração. Negar a alguém seus direitos humanos é, portanto, considerado uma violação da igualdade moral.

Um argumento amplamente reconhecido para a fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos é o argumento da razão prática, associado ao filósofo Immanuel Kant, que argumentou que a razão prática nos leva a reconhecer a importância dos direitos humanos, pois respeitá-los é essencial para promover o bem comum e criar um mundo onde as pessoas possam buscar seus objetivos racionais (PERES, 2009).

De acordo com Peres (2009), além disso, essa perspectiva considera a interdependência crescente e a globalização do mundo. Questões como mudanças climáticas, migração em massa, comércio internacional e ameaças à paz mundial exigem uma abordagem global e cooperação entre nações. Os direitos humanos são vistos como princípios que podem orientar essa cooperação global e garantir o respeito pelos direitos individuais em todas as partes do mundo.

No entanto, a fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos também enfrenta críticas significativas. Alguns argumentam que ela ignora as diferenças culturais e impõe uma

visão ocidental de direitos humanos aos outros. Outros questionam a eficácia da proteção dos direitos humanos em contextos em que os Estados não estão dispostos a cumpri-los (BARBOSA, 2019).

Em resumo, a fundamentação moral cosmopolita dos direitos humanos é uma abordagem que busca justificar a existência e a proteção dos direitos humanos com base em princípios de universalidade, igualdade moral, razão prática e consideração da interdependência global. Embora enfrente críticas e desafios, essa perspectiva continua a desempenhar um papel importante na promoção e defesa dos direitos humanos em nível global.

Em 1795, Immanuel Kant publicou um opúsculo intitulado "Para a Paz Perpétua - Um projeto filosófico", que se destacou não apenas por seu conteúdo, mas também por sua forma inovadora. Este trabalho apresentou-se como um "anteprojeto de tratado internacional", acompanhado por comentários elucidativos de cada um de seus artigos. No entanto, sua verdadeira originalidade residia na capacidade de antecipar, quase dois séculos antes, a realidade jurídica contemporânea ao considerar os indivíduos como sujeitos de direito no contexto internacional (COMPARATO, 2006).

Nesse sentido, Comparato (2006) enfatiza que, além do reconhecimento de um direito entre Estados-nação, Kant já vislumbrava a necessidade de um direito cosmopolita ou o direito de uma cidadania global. Em outras palavras, ele propôs a ideia de que, ao lado do sistema de direitos entre Estados, deveria existir um conjunto de normas e princípios que garantisse direitos individuais em um contexto global, onde as pessoas fossem consideradas como detentoras de direitos, não apenas em seu próprio país, mas em todo o mundo.

Dessa forma, essa visão precursora de Kant teve um impacto duradouro no desenvolvimento do direito internacional e da teoria dos direitos humanos, ajudando a moldar a noção contemporânea de direitos humanos universais e da importância de considerar os indivíduos como sujeitos de direito no âmbito global. A fundamentação dos direitos humanos tem suas origens no movimento iluminista e foi inicialmente articulada no influente trabalho de Immanuel Kant:

Os povos da terra participam em vários graus de uma comunidade universal, que se desenvolveu a ponto de que a violação do direito, cometida em um lugar do mundo, repercute em todos os demais. A ideia de um direito cosmopolita não é, portanto, fantástica ou exagerada; é um complemento necessário ao código não escrito do Direito político e internacional, transformando-o num direito universal da humanidade. Somente nessas condições podemos congratular-nos de estar

continuamente avançando em direção a uma paz perpétua (KANT, 1970, p. 107-108).

Kant (1970) destaca a ideia de que os povos do mundo fazem parte de uma comunidade global interconectada, onde a violação dos direitos em qualquer lugar afeta todos. Ele argumenta que o conceito de direitos humanos não é fantasioso, mas sim essencial para complementar o direito político e internacional, transformando-o em um sistema universal que se aplica a toda a humanidade. O filósofo acredita que isso é fundamental para avançarmos em direção a uma paz duradoura, enfatizando a importância de um código moral compartilhado que transcende fronteiras nacionais. Essa visão contribuiu significativamente para o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos.

Nour (2004) destaca a visão de Kant sobre a necessidade de estabelecer um estado de paz duradouro para a humanidade, fundamentado em princípios racionais e morais sólidos. Kant enfatiza que essa busca envolve três importantes fases a serem cumpridas pelos indivíduos: uma dimensão pessoal, outra de natureza civil e, por fim, a cosmopolita, todas contribuindo para a consecução desse objetivo. É relevante observar que Kant adverte que a última etapa não deve ser fundamentada na compaixão ou na caridade entre os seres humanos, mas sim numa relação constante baseada em direitos, o que se torna essencial para o desenvolvimento de uma perspectiva racional na história.

Sob a perspectiva de Kant, o Direito Cosmopolita emerge dentro dos parâmetros da razão e da moral, evoluindo para se tornar uma legislação universal aplicável a indivíduos provenientes de diversas nações. Para Kant, o progresso desse direito depende crucialmente do esforço individual de cada ser humano em conformar sua natureza com as obrigações do "dever ser". Portanto, a chave para pôr fim a todos os conflitos da humanidade reside na consciência individual de cada pessoa e, conseqüentemente, no respeito pelos seres humanos como portadores inerentes de dignidade (NOUR, 2004).

O Direito Cosmopolita se fundamenta no princípio de que todos os seres humanos têm, por natureza, o mesmo direito ao solo, e, conseqüentemente, nenhum indivíduo possui mais direito do que outro para estar em qualquer lugar do planeta Terra. Kant argumenta que a efetivação desse direito ocorrerá em uma época da história em que a violação desse direito em um ponto da Terra será percebida como uma ofensa a todos os outros lugares do mundo (TRINDADE, 2010).

Assim, fica evidente que o tema de "Para a Paz Perpétua" permanece mais relevante do que nunca, ganhando cada vez mais destaque nas discussões contemporâneas sobre o direito

internacional. De acordo com Bobbio (2004), o reconhecimento dos direitos dos cidadãos de cada Estado, bem como o reconhecimento dos direitos dos cidadãos do mundo, encontra respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa implementação se desdobra a partir do direito interno de cada Estado, abrangendo as relações entre Estados, até alcançar o âmbito do direito cosmopolita.

Lafer (2015) salienta que Kant jamais considerou o direito cosmopolita como uma utopia, uma mera representação fantasiosa de mentes idealistas. Pelo contrário, ele articulou esse direito como uma das condições essenciais para a busca de uma coexistência pacífica entre os indivíduos, fundamentada em um direito público da humanidade.

A antecipação das reflexões de Kant, especialmente no que se refere ao direito cosmopolita, como destacado por Lafer, é claramente evidenciada no processo de internacionalização dos direitos humanos, que aborda as relações entre seres humanos e Estados em um contexto de independência, alinhando-se com a visão de um Estado universal da humanidade (LAFER, 2015).

Com base nessa premissa, conclui-se que o resultado da antecipação das ideias de Kant na normativa internacional é claramente exemplificado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Conforme argumentado por Guilherme de Assis Almeida, essa declaração representou um marco histórico que, de maneira concreta, elevou a pessoa humana ao âmbito do Direito Internacional e do próprio Direito Cosmopolita (ALMEIDA, 2018).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu a base essencial para o surgimento de um agente político no contexto dos Direitos Humanos, ou seja, um verdadeiro cidadão cosmopolita dotado de dignidade intrínseca. Esse cidadão tem a responsabilidade de promover a efetivação dos direitos, propor iniciativas, refletir e exercitar o pensamento, conforme expresso na citação de Hannah Arendt: "[...] O homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade" (ALMEIDA, 2018, p. 142).

Conforme destacado por Höffe (1993), o fenômeno da globalização, em virtude de sua própria natureza, demanda a existência de uma teoria fundamental dos direitos humanos, que atue como alicerce essencial do direito cosmopolita. Nesse contexto, a concepção de um direito cosmopolita deixa de ser uma utopia inatingível e passa a ser crucial para estabelecer uma ordem global que respeite as diversas diversidades culturais.

O estudo de Val, Bargiona e Eccard (2019) aborda a relação entre normas jurídicas e declarações de direitos humanos, sob a perspectiva de uma fundamentação moral cosmopolita

dos direitos humanos. Os autores destacam a distinção entre normas jurídicas completas, que incluem uma sanção, e normas morais ou princípios incorporados à lei de forma principiológica, que não implicam em sanção pelo seu descumprimento, atuando como ideários programáticos.

No contexto internacional, eles observam que declarações de direitos humanos, em princípio, não são cogentes, ou seja, não possuem força vinculativa, sendo geralmente apresentadas como recomendações ou objetivos. No entanto, o estudo ressalta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outras declarações universais têm uma influência real e cogente, sustentada pela aceitação generalizada e pelo reconhecimento da sua importância.

Isso se encaixa na perspectiva universalista dos direitos humanos, que argumenta que certos direitos são universais e não podem ser relativizados com base em considerações culturais. Essa visão considera que existem direitos fundamentais que são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de sua origem cultural, e, portanto, merecem proteção global (VAL; BARGIONA; ECCARD, 2019).

Cavallo (2010) discute a diferenciação entre os conceitos de "direitos fundamentais" e "direitos humanos" no contexto do direito constitucional. Ele afirma que, no âmbito do direito estatal, o direito constitucional adotou o conceito de "direitos fundamentais" em oposição ao conceito de "direitos humanos". De acordo com a doutrina constitucional, especialmente na América Latina, a ideia é que o conceito de "direitos fundamentais" é mais preciso, de natureza jurídica e se refere aos direitos positivados na Constituição.

Em resumo, a distinção está relacionada ao âmbito de aplicação e origem dos direitos. "Direitos humanos" é um conceito mais amplo, referindo-se aos direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade ou origem. Por outro lado, "direitos fundamentais" se relaciona aos direitos estabelecidos e positivados em uma Constituição específica de um país, aplicáveis a seus cidadãos. O autor sugere que a precisão e a natureza jurídica dos "direitos fundamentais" são mais adequadas para o contexto do direito constitucional (CAVALLO, 2010).

Essa abordagem, como previsto por Kant (1970), não é extravagante ou exagerada, mas constitui-se como um conjunto não codificado de princípios que orientam o direito político e internacional, desempenhando um papel fundamental na regulamentação dos aspectos sociais, culturais e econômicos da globalização, integrando valores que promovem uma sociedade global mais justa, equitativa e solidária. Sob essas condições, podemos celebrar nossos avanços contínuos em direção a uma paz duradoura, conforme preconizado pelo projeto kantiano.

Neste contexto, Habermas (1996) destaca a emergência de uma nova dimensão política nos espaços vazios desse sistema, relacionada à cidadania cosmopolita. Ele observa o

surgimento de um fenômeno político e social que ganha relevância tanto a nível nacional quanto internacional: à medida que a conscientização política se fortalece quanto à necessidade de preservar valores e interesses comuns da humanidade, como uma barreira contra os impactos prejudiciais do processo de modernização global, esses valores e interesses tornam-se cada vez mais indivisíveis. O princípio da responsabilidade entre nações e comunidades passa a ser uma exigência cada vez mais urgente, considerado como uma condição fundamental para a sobrevivência do nosso planeta.

Rosa (2022) descreve a criação de um modelo universal ou cosmopolita de organização política e social, algo que até então estava limitado principalmente ao domínio da filosofia e da ideologia. Esse modelo passa a adquirir uma estrutura jurídica baseada em valores inerentemente universais, nos quais a violação de uma norma em qualquer parte do mundo repercute globalmente, como previsto por Kant.

No entanto, essa repercussão da violação depende da consciência moral do indivíduo. O foco aqui não está na desobediência a uma ordem jurídica estabelecida pelo estado nacional soberano, mas sim na incorporação de valores morais que ocupam uma posição anterior e superior ao sistema jurídico positivo (ROSA, 2022).

Val, Bargiona e Eccard (2019) levantam a possibilidade de que a internet e sua regulamentação possam criar uma "Monocultura Plural" positiva, onde todos os atores, independentemente de seu contexto cultural inicial, podem compartilhar, criar e respeitar conteúdo cultural. Isso sugere que a internet poderia promover a diversidade cultural em um cenário global, onde as criações culturais únicas são valorizadas e respeitadas, independentemente de sua origem, contribuindo para uma cultura global inclusiva. Nesse contexto, a internet e sua regulamentação poderiam facilitar a criação e compartilhamento de conteúdo cultural diversificado, onde diferentes culturas e perspectivas podem coexistir e ser respeitadas.

Sobre o assunto, Cavallo (2010) afirma que a adoção da tese da supraconstitucionalidade das normas *jus cogens* implica que a Constituição de um Estado concede espaço no ordenamento jurídico para dar precedência material a essas normas. Isso resulta em uma proteção mais eficaz dos direitos humanos quando as normas imperativas do direito internacional oferecem uma defesa mais robusta desses direitos em comparação com as disposições constitucionais. Quando as normas de *jus cogens* entram em conflito com as disposições da Constituição de um Estado, as normas internacionais prevalecem e são aplicadas para garantir a proteção mais efetiva dos direitos humanos. Essa priorização das normas de direito internacional demonstra o compromisso do Estado em proteger os direitos fundamentais

e em seguir as normas internacionais estabelecidas para garantir essa proteção. Isso fortalece a aplicação e a eficácia das normas de direitos humanos em nível nacional, garantindo uma proteção mais abrangente e eficaz.

Souza (2023) ressalta a contínua relevância da concepção de Kant sobre o Direito Cosmopolita na análise e discussão contemporânea de uma política global de direitos humanos. Ela destaca que a Declaração Universal dos Direitos Humanos demonstra uma sensibilidade à violação desses direitos, reconhecendo o potencial do Direito Cosmopolita como um direito emergente, com foco no contexto internacional e uma ênfase na importância dos valores que promovem o respeito pela dignidade da pessoa humana (SOUZA, 2023). Essa perspectiva kantiana continua a influenciar o desenvolvimento e a promoção dos direitos humanos em nossa sociedade atual.

4 O DIREITO COMPARADO

A internacionalização dos tratados é um tema fundamental no campo do direito comparado, especialmente na América Latina, onde os países têm buscado maneiras de harmonizar suas leis nacionais com as normas estabelecidas pelos tratados internacionais. Neste capítulo, exploraremos os encontros e desencontros do aparato constitucional brasileiro com o sistema de internalização de tratados internacionais na América Latina, bem como analisaremos a abordagem adotada por alguns países da região, como Argentina, Colômbia, Uruguai e Equador, em relação à internalização desses tratados.

Cordeiro Lopes (2015) aborda as contradições na América Latina em relação aos direitos humanos. Ele destaca como a região possui uma abundância de textos legais que reconhecem os direitos humanos fundamentais, mas, ao mesmo tempo, enfrenta graves violações desses direitos. O autor se concentra em questões jurídicas e questiona como as normas internacionais de direitos humanos são incorporadas nos sistemas legais da América Latina, qual é a força e a aplicação dessas normas e como são interpretadas pelos tribunais locais. Ele enfatiza a importância de entender a integração efetiva dos direitos humanos no contexto latino-americano.

O Brasil, como um dos países mais populosos e economicamente influentes da América Latina, desempenha um papel significativo no cenário internacional. Sua Constituição Federal de 1988 estabelece os princípios fundamentais do direito internacional público, e a internalização de tratados internacionais desempenha um papel crucial na moldagem da política nacional e da jurisprudência brasileira. No entanto, como veremos neste capítulo, o Brasil enfrenta desafios e dilemas ao tentar harmonizar suas obrigações internacionais com seu sistema jurídico interno.

Em contraste, Argentina, Colômbia, Uruguai e Equador também têm sistemas jurídicos complexos e estão comprometidos com a internalização de tratados internacionais. Analisaremos as estratégias e os mecanismos utilizados por esses países para incorporar os tratados em suas ordens jurídicas internas e como esses processos podem diferir das práticas brasileiras.

Cordeiro Lopes (2015) aborda a questão da identidade latino-americana e como essa identidade se manifesta nas constituições dos países da região. Muitas dessas constituições contêm preceitos que favorecem a integração política, econômica, social, cultural e jurídica da América Latina. Isso inclui o compromisso de buscar a formação de uma comunidade latino-americana de nações, promover a integração social e econômica dos Estados latino-americanos

e favorecer a integração econômica na região. Algumas constituições também estabelecem normas sobre competências para a criação e implementação de organismos regionais de integração latino-americana.

Sikkink (2007) descreve um período de transformação política na América Latina, no qual vários países passaram por mudanças para regimes militares e autoritários, negligenciando os direitos humanos. No entanto, grupos sociais e políticos utilizaram a "lógica interna" dos direitos humanos para questionar esses limites à participação política e denunciar a violência governamental. Eles se basearam na Declaração de 1948 e em fóruns internacionais para fazer essas denúncias. Esse processo levou à formação de uma rede transnacional de ativistas de direitos humanos que desempenhou um papel fundamental na redemocratização da região nos anos 1980 e que continua a desafiar os limites e significados dos direitos humanos definidos pelo sistema internacional.

Ao longo deste capítulo, examinaremos as semelhanças e diferenças nas abordagens de internalização de tratados internacionais adotadas por esses países e como essas abordagens podem afetar a efetividade das normas internacionais nos sistemas jurídicos nacionais. Além disso, discutiremos os desafios enfrentados por esses países ao lidar com a tensão entre a soberania nacional e as obrigações internacionais, bem como as implicações disso para a proteção dos direitos humanos, o comércio internacional e outras áreas de interesse global.

De acordo com Sikkink (2007), durante os tempos dos regimes ditatoriais na América Latina, a sociedade civil dependia fortemente de instituições estrangeiras e internacionais para promover a mudança, como observado em países como Argentina, Chile e México. A abertura constitucional em relação ao direito internacional foi vista como uma maneira de formalizar as proteções legais conquistadas pelos ativistas em sua luta contra os regimes autoritários.

O constitucionalismo transformador na América Latina é um sistema de dois níveis, no qual a interação horizontal entre instituições internas que compartilham a visão transformadora fornece apoio adicional. Essas instituições incluem juízes nacionais, promotores, procuradores, administrações especializadas e ONGs. Portanto, o constitucionalismo transformador não opera apenas por meios "legais" convencionais, mas também por meio de meios "jurídicos" mais amplos (SIKKINK, 2007).

Em última análise, este capítulo oferecerá uma análise aprofundada das políticas e práticas de internalização de tratados internacionais na América Latina, destacando as lições que podem ser aprendidas com essas experiências e suas implicações para o direito comparado e a cooperação internacional.

Devido ao atual paradigma cooperacional e, principalmente, da voluntariedade, segundo a qual nenhum Estado pode ser obrigado a participar de um tratado internacional contra sua vontade, tem-se como consequência o entendimento de que o Direito Internacional é mais efetivo que o Direito interno. Isso porque os sujeitos de direito, além de participarem efetivamente da produção das normas, buscam espontaneamente sua cristalização, já que é de seu pleno interesse.

4.1 Internalização dos tratados internacionais na Argentina

Dentro de uma perspectiva histórica, pode-se dizer que, no plano normativo-constitucional, a Argentina semeou mais do que o Brasil a respeito do tratamento sobre Direitos Humanos. Ao tempo da retomada democrática, no curso da década de 80 do século XX, enquanto o Brasil emoldurava seu artigo 5º e contemplava propostas de Antonio Augusto Cançado Trindade sobre o seu §2º, acreditando-se, erradamente, na inserção de um dispositivo segundo o qual tratados internacionais sobre direitos humanos teriam, todos eles, hierarquia constitucional, verificou-se que a interpretação que alinhou o Direito Brasileiro se solidificou em sentido contrário, para profundo desgosto de TRINDADE (1997). Já na Argentina, como se verá, o salto foi bem maior.

Na Argentina, tendo-se como referência a Constituição de 1853, verificam-se similaridades com a evidência constatada de que tratados internacionais sobre direitos humanos são um campo novo no Direito Internacional. Percebe-se que a previsão constitucional ali constante, em especial sobre o artigo 31, em sua literalidade, já anunciava uma linha de equiparação entre Constituição e Tratados Internacionais, conquanto, na prática interpretativa, se derogasse tal literalidade em prol de um entendimento dominante na época, qual seja, o de que a Constituição era a “única” norma máxima, estando em um segundo plano leis e convenções internacionais, que resolveriam suas contradições com base nos critérios tradicionais de solução de antinomias.

Mais de um século depois, uma pequena alteração, mencionada por MONTEIRO (2008), no sentido de que a cronologia e a especialidade não poderiam resolver conflitos entre normas internas e tratados internacionais, sob pena de violação do art. 27 da Convenção de Viena, foi observado no caso “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich Geraldo e outros”, como restará abaixo elucidado.

É na Reforma de 1994 que se tem a mais contundente alteração do conteúdo constitucional argentino ao se listar inúmeros tratados internacionais declarando-os desde logo com hierarquia máxima diante da elevação de seus propósitos. Veja-se que, por mais que possamos estabelecer alguma linha de conexão entre a constituição argentina e a brasileira no que se refere ao procedimento de internalização lançado em suas cartas, incluindo-se aí a participação congressual, há um abismo entre as duas cartas políticas sobre a hierarquia constitucional reconhecida aos tratados sobre direitos humanos.

Veja-se, não há dúvidas de que, mesmo antes das reformas constitucionais de 1994, a Argentina tomou medidas consideradas "arrojadas" em comparação com o campo de enfrentamento do assunto perante o sistema jurídico brasileiro e o próprio Supremo Tribunal Federal do Brasil quando comparado com a Corte Constitucional Argentina.

Antes da Reforma Constitucional de 1994, a Constituição Nacional Argentina de 1853-1860 tinha uma redação diferente em relação aos tratados internacionais, como salientam JUNQUEIRA e ROSSI, no artigo Tratados Internacionais de Direitos Humanos: uma perspectiva comparativa constitucional entre Argentina e Brasil. O artigo 75, inciso 22, dizia o seguinte: "Aprovar ou rejeitar os tratados celebrados com outras nações, bem como aqueles com a Santa Sé, e estabelecer o exercício da proteção em todo o território nacional."

Além disso, havia o artigo 27, que estabelecia que: "O governo federal é obrigado a basear suas relações de paz e comércio com as potências estrangeiras por meio de tratados que estejam em conformidade com os princípios de direito público estabelecidos nesta Constituição" (EKMEKDJIAN, 1997). É relevante ressaltar o artigo 33 da Constituição Nacional Argentina:

As declarações, direitos e garantias que enumera a Constituição não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados; mas que nascem do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo. (tradução nossa).

A abordagem dada aos tratados internacionais na Constituição argentina tratava apenas da possibilidade de aprovação e incorporação desses tratados ao ordenamento jurídico do país, independentemente de serem relacionados aos direitos humanos ou não. Além disso, estabelecia a obrigação de que esses tratados estivessem em conformidade com a Constituição Nacional.

Ressaltam JUQUEIRA e ROSSI que, apesar de decisões anteriores da Corte Argentina que abordaram tratados internacionais, destacam-se algumas decisões de dois períodos

importantes, 1945 e 1992. No entanto, a discussão sobre a hierarquia desses tratados adquiriu contornos mais definitivos somente após a decisão de 1992. Em 1945, durante o período da Segunda Guerra Mundial, a Corte Argentina autorizou a aplicação direta de um tratado internacional, conferindo-lhe uma posição superior à própria Constituição. Essa medida foi considerada excepcional e ocorreu em tempos de guerra, com o objetivo de preservar os "direitos das gentes"

[...] no caso “Merck Química” [...] a Corte Suprema de Justiça admitiu não só a operabilidade direta de um tratado, sendo que também atribuiu ao tratado uma hierarquia superior à própria Constituição nacional, para justificar a violação de garantias constitucionais. Nota-se ali um critério monista somente aplicável em tempos de guerra (EKMEKDJIAN, 1994, p.775).

Em 1992, a Corte Argentina adotou uma postura revolucionária em relação à sua própria tradição no caso "Ekmekdjian, Miguel Ángel contra Sofovich, Gerardo e outros". Nesse caso, além de incorporar o direito de réplica ou resposta às garantias constitucionais, a Corte alterou o entendimento sobre a relação entre leis e tratados internacionais (EKMEKDJIAN, 1994, p. 776).

No ano seguinte, em 1993, no caso "Fibrica Construtora SCA contra Comissão Técnica Mista de Salto Grande", a Corte Suprema de Justiça, em um voto único assinado por seis de seus nove ministros, reafirmou os princípios mais importantes estabelecidos no caso "Ekmekdjian contra Sofovich", inclusive fazendo citações diretas do paradigma anterior, conforme destacado pelo doutrinador Ekmekdjian.

O parágrafo 3 do julgado reproduz parcialmente o parágrafo 18 do voto majoritário do julgado citado na causa ‘Elmekdjian c. Sofovich’, reafirmando o princípio da supremacia dos tratados sobre as normas de direito interno. Informa tal parágrafo 3 que tal primazia se assigna “assegurado os princípios de direito público constitucionais”. ... no sentido de que, já que os tratados têm hierarquia superior às leis, estão por debaixo – obviamente da Constituição Nacional (EKMEKDJIAN, 1994, p.778).

Nesse contexto, reafirma-se o princípio da supremacia dos tratados internacionais sobre as normas de direito interno. O parágrafo 3 afirma que essa primazia é garantida desde que sejam respeitados os princípios do direito público constitucional. Em resumo, o texto enfatiza que os tratados têm uma hierarquia superior às leis nacionais, mas estão, naturalmente, subordinados à Constituição Nacional.

Nesse período, o posicionamento jurisprudencialmente consolidado indicava a supra legalidade dos tratados e a necessidade de conformidade com a Constituição. Nas palavras brilhantes de Ricardo Haro, essa abordagem encapsulava perfeitamente essa época:

Este período se resume, enquanto a ordem normativa, à Constituição reconhecendo os direitos humanos do constitucionalismo clássico e estabelecendo a supremacia da Constituição sobre os tratados internacionais e a igualdade hierárquica deles com as leis. Esta última circunstância mudou substancialmente a partir de 1992, onde a Suprema Corte declarou a primazia dos tratados internacionais sobre as normas de direito interno [...] (HARO, 2003).

O texto destaca a mudança na ordem normativa a partir de 1992, quando a Suprema Corte declarou a primazia dos tratados internacionais sobre as normas de direito interno. Antes desse período, a Constituição reconhecia os direitos humanos do constitucionalismo clássico e estabelecia a supremacia da Constituição sobre os tratados internacionais, além de igualdade hierárquica destes com as leis. Portanto, a partir de 1992, houve uma mudança significativa nessa hierarquia, com os tratados internacionais ganhando prioridade sobre as normas de direito interno, como afirmado por Ricardo Haro em suas palavras.

A Argentina, reconhecendo a necessidade de uma maior integração do direito internacional dos direitos humanos, promoveu alterações em sua Constituição. Embora tenha havido semelhanças evidentes com a Constituição brasileira, essas alterações tiveram repercussões diferentes. Dentre todas as alterações realizadas, a que se encaixa no contexto apresentado é exatamente a última norma mencionada, o artigo 75, inciso 22, que introduziu a nova hierarquia dos tratados internacionais, estabelecendo o seguinte:

Inciso 22: Aprovar ou findar tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e os acordos com a Santa Sé. Os tratados e acordos tem hierarquia superior às leis. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Declaração Universal dos Direitos Humanos; da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, tem hierarquia constitucional, não derogando artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem

entender-se complementares dos direitos e garantias por ella reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, no caso, pelo Poder Executivo Nacional, por previa aprovação de um terço da totalidade dos membros de cada Câmara. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, logo que aprovados pelo Congresso, requerem voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para possuírem hierarquia constitucional (HITTERS, 2014).

A solução adotada pela Argentina foi enumerar os tratados internacionais relacionados aos direitos humanos que já haviam sido incorporados à ordem jurídica e conferir-lhes status constitucional. Para os tratados futuros que tratam da mesma matéria, seria necessária a aprovação por um quórum qualificado para alcançar essa natureza jurídica.

Bidart Campos (2006) argumenta que os tratados internacionais não fazem parte da Constituição, mas apenas do mesmo bloco de constitucionalidade. Essa posição decorre do fato de que essas normas são criadas pelo poder constituinte derivado, e não pelo originário, e como se sabe, essas normas têm tratamentos diferentes, uma vez que as do poder derivado podem ser controladas, enquanto as do originário não podem. Por mais que não se concorde plenamente com esta linha de argumentação, tem-se que, ao fundo, dela não decorrem maiores contratempos relacionados ao prestígio reconhecido a tais normas internacionais.

A internalização dos tratados internacionais refere-se ao processo pelo qual um Estado incorpora os compromissos e obrigações estabelecidos em tratados internacionais em seu sistema jurídico interno. Esse processo varia de acordo com a Constituição e as leis de cada país, determinando a hierarquia e a aplicabilidade dos tratados em relação às leis nacionais. No Brasil, os tratados internacionais têm status supralegal, com exceção dos tratados de direitos humanos aprovados com quórum especial, que têm status constitucional. Na Argentina, a Constituição de 1994 conferiu hierarquia constitucional a tratados específicos de direitos humanos, estabelecendo um quórum qualificado para futuros tratados sobre a mesma matéria.

Ao nos depararmos com as previsões constitucionais argentinas relacionadas ao processo de internalização dos tratados sobre direitos humanos, temos em destaque ao menos três artigos:

Art. 27.- O Governo Federal obriga-se a fortalecer suas relações de paz e comércio com os poderes estrangeiros por meio de tratados que atendam aos princípios de direito público estabelecidos nesta Constituição.

Artigo 99.- São atribuições do Presidente da Nação:

11. Conclui e assina tratados, concordatas e outras negociações necessárias à manutenção de boas relações com organismos

internacionais e nações estrangeiras, recebe seus ministros e admite seus cônsules.

Artigo 75.- Corresponde ao Congresso:

22. Aprovar ou rejeitar tratados celebrados com outras nações e com organizações internacionais e concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas têm uma hierarquia mais alta do que as leis.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; A declaração universal dos direitos humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo Opcional; a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições da sua validade, têm hierarquia constitucional, não derogam nenhum artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Só podem ser denunciados, se for o caso, pelo Poder Executivo Nacional, com a aprovação prévia de dois terços de todos os membros de cada Câmara.

Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de aprovados pelo Congresso, exigirão o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para gozar da hierarquia constitucional.

Tal como ocorre com as previsões constitucionais brasileiras, não há uma rota de aprovação específica a respeito da internalização dos tratados na Constituição Argentina que permita a extração de qualquer segurança procedimental, por assim dizer. Tanto os sujeitos envolvidos quanto as áreas de trato constitucional sobre a matéria autorizam, quando olhada a questão na perspectiva constitucional brasileira, a manutenção de uma situação absolutamente lacunosa.

Em boa medida, é relevante se destacar que apesar de não haver um procedimento cujos passos do rito sejam satisfatoriamente iluminados, vale mencionar, como salienta MONTEIRO (2008), a conclusão no sentido de que o procedimento ali termina com a ratificação pelo Presidente da República do tratado aprovado pelo congresso argentino, ou seja, não se aguarda, - o desnecessário decreto de promulgação.

4.2 Internalização dos tratados internacionais na Colômbia

A Colômbia, como muitos outros países, tem um sistema jurídico complexo que envolve a relação entre o direito internacional e o direito interno. A internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico constitucional da Colômbia é um processo importante que permite que os direitos humanos sejam aplicados e protegidos no país.

Inicialmente, vale asseverar que a Constituição colombiana de 1886 foi uma das mais duradouras da América Latina, vigorando por mais de um século, até a atual Constituição de 1991. O artigo 76.18 da Constituição de 1886 estabelecia que compete ao Congresso "aprovar ou reprovado tratados ou convenções que o Governo possa celebrar com outros Estados ou com entidades de direito internacional". Na segunda parte do mesmo dispositivo, escreve CORDEIRO (2015), também foi estabelecido que "por meio de tratados ou acordos aprovados pelo Congresso, o Estado poderá ser obrigado a criar, com base na igualdade e na reciprocidade, instituições supranacionais cuja finalidade seja promover ou consolidar a integração econômica com outros Estados".

Naturalmente, o excerto mencionado não dispõe, até então, sobre tratados internacionais de direitos humanos, embora traga importante diretiva no sentido de que o sistema jurídico colombiano abriu-se, sem qualquer percalço, à proposta de humanização do direito internacional, conforme se verá.

Entretanto, não se pode dizer que foi sempre linear a interpretação dada pelos colombianos aos tratados internacionais e sua relação com o direito interno. O artigo 120.20 da mesma Constituição também diz que compete ao Presidente da República "celebrar tratados ou convenções com outros Estados e entidades regidas pelo direito internacional que serão submetidos à aprovação do Congresso". Veja-se que, no que diz respeito à recepção das normas internacionais de direitos humanos, não havia um padrão (CORDEIRO, 2015). Considerando que o texto constitucional de 1886 não estabelecia expressamente qualquer regra sobre a hierarquia das fontes normativas, a doutrina jurídica colombiana e a jurisprudência do Conselho de Estado e da Suprema Corte de Justiça da Colômbia consolidaram até o final da década de 1980, a interpretação de que os tratados internacionais na Colômbia eram dotados do mesmo status normativo que as leis nacionais, sendo, portanto, inferiores às normas constitucionais.

Por sua vez, a Constituição da Colômbia 1991 aborda a internalização dos tratados internacionais no seu Artigo 93. Este artigo estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que tenham sido devidamente ratificados e que sejam consistentes com a Constituição, fazem parte do bloco de constitucionalidade (SILVA, 2014).

Ao nos depararmos com a Constituição Colombiana de 1991, comparando-a ao Brasil, pode-se dizer sobre uma contundente distância entre os principais diplomas nacionais, a se levar

em conta a interpretação dada pelo constituinte brasileiro especialmente em relação ao nosso §2º, art. 5º da Carta de 1988.

Vejam-se as disposições do texto constitucional colombiano:

Artigo 93. Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e proíbem sua limitação em estados de emergência, prevalecem na ordem interna. Os direitos e deveres consagrados nesta Carta serão interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia.

De acordo com Silva (2014) na Colômbia, os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo país têm a mesma hierarquia das normas constitucionais. Portanto, eles têm precedência sobre as leis nacionais e devem ser aplicados e respeitados pelos órgãos governamentais, incluindo o Poder Judiciário.

Borda (2000) ressalta que essa disposição na Constituição colombiana visa garantir a proteção e promoção dos direitos humanos no país, alinhando-se com os compromissos internacionais assumidos pela Colômbia no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Ela também reflete a tendência em muitos países de considerar os tratados de direitos humanos como parte integrante da ordem jurídica interna e como instrumentos importantes para a proteção dos direitos fundamentais.

Conforme Reguera (2006), para que um tratado internacional seja incorporado ao ordenamento jurídico colombiano, ele deve ser ratificado pelo governo colombiano e, em seguida, aprovado pelo Congresso. Uma vez ratificado e aprovado, o tratado faz parte do direito colombiano e tem força de lei interna. A Constituição de 1991 estabelece uma hierarquia especial para os tratados de direitos humanos. Eles têm status constitucional e, portanto, prevalecem sobre as leis ordinárias. Isso significa que, se houver um conflito entre uma lei interna e um tratado de direitos humanos, o tratado prevalecerá (REGUERA, 2006).

Importante destacarmos a regra contida no art. 150, 16:

Artigo 150. Cabe ao Congresso fazer leis. Através deles, desempenha as seguintes funções:

16. Aprovar ou reprovar tratados que o Governo celebre com outros Estados ou com entidades regidas pelo direito internacional. Por meio

desses tratados, o Estado pode, com base na equidade, reciprocidade e conveniência nacional, transferir parcialmente certos poderes para organizações internacionais que tenham por finalidade promover ou consolidar a integração econômica com outros Estados.

Relevante destacar igualmente o seguinte artigo de cunho procedimental.

Artigo 189. Ao Presidente da República, na qualidade de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Autoridade Administrativa Suprema, compete: 2. Conduzir as relações internacionais. Nomear agentes diplomáticos e consulares, receber os respectivos agentes e celebrar tratados ou convenções com outros Estados e entidades de direito internacional que serão submetidos à aprovação do Congresso.

Segundo Santamaria e Bonilla (2023), a Colômbia enfrentou uma série de desafios em 2021 relacionados à brutalidade policial e violações dos direitos humanos durante o Paro Nacional. Houve uma alta incidência de casos de brutalidade policial, incluindo homicídios cometidos pela Polícia Nacional, durante os protestos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) realizou uma visita ao país e elaborou um relatório com observações e recomendações sobre a situação. Além disso, o texto menciona a atuação de várias organizações, como a "Primera Línea" e as "Brigadas de Atención Médica," que desempenham papéis específicos na proteção dos manifestantes e na documentação das violações dos direitos humanos. Essas organizações operam com base em princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos tratados dos sistemas universal e interamericano de direitos humanos.

Muñoz (2000) afirma que a Corte Constitucional da Colômbia é responsável por garantir a conformidade das leis e atos do governo com a Constituição, incluindo os tratados de direitos humanos. A Corte também pode decidir sobre a aplicação direta de tratados específicos em casos concretos.

Os tribunais colombianos, incluindo a Corte Suprema de Justiça e a Corte Constitucional, devem considerar os tratados de direitos humanos ao tomar decisões. Eles podem se referir a esses tratados para interpretar as leis e garantir a conformidade com os padrões internacionais de direitos humanos (MAUÉS; MAGALHÃES, 2016). A internalização dos tratados de direitos humanos na Colômbia tem permitido que os cidadãos recorram aos

tribunais nacionais em busca de proteção de seus direitos humanos, invocando tanto a Constituição quanto os tratados ratificados (MUÑOZ, 2000).

Portanto, na Colômbia, a internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico constitucional é um processo simplificado que busca garantir a proteção e o respeito aos direitos humanos em todo o país, com uma ênfase especial na Constituição de 1991 e na jurisprudência da Corte Constitucional. Esse sistema permite que os cidadãos colombianos façam valer seus direitos humanos perante os tribunais nacionais, contribuindo para a promoção e a defesa desses direitos no país.

Note-se a disposição verdadeiramente progressista do artigo 164:

Artigo 164. O Congresso dará prioridade à tramitação de projetos de lei que aprovem tratados de direitos humanos que lhe sejam submetidos à apreciação do Governo

O destaque acima presta-se para ilustrar com nitidez a prioridade de uma Carta Constitucional que se preocupa com a efetividade e reconhece o protagonismo dos Direitos Humanos para o país. É um passo normativo que sinaliza a simplificação de um procedimento que pode retratar verdadeiramente o coração do compromisso com pactos, tratados e convenções internacionais determinantes e que deveria inspirar modelos constitucionais outros, como o brasileiro.

4.3 Internalização dos tratados internacionais no Uruguai

A internalização dos tratados internacionais no Uruguai refere-se ao processo pelo qual o Uruguai adota e incorpora acordos e tratados internacionais em sua legislação nacional, como tradicionalmente se concebe. O Uruguai, como a maioria dos Estados soberanos, tem um procedimento legal para garantir que os tratados internacionais dos quais é parte sejam vinculativos e aplicáveis em seu território (ROCHA, 2011).

Trata-se de um país que tem o saudável hábito na esfera internacional de aprovação célere de tratados internacionais de direitos humanos de forma pioneira, destacando-se que, comparativamente com os demais países sulamericanos, inclusive com o Brasil, apresenta-se como exemplo de compromisso internacional com a matéria. Note-se, por exemplo, que o Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, que

permite o sistema de peticionamento individual no monitoramento e fiscalização das violações aos direitos sociais, e a Convenção Interamericana de Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, ambos documentos importantíssimos não internalizados na ordem brasileira, desde há muito já pertencem ao sistema jurídico uruguaio.

Apesar deste reconhecimento internacional uruguaio, tem-se que a Constituição do Uruguai é bastante lacônico sobre previsões relacionadas aos tratados internacionais e à própria disciplina dos direitos humanos. Cabe à doutrina e à lei infraconstitucional disciplinar sobre o procedimento em si. Apenas os artigos 85 e 168 dispõem sobre o procedimento de internalização, o que é feito nos seguintes termos:

Artículo 85.- A la Asamblea General compete:

7º) Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras.

Artículo 168.- Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

20) Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.

De acordo com Nóbrega e Silva (2016), o sistema jurídico uruguaio estabelece que a celebração e a denúncia de tratados internacionais devem ser aprovadas pelo Poder Legislativo. Isso significa que o Poder Executivo (o Presidente da República) não pode celebrar ou denunciar tratados internacionais por conta própria, sem a devida autorização do Poder Legislativo. Esta previsão é importantíssima e faz lembrar, inclusive, entrave tipicamente brasileiro em relação à lacuna constitucional sobre a denúncia de tratados internacionais. O ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso denunciou a OIT 158 à revelia da manifestação do Congresso Brasileiro, com o que não assentiu o Supremo Tribunal Federal. Embora o julgado tenha ocorrido de maneira demasiadamente demorada, fato é que a tese fixada foi no sentido da impossibilidade de denúncia internacional de tratados sem a participação do Congresso Brasileiro.

Nóbrega e Silva (2016) fazem uma descrição mais detalhada do procedimento, que estabelece ser o Poder Executivo (ou seja, o Presidente da República) responsável pela

condução das relações exteriores do Uruguai. Ele pode celebrar tratados internacionais, mas deve submetê-los ao Poder Legislativo para aprovação. O tratado deve ser aprovado pelo Senado e pela Câmara dos Deputados para que seja ratificado e tenha efeito no Uruguai.

Continuam ao salientar que os tratados internacionais aprovados pelo Poder Legislativo têm força de lei no Uruguai. Além disso, afirmam que, em caso de conflito entre um tratado e a legislação nacional, prevalecerá o tratado.

Portanto, em resumo, o sistema jurídico uruguaio estabelece que a celebração de tratados internacionais é uma prerrogativa do Poder Executivo, mas a aprovação e ratificação desses tratados devem ser realizadas pelo Poder Legislativo. Uma vez aprovados, esses tratados têm força de lei no Uruguai e podem prevalecer sobre as leis nacionais em caso de conflito.

Frise-se: Perlingeiro (2019) ressalta que, a Constituição uruguaia determina que os tratados internacionais, uma vez devidamente aprovados e ratificados pelo Poder Legislativo, têm status de lei no Uruguai e prevalecem sobre a legislação nacional em caso de conflito.

O processo de internalização começa com a negociação de um tratado internacional. Após as negociações, o governo uruguaio assina o tratado, demonstrando sua intenção de se comprometer com seu conteúdo. Após a assinatura, o tratado deve ser submetido ao Poder Executivo e, posteriormente, ao Poder Legislativo do Uruguai para ratificação. A ratificação é um passo crucial, pois indica o compromisso oficial do país com o tratado (PERLINGEIRO, 2019).

Conforme Durán Martínez (2007), o tratado deve ser aprovado pelo Poder Legislativo uruguaio. Isso pode envolver a aprovação de leis ou emendas à legislação existente para se adequar aos requisitos do tratado. Após a aprovação parlamentar, o tratado é promulgado pelo Poder Executivo. A promulgação é a formalização do compromisso do Uruguai com o tratado.

O tratado internacional e quaisquer leis ou emendas relacionadas são publicados no Diário Oficial do Uruguai para que todos os cidadãos tenham acesso ao texto. Os tribunais uruguaio devem reconhecer e aplicar o tratado internacional como parte da legislação nacional. Os cidadãos e entidades podem invocar tratados internacionais perante os tribunais locais (DURÁN MARTÍNEZ, 2007).

Rocha (2011) salienta que o governo uruguaio é responsável por garantir o cumprimento dos tratados internacionais e pode ser sujeito a monitoramento por órgãos internacionais ou outras partes signatárias. O Uruguai é conhecido por seu compromisso com o direito internacional e é signatário de numerosos tratados e acordos internacionais em áreas como direitos humanos, comércio, meio ambiente e muito mais. A internalização desses tratados é

uma parte essencial de como o Uruguai cumpre suas obrigações internacionais e integra o direito internacional em sua legislação nacional.

CORDEIRO (2015) escreve que a atual Constituição do Uruguai, repetindo os textos constitucionais uruguaios anteriores (de 1934, 1942 e 1952), no único dispositivo que se refere aos tratados internacionais (art. 6º), nada menciona quanto ao seu status normativo. Veja-se:

Dessa forma, como bem observou Augusto Guevara Palacios, coube à doutrina jurídica uruguia defender – ou construir a teoria – de que os tratados internacionais, em geral, têm a mesma hierarquia interna das leis, mas as normas dos tratados internacionais – e outras normas internacionais – de direitos humanos gozam de uma posição hierárquica igual à da Constituição. integrando o bloco de constitucionalidade, em razão da cláusula de direitos implícitos, estabelecida no artigo 72 da Constituição do Uruguai. Apesar de constitucionalistas e internacionalistas uruguaios, liderados pelo extraordinário jurista Héctor Gros Espiell, já defenderem, por muito tempo, a hierarquia constitucional das normas internacionais de direitos humanos, foi somente em 2009 (por meio do acórdão 365/2009) que a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, pela primeira vez, reconheceu formalmente a existência de um bloco de constitucionalidade formado por normas de direitos humanos e direitos humanos. O Acórdão 365/2009 da Suprema Corte de Justiça do Uruguai buscou examinar uma exceção de inconstitucionalidade apresentada pelo Ministério Público Nacional contra a Lei 15848/86, conhecida como "Lei sobre a Caducidade da Ação Punitiva do Estado", que concedeu anistia para crimes cometidos até 1º de março de 1985 por militares. cometidas no exercício de suas funções durante o período político repressivo e antidemocrático. O Ministério Público Nacional contestou a referida lei por contrariar as disposições do Pacto de San José e a jurisprudência inequívoca e reiterada da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para declarar inconstitucional a referida lei de anistia, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai teve que reconhecer que os tratados internacionais de direitos humanos válidos no país estão integrados à ordem constitucional.

Para além das citações doutrinárias pesquisadas, importante destacar que no Uruguai é efetivamente operante na matéria a Institución Nacional de Derechos Humanos, disciplinada pela Lei 18.446, instituição do Poder Legislativo, que possui como atribuição, no âmbito de competência definido pela lei, a defesa, promoção e proteção, na máxima extensão dos direitos humanos reconhecidos pela Constituição e pelo direito internacional.

O INDH, cabe trazer, tem, dentre suas missões propor a assinatura, aprovação, ratificação, adesão e implementação de tratados internacionais relacionados aos direitos humanos, bem como a denúncia de tratados internacionais que, na opinião do INDH, violem os direitos humanos. Como outro exemplo, cabe-lhe promover a adoção das medidas que julgar apropriadas para alinhar o sistema jurídico e as práticas administrativas e institucionais com os instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais o Estado é parte.

Como se percebe, existem especificidades em relação aos Direitos Humanos no Uruguai que suprem a lacuna constitucional existente na regulação da matéria. Há um tratamento dispensado aos tratados internacionais relativos à temática que traz consigo um verdadeiro senso de prioridade e de relevância por parte do sistema jurídico uruguaio, fazendo-se acomodar no país sulamericano o sentimento real de tutela progressista do direito internacional dos direitos humanos.

4.4 Internalização dos tratados internacionais no Equador

Dentre os países examinados, o Equador possui a Constituição mais recente e mais avançada no que diz respeito ao procedimento de internalização. Criada em tempos de maior maturidade dos sistemas internacionais de Direitos Humanos, torna-se modelo latino americano e referência mundial na matéria, apreogando com distinção um comportamento do país perante a comunidade internacional. Há um capítulo específico dedicado aos tratados internacionais, o que é raro de se verificar nas Constituições democráticas, seja por conta do tempo em que promulgadas, seja por conta de uma omissão criticável, inclusive de seus instrumentos de reforma.

A internalização dos tratados internacionais no Equador segue um processo semelhante ao de muitos outros países. O Equador é um Estado soberano e, como tal, tem procedimentos legais para adotar e incorporar tratados internacionais em sua legislação nacional (VARELLA, 2017). A Constituição da República do Equador, promulgada em 2008, estabelece as regras e procedimentos para a internalização dos tratados internacionais no país. O tema é tratado

principalmente nos artigos 419, 420, 422, 423 e 425 da Constituição (GONTIJO, 2015). Gontijo (2015) faz uma descrição mais detalhada desses artigos:

No texto constitucional, aborda-se a ratificação de tratados. O processo de ratificação de tratados internacionais é regulamentado pelo Artigo 419 da Constituição. Este artigo estabelece que o Presidente da República, com o aval do Ministro de Relações Exteriores, é responsável por celebrar, ratificar e denunciar tratados internacionais. No entanto, o Artigo 420 da Constituição estipula que, no caso de tratados que afetem a soberania nacional, a Assembleia Nacional deve dar sua aprovação prévia. Nas questões que envolvem comércio e investimentos, a Constituição estabelece que devem ser aprovados pela Assembleia Nacional antes de sua ratificação.

Artigo 421: Trata da hierarquia dos tratados internacionais. De acordo com a Constituição do Equador, os tratados internacionais ratificados pelo país têm status de lei suprema e prevalecem sobre a legislação nacional. Isso significa que, quando um tratado internacional for ratificado e entrar em vigor, ele se torna parte do ordenamento jurídico equatoriano e prevalece sobre as leis nacionais em caso de conflito.

Artigo 424: Trata do Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade de tratados internacionais é tratado no Artigo 423. Qualquer pessoa ou organização pode apresentar uma ação de inconstitucionalidade perante a Corte Constitucional contra um tratado internacional, alegando que este viola a Constituição. A Corte Constitucional deve examinar a validade constitucional do tratado em questão. Se a Corte Constitucional considerar que um tratado é incompatível com a Constituição, ele não poderá ser ratificado ou deverá ser denunciado.

O Artigo 425: Quanto a publicação. Esse Artigo da Constituição estabelece que os tratados internacionais ratificados pelo Equador devem ser publicados no Registro Oficial para que sejam de conhecimento público e produzam efeitos jurídicos no país.

Portanto, esses artigos da Constituição do Equador estabelecem as bases para o processo de internalização de tratados internacionais, a hierarquia desses tratados em relação à legislação nacional e o controle de constitucionalidade em caso de disputas sobre a conformidade com a Constituição.

Varella (2013) enfatiza que é importante notar que o Equador é signatário de diversos tratados internacionais em áreas como direitos humanos, comércio, meio ambiente e muito mais.

No artigo 84 existe uma espécie de controle de convencionalidade determinado pela Carta da República Equatoriana. Veja-se que a Assembleia Nacional e qualquer órgão com poder normativo têm a obrigação de adequar formal e materialmente as leis e demais normas

jurídicas aos direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais, bem como aos necessários à garantia da dignidade da pessoa humana ou das comunidades, povos e nacionalidades. Uma disposição verdadeiramente apta a promover um exercício de conformação em relação à legislação eventualmente desconforme com os textos legislativos *pro personae*. Aliás, sobre esta última menção, no caso de tratados e outros instrumentos internacionais de direitos humanos, aplicam-se os princípios *pro personae*, a não restrição de direitos, a aplicabilidade direta e a cláusula aberta estabelecidos na Constituição a partir de disposição literal do texto equatoriano.

Existe ainda a previsão nítida no sentido de se impedir retrocessos, mediante a disposição na parte final do artigo 84 segundo a qual em nenhuma hipótese a alteração da Constituição, leis, outras normas legais ou atos de autoridade pública violarão os direitos reconhecidos pela Constituição.

Interessante notar que tais disposições são revigoradas pelo artigo 147, estatuindo-se, sem paralelo com a determinação constitucional brasileira, ser um poder-dever do Presidente da República fazer cumprir tratados internacionais. Especialmente em regimes em que por vezes se duvida da densidade democrática, é fundamental a orientação textual em relação ao documento político fundamental jurado pelos chefes do executivo. No caso brasileiro, as disposições constitucionais que envolvem as atribuições e os crimes de responsabilidade do Presidente da República não tratam minimamente do assunto da forma como o faz a Constituição equatoriana. A propósito, a única parte em que se vincula o termo “tratado” a uma atribuição do Presidente brasileiro ocorre na conhecida hipótese lacônica de que lhe cabe “celebrar tratados”.

Segundo o artigo 418, o Presidente da República informará imediatamente à Assembleia Nacional sobre todos os tratados assinados, com indicação precisa da sua natureza e conteúdo. Um tratado somente poderá ser ratificado, para posterior depósito, dez dias após a Assembleia ter sido notificada sobre isso.

A reprodução integral que se faz abaixo, do art. 419, já destacado, merece lugar pelo fato de estabelecer o princípio da paridade das formas em relação à ratificação e às denúncias de tratados internacionais, elencando-se o que há de mais relevante a demandar o duplo controle das instituições equatorianas, evitando-se que alterações efêmeras na política do país impactem imediata e negativamente sobre os direitos assegurados em textos constitucionais, impedindo, por exemplo, a denúncia de um Presidente da República à revelia da vontade congressional, fato este já amargamente saboreado em outros países.

Artigo 419 - A ratificação ou denúncia de tratados internacionais dependerá da aprovação prévia da Assembleia Nacional nos casos em que: 1. Referir-se a questões territoriais ou de fronteira. 2. Estabelecer alianças políticas ou militares. 3. Conter o compromisso de promulgar, alterar ou revogar uma lei. 4. Referem-se aos direitos e garantias estabelecidos na Constituição. 5. Comprometer a política econômica do Estado estabelecida em seu Plano Nacional de Desenvolvimento a a: condições de instituições financeiras internacionais ou corporações transnacionais. 6. Comprometer o país com acordos de integração e comércio. 7. Conferir competências da ordem jurídica interna a uma organização internacional, ou supranacional. 8. Comprometer o patrimônio natural e, em especial, a água, a biodiversidade e o seu patrimônio

Já segundo o artigo 420, verifica-se uma perspectiva moderna e efetivamente democrática, de acordo com a qual a ratificação dos tratados poderá ser requerida por referendo, por iniciativa cidadã ou pelo Presidente da República. Acrescenta-se que em caso de denúncia de um tratado aprovado pelos cidadãos em referendo, o mesmo procedimento que o aprovou será exigido. Numa perspectiva brasileira, a leitura do artigo é vista com verdadeiro brilho nos olhos, a se pensar no exemplo lento e demorado da ratificação de inúmeros tratados internacionais e seus protocolos adicionais pendentes por anos a fio, por injustificável postura do executivo e do legislativo brasileiros. Viabilizar que os cidadãos tenham iniciativa para requerer a ratificação de tratados internacionais é envolver a sociedade civil num projeto de governança em relação aos direitos humanos e alçá-la a um digno posto de saudável destaque.

5 AS PROPOSTAS PROCESSUAIS-CONSTITUCIONAIS DE OTIMIZAÇÃO DO PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos é uma etapa crucial para garantir que os padrões e normas internacionais de direitos humanos sejam plenamente incorporados ao sistema legal de um país. No entanto, esse processo não é isento de complexidades e desafios, que podem afetar a eficácia e a aplicação desses tratados no contexto nacional. Mais complexa ainda é a ideia propositiva diante do cenário brasileiro de poucos avanços nesta matéria.

Neste contexto, é o momento de abordar propostas processuais e constitucionais que visam otimizar e aprimorar o processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos. Essas propostas têm como objetivo tornar mais eficiente a adaptação das normas internacionais ao sistema legal interno, garantindo a sua plena aplicação e observância.

Para isso, serão discutidos quatro tópicos-chave. Primeiramente, analisaremos as ambiguidades e lacunas que podem surgir na Constituição de um país no que diz respeito à incorporação de tratados internacionais. Abordaremos como essas ambiguidades podem ser resolvidas para evitar conflitos e incertezas na aplicação das normas internacionais.

Em seguida, exploraremos o papel desempenhado pelos diversos atores envolvidos no processo de internalização, incluindo o poder executivo, legislativo e judiciário. Será discutido como esses atores podem colaborar de forma mais eficaz para assegurar a compatibilidade entre as normas internacionais e a Constituição nacional.

O terceiro ponto a ser discutido é como o Brasil se posiciona diante do cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direito Humanos.

Por fim, serão apresentadas propostas concretas para aprimorar o procedimento de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos. Isso incluirá sugestões para simplificar e acelerar o processo, bem como mecanismos para garantir maior transparência e participação pública.

Em conjunto, essas propostas têm como objetivo contribuir para a promoção eficaz dos direitos humanos a nível nacional, assegurando que os tratados internacionais sejam devidamente implementados e respeitados. A otimização do processo de internalização é fundamental para garantir que os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos se traduzam em benefícios tangíveis para todos os cidadãos.

5.1 Uma dúvida sem motivo: o que está escrito e o que não está escrito na constituição

Desde o final do século XIX, as relações entre nações têm se intensificado de forma constante, abrangendo principalmente dimensões econômicas, sociais, políticas e culturais, refletindo a crescente globalização da sociedade. Durante esse processo de interações internacionais, os Estados signatários frequentemente celebram diversos tratados internacionais, que ocasionalmente entram em conflito com as leis domésticas. Em relação a esse choque de normas, é importante observar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não especifica qual regulamentação deve prevalecer. Além disso, em certos casos, mesmo a Constituição do Estado, como no exemplo da Constituição brasileira, não oferece uma solução clara, o que faz com que a responsabilidade de decidir sobre a questão recaia sobre os tribunais.

O incremento da interrelação entre os Estados e a concepção de universalidade dos Direitos Humanos anunciada desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 1948, com a conseqüente regionalização de seus princípios, impôs-nos uma releitura do modo de interação entre os tratados internacionais sobre os direitos humanos e o mundo. O Brasil, seu panorama constitucional e a realidade inegável cobram-nos, igualmente, outra abordagem do tema.

A título de exemplo sobre a relevância do tema, o caso do Presidente Lula.

O Brasil até agora pouco, em novembro de 2023, não havia promulgado o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que viabiliza ao Comitê de Direitos Humanos receber petições individuais com denúncias de violação aos direitos civis e políticos²⁰. Muito embora ratificado em 2009, o Brasil simplesmente não o havia promulgado internamente.

O Presidente Lula, ao se socorrer, enquanto preso, do Comitê de Direitos Humanos do PIDCP da ONU, para que lhe fosse autorizada a participação no processo eleitoral de 2018, viu seu pleito ser frustrado no Tribunal Superior Eleitoral ao argumento, dentre outros, de que referido Protocolo Facultativo não estava vigente internamente no Brasil por não ter sido promulgado.²¹ Vencido na ocasião o Min. Edson Fachin, salientou que a ausência de *promulgação* do tratado não impediria seu pronto cumprimento, notadamente por sua

²⁰ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en

²¹ <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>

hierarquia supralegal, cravando-se que a *promulgação* em si não decorre diretamente da Constituição Federal.

Derrotado, pois, o argumento de Lula, restou a sensação de que a situação da ausência de promulgação não fazia qualquer sentido lógico. Afinal, será mesmo que o procedimento, após ratificação, não mereceria uma abordagem distinta em relação aos operadores internos, especialmente ao se salientar a já presente vinculação internacional do Estado Brasileiro?

O que se dirá a respeito de tratados assinados por um Presidente da República e ignorados por outros? Seriam os direitos humanos reféns da discricionariedade política comum aos *tratados convencionais*?

A relevância não é só acadêmica, mas prática e jurídica. Sua envergadura propriamente dita é constitucional e convencional. As propostas que se insinuam objetivam-se a incrementar a discussão e a colaborar com este cenário regido por incertezas a respeito da internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

A promulgação é o ato pelo qual se declara a existência da lei e se comunica aos destinatários que ela foi criada, ordenando sua execução. Segundo SILVA (2011), não pode ser considerada como fase do processo legislativo, uma vez que a lei já existe antes mesmo da promulgação.

Complementando a definição apresentada, afirma MORAES (2010, p. 235) que “a promulgação é desenhada como a constatação da existência da norma legal, atribuindo-lhe certeza quanto à sua autenticidade.”

Logo, não é técnico afirmar que um projeto de lei foi promulgado, já que o que é promulgado é a lei, ou seja, a promulgação não faz a lei. Concluindo, para SILVA (2011) a promulgação é condição de eficácia da lei e, portanto, obrigatória. Desta feita, tendo em vista a sua obrigatoriedade, não havendo a promulgação por parte do Presidente da República, deverá o Presidente do Senado fazê-lo.

Em uma leitura detida do texto constitucional pode-se concluir que o ato de promulgação é conferido ao Executivo e ao Legislativo. Nos termos do artigo 60, §3º, as emendas constitucionais são promulgadas pelas Mesas da Câmara e do Senado.²²

Já os artigos 65 e 66 estabelecem que as leis complementares e ordinárias são promulgadas pelo presidente da República. Caso haja sanção tácita, será o presidente da

²² Art. 60. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

República responsável pela promulgação. Caso não faça, a promulgação fica a cargo do presidente do Senado.

Também é atribuição do presidente da República a promulgação de leis cujos vetos são derrubados pelo Congresso. Não o fazendo, a atribuição se desloca para o presidente do Senado, e, se este se omitir, para o 1º vice-presidente.²³

Já os decretos legislativos são promulgados pelo presidente do Senado, bem como as resoluções adotadas pela Casa e pelo Congresso Nacional. As resoluções da Câmara dos Deputados são promulgadas pelo seu presidente.

Diante desse cenário, extrai-se que o Constituinte não deu legitimidade exclusiva para qualquer dos Poderes no que se refere ao ato de promulgação.

Quando se volta à análise dos tratados internacionais, da leitura das disposições constitucionais que trata do ato de promulgação, não se verifica qualquer alusão à necessidade de sua promulgação, muito menos a qual dos Poderes compete tal ato. E não há de se negar que se tratam de instrumentos normativos distintos daqueles anteriormente mencionados.

A Constituição Federal, conforme exposto alhures, quando trata da regulamentação dos tratados internacionais, dispensa quatro artigos sobre o tema. Importante a boa compreensão de cada um deles.

No artigo 5º, §3º, incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, dispõe sobre a fase de votação no Congresso Nacional no processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos, exigindo quórum qualificado de 3/5, em dois turnos para terem equivalência a emenda constitucional.

O artigo 49, inciso I, prevê a competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Por fim, o artigo 84 dispõe que compete ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Da leitura dos dispositivos em comento verifica-se que não há previsão constitucional sobre a necessidade do ato de promulgação dos tratados internacionais, apesar do Supremo

²³ Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Art. 66. § 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

Tribunal Federal vir exigindo tal ato para dar validade a tratado internacional já assinado, referendado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Brasil.

Contudo, tal exigência não prevista no texto constitucional não pode obstaculizar a efetividade de tratados internacionais, em especial aqueles que tutelam direitos humanos.

A Constituição de República de 1988 nada dispôs sobre a necessidade de promulgação pelo Presidente da República dos tratados internacionais. A doutrina, por sua vez, ao analisar os artigos constitucionais que disciplinam tal tema, aduz que a internalização dos tratados internacionais deve observar quatro fases: 1) assinatura pelo Presidente da República; 2) deliberação interna pelo Congresso Nacional; 3) Ratificação, que se concretiza com o depósito do tratado devidamente referendado pelo Legislativo; e 4) promulgação pelo Executivo.

A divergência surge sobre a necessidade de uma quarta fase, qual seja, a promulgação pelo Presidente da República do tratado internacional, após o depósito. Não há na Constituição um dispositivo que preveja a necessidade de tal ato.

Contudo, parte da doutrina, bem como o Supremo Tribunal Federal, entende que o tratado internacional só teria validade no âmbito interno após a expedição do decreto executivo de promulgação do tratado internacional.

Não é o caso daquela parcela doutrinária internacionalista que lida com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como bem salienta RAMOS (2020). Para o autor, a publicidade da ratificação e entrada em vigor internacional deve ser apenas atestada nos registros públicos dos atos do Ministério das Relações Exteriores, mas em efeito nitidamente declaratório, não vendo qualquer inovação na ordem jurídica com a promulgação do tratado internacional de Direitos Humanos.

Interessante observar, como o faz PORTELA (2016), que já há, no cenário devido, ou seja, no cenário internacional procedimento íntegro a respeito da publicidade dos tratados internacionais, e assim se afirma de forma a abarcar qualquer tipo de tratado internacional, a propósito. Com arrimo na própria Convenção de Viena, tem-se que após a entrada em vigor, os tratados seriam remetidos para o Secretariado das Nações Unidas para fins de registro, classificação e catalogação, bem como publicação. Verifica-se, pois, que o caso do vigor internacional e da própria responsabilidade internacional do respectivo Estado independem de qualquer ato de promulgação no cenário interno. Em boa verdade, o vigor internacional independe, sequer, do ato de publicação por órgão internacional.

Retornando ao cenário brasileiro, a Corte Constitucional se posicionou pela exigência da promulgação do tratado internacional pela primeira vez em 1997, nos autos da medida cautelar em ação direta nº 1.480.

No referido precedente o Supremo debatia a constitucionalidade do Decreto Legislativo e do Decreto Presidencial que incorporaram ao direito nacional a Convenção 158 da OIT, que dispõe sobre a proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária. No caso, afirmou o Ministro Celso de Mello:

“o iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação do Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, 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 interno”.

Na mesma linha foi o acórdão proferido em 17 de junho de 1998, em que a Corte Constitucional confirmou a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello que tinha negado a execução de carta rogatória fundada no Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul. Aduz a decisão monocrática da Carta Rogatória 8.279 que o protocolo não tinha sido promulgado pelo Decreto Presidencial, o tratado não tinha aplicação no âmbito doméstico, assim consignando: *“a aprovação congressional, de um lado, e a promulgação executiva, de outro, atuam, nessa condição, como pressupostos indispensáveis da própria aplicabilidade, no plano normativo interno, da convenção internacional celebrada no Brasil (...)”*

No julgamento da Medida Cautelar na Petição 7.848/DF, o Supremo Tribunal Federal confirmou sua posição, ao negar efetividade à decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos, ao fundamentar que o protocolo facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, apesar de assinado, referendado, e ratificado, ou seja, apesar de o Brasil já poder ser responsabilizado internacionalmente, não possui validade no âmbito interno, pela ausência do decreto presidencial de promulgação. Senão vejamos:

“EMENTA: 1. Os pedidos. 2. Inelegibilidade de Luiz Inácio Lula da Silva e o significado da *“Lei da Ficha Limpa”*: constitucionalidade desse diploma legislativo. 3. Os principais fundamentos que dão suporte à pretensão cautelar do requerente. 4. A questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno do Brasil. 5. O Decreto Legislativo nº 311/2009, embora veiculando aprovação congressional, não é suficiente, *por si só*, para tornar definitiva a incorporação do *Protocolo Facultativo* ao direito interno brasileiro. 6. Imprescindibilidade do decreto presidencial para efeito de incorporação definitiva do ato internacional ao ordenamento positivo interno do

Brasil. 7. O Comitê de Direitos Humanos não dispõe de poder jurisdicional nem profere decisões revestidas *de caráter impositivo*: ausência, quanto às suas manifestações opinativas, de “*final enforcing power*”. 8. Organismos internacionais: *princípio da subsidiariedade* e *exigência de prévio esgotamento* da jurisdição doméstica: incoerência no caso em exame. 9. O princípio constitucional da anterioridade eleitoral: garantia contra abusos resultantes “*do dirigismo normativo das forças dominantes*” em determinado ciclo histórico. Alegada “*viragem jurisprudencial*”: incoerência. 10. Conclusão: *pedidos indeferidos*.”

Para fundamentar tal exigência, o Supremo afirma que, assim como as leis, o tratado internacional, para que tenha validade e efetividade no âmbito interno, exige o ato de promulgação, que se efetiva com o decreto presidencial.

Com todo respeito, essa não é a melhor interpretação. O Supremo na decisão apenas reproduziu argumentos outrora utilizados, sem realizar a necessária diferenciação quanto à natureza do tratado internacional e apreço, ou mesmo sem dar contemporaneidade a argumentos em outros tempos utilizados para justificar a necessidade da promulgação.

Entender pela necessidade de promulgação de um tratado internacional “convencional” já se está criando uma exigência não prevista na Constituição Federal, nem mesmo na legislação interna ou internacional, diga-se.

Mais temerária é manter essa condição da 4ª fase, qual seja, a necessidade de decreto presidencial para a validade de um tratado sobre direitos humanos, já que, nesse caso, além de ausência de previsão, é por assim dizer inconstitucional, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição Federal.²⁴

No artigo 5º e seus parágrafos, o Constituinte originário foi enfático ao expor que há apenas uma condição para que os tratados que definem normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles parte.

“Ser parte”, de acordo com a Convenção de Viena, significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado.

A produção de efeitos a partir do depósito do instrumento de ratificação é, portanto, exigência da própria constituição para os tratados, como ocorre no caso concreto, de direitos humanos. É incompatível com o texto constitucional condicionar a produção de efeitos internos dos tratados de direitos humanos à promulgação presidencial.

²⁴ Art. 5º. § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Como reforço posição que aqui se defende, está, novamente, a Convenção de Viena, no seu artigo 27, que dispõe que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Logo, afirmar que apenas com o Decreto Presidencial um tratado passa a ter validade é negar vigência a dispositivo de Convenção que está em vigor no Brasil. Nenhum juiz, muito menos o Supremo Tribunal Federal, está autorizado a agir dessa forma.

É no mesmo sentido a posição de Valério Mazzuoli:

(...) a vigência de um tratado no plano interno prescinde do decreto presidencial de promulgação. Ora, a Constituição de 1988 diz competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, não se referindo aos tratados celebrados pelo Brasil. E se a Carta silenciou a respeito, é porque achou desnecessária a promulgação interna do compromisso internacional que, tecnicamente, já começou a vigorar no País – desde que já em vigor no plano internacional – a partir da troca ou depósito de seus instrumentos de ratificação (se outra data não tiver sido prevista pelo tratado). Seria um contrassenso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação, e que esse esmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva. (MAZZUOLI, 2011, p. 380-381).

Não é demais asseverar que quando outrora o Supremo exigia a promulgação pelo decreto presidencial, era para dar publicidade ao tratado no âmbito interno. Os tempos eram outros, digamos, consideravelmente analógicos.

Ocorre que, quando há a deliberação e aprovação pelo Congresso Nacional, há a publicação do Tratado internacional por meio do decreto legislativo, documento que contém a íntegra do texto, dando ampla publicidade do seu conteúdo no âmbito interno.

Logo, o fundamento da necessidade de publicização do conteúdo do tratado já foi suprido.

Por fim, com a emenda constitucional 45/2005, que conferiu status de Emenda Constitucional aos tratados internacional sobre direitos humanos, desde que aprovado pelo Congresso Nacional, nos termos do parágrafo terceiro, do artigo 5º, da Constituição da República, fortaleceu ainda mais a necessidade de superação desses precedentes, tendo em vista que Emendas Constitucionais prescindem da necessidade de decreto presidencial de promulgação para ter eficácia no âmbito interno.

Cumpra-se asseverar que o Supremo, apesar de ter proferido uma decisão um tanto quanto tímida, quando do julgamento do RE nº 466.343/ SP, entendeu por necessária a diferenciação entre tratados internacionais tradicionais e tratados que versam sobre direitos humanos.

A mesma distinção deve ser realizada quando se aprecia a necessidade do decreto presidencial para que um tratado internacional tenha validade no âmbito interno.

Na Constituição Federal nada se exige, muito pelo contrário, o texto constitucional aduz que para um tratado internacional sobre direitos humanos tenha validade basta que o Brasil seja parte. Este por sua vez, se torna parte com a ratificação do tratado.

Para concluir o raciocínio, com o entendimento que deve ser superado pela doutrina e jurisprudência, o Brasil pode ser responsabilizado internacionalmente por descumprimento de um tratado internacional de Direitos Humanos, sem ter sido promulgado, mas o cidadão não pode exigir o seu cumprimento no âmbito interno. Uma situação um tanto quanto teratológica.

Não há mais qualquer razão para ainda nos prendermos à ideia de que tais tratados pertencem ao mundo e ao tempo dos tratados internacionais convencionais, vinculados a um ideário clássico do Direito Internacional Público.

Mais do que isso, com amparo em Comparato (2009), talvez cheguemos ao dia em que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos se contentem com a assinatura para que tenham vigência, tamanha sua importância e preponderância para a construção de uma vida substancialmente ética. Entretanto, enquanto ainda não alcançamos tal estágio de avanço civilizatório, tem-se como anacrônica e injustificável a necessidade de promulgação dos tratados internacionais de direitos humanos, no plano interno, para que tenham efetividade.

5.2 O real papel dos sujeitos do processo de internalização dos tratados internacionais

O processo que os tratados devem seguir para serem considerados legítimos e válidos é estabelecido pelas diretrizes contidas no artigo 2º, parágrafo 1º, alínea "a" da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, bem como no artigo 2º da Convenção de Havana. Esses dispositivos regulam as condições escritas a que um tratado deve se submeter e as formalidades que deve observar, como observado por Mazzuoli (2018).

Logo, a validade inquestionável da celebração dos tratados está em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, uma vez que esta é amplamente reconhecida como a "norma estabelecida pelo costume internacional" em vigor de forma unânime.

Mazzuoli (2018) destaca que todos os tratados internacionais firmados pelo governo brasileiro são sujeitos a um minucioso e abrangente processo de internalização, que abrange diversas fases e envolve a participação tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo. Esse procedimento tem sido mantido praticamente inalterado desde a promulgação da primeira Constituição da República. Apesar da aparente "estabilidade" do procedimento de internalização de tratados e das autoridades envolvidas, Mazzuoli (2018) identifica uma lacuna na Constituição de 1988 que, de certa forma, resulta em uma anomalia.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República [...] VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; Art. 49. É de competência exclusiva do Congresso Nacional: I – Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...] (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, o Professor Valério de Oliveira Mazzuoli (2018), ao analisar a Constituição, enfatiza que, sem a autorização do Congresso Nacional, o Presidente da República não possui a capacidade de ratificar tratados de direito internacional. Essa limitação decorre da disposição contida no artigo 49, inciso I, da Constituição, que restringe a ação prevista no artigo 84, inciso VIII, conferida ao Poder Executivo.

Retomando a discussão sobre o artigo 49 da Constituição em contraste com o Artigo 84 do mesmo texto legal, Mazzuoli (2018) destaca que cabe ao Congresso a responsabilidade exclusiva de aprovar ou rejeitar tratados, convenções e acordos internacionais que possam resultar em compromissos e implicações significativas para a soberania nacional.

Dessa forma, o autor mencionado anteriormente sugere uma possível solução para o que ele chama de "dependência" do Poder Legislativo em relação ao Poder Executivo. Essa solução envolveria a elaboração de uma Emenda Constitucional que estabelecesse os casos específicos nos quais o referendo do Congresso Nacional não seria necessário para a conclusão de determinados acordos pelo Poder Executivo. Nesses casos, bastaria a assinatura e ratificação pelo Presidente da República para que o tratado em questão se tornasse plenamente eficaz.

No entanto, Mazzuoli (2018) faz uma ressalva, indicando que, até que haja uma modificação no texto constitucional para abordar essa questão, é crucial sempre observar o que está estabelecido no Artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal. Este artigo expressamente enfatiza a importância da cooperação e da união de esforços entre os Poderes Legislativo e

Executivo na conclusão de tratados, convenções e acordos internacionais que envolvam o país em obrigações internacionais.

No que diz respeito ao procedimento de incorporação de tratados internacionais pelo Brasil, Mazzuoli (2018) ressalta que, conforme o sistema legal brasileiro, o Presidente da República está habilitado a ratificar um tratado internacional assim que o Presidente do Senado promulga e publica a aprovação do Congresso ao documento correspondente.

Conforme Mello (2004), os acordos bilaterais que foram devidamente negociados podem adquirir status normativo por meio de dois métodos distintos: a troca de notas ou a troca de cartas de ratificação. Essa formalidade, que ocorre imediatamente após a ratificação pelo Presidente da República, tem o propósito de informar aos outros Estados soberanos que são partes signatárias do acordo sobre a conclusão do mesmo.

Quando a opção recai sobre a troca de notas (*exchange of information*), o governo brasileiro envia uma notificação certificada à Embaixada do outro Estado com o qual concluiu o tratado, especialmente se essa outra parte não tiver representação física no território brasileiro (ou seja, uma Embaixada). A notificação é então transmitida pela Embaixada do Brasil para que seja devidamente certificada pela outra parte. Mello (2004) também esclarece que, caso nenhuma dessas situações seja viável, a troca de notas ocorrerá por meio da intermediação da Organização das Nações Unidas (ONU).

No que diz respeito à entrada em vigor por meio das cartas de ratificação, Mello (2004) enfatiza que, para que o processo de troca prossiga, é essencial que a aprovação, promulgação e publicação interna do tratado tenha sido devidamente concluída por ambas as partes. Essa exigência se deve ao fato de que somente após a conclusão de todas as etapas do tratado, a cerimônia de troca dos documentos pode continuar.

Mazzuoli (2018) complementando as observações de Mello (2004), acrescenta que a eficácia real de um tratado não resulta apenas da ratificação em teoria, mas sim do ato de depósito e da subsequente troca de notas ou cartas de ratificação. Em muitos casos, isso pode exigir um certo número de trocas ou depósitos, frequentemente envolvendo todos os signatários, antes que o acordo seja considerado efetivo na esfera internacional.

Quanto à questão da promulgação, o procedimento brasileiro, conforme destacado por Mazzuoli (2018), segue o modelo português de recepção de tratados internacionais. Esse processo exige que, após o depósito da ratificação, o Presidente da República, detentor, segundo o autor, do poder exclusivo para concluir atos internacionais conforme a Constituição Federal (Artigo 84, inciso VIII), emita um decreto de execução. Esse decreto tem como finalidade promulgar e publicar o texto do tratado no Diário Oficial da União.

A mencionada formalidade, como apontada pelo Professor Mazzuoli (2018), é exclusiva do processo brasileiro de internalização de tratados internacionais. Segundo sua explicação, essa etapa tem o propósito de confirmar a existência do texto do tratado e sua aprovação pelo Poder Legislativo, conferindo-lhe imperatividade e valor normativo no âmbito do sistema jurídico interno. Portanto, uma vez concluído esse procedimento, o tratado estaria plenamente validado e pronto para atuar como uma norma de cumprimento obrigatório, produzindo efeitos para os cidadãos sob o Direito brasileiro, como descrito por Accioly et al. (2017).

Com a exceção dos atos que dispensam a necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional e, portanto, não precisam ser promulgados pelo Presidente da República (sendo publicados no Diário Oficial da União diretamente por autorização do Ministro das Relações Exteriores e executados pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, como é o caso dos acordos executivos), todos os tratados internacionais devem passar pelo processo de promulgação executiva (ACCIOLY et al., 2017).

No Brasil, quando se deseja tornar uma norma legal de conhecimento público, procede-se à sua publicação no Diário Oficial da União (DOU). Conforme explicado pelo autor, um documento legal não pode ser considerado oficialmente promulgado até que seja publicado dessa forma, uma vez que é por meio dessa publicação que o público em geral toma conhecimento da nova lei.

Nesse contexto, Mazzuoli (2018, p. 457) sugere que "como apenas as leis conhecidas são obrigatórias, então, o tratado ratificado deverá ter eficácia interna somente quando sua promulgação for publicada no Diário Oficial da União [...]". Portanto, na perspectiva de considerar o tratado como uma norma de cumprimento obrigatório, não seria útil deixar de informar às pessoas que estão diretamente vinculadas e afetadas pela obrigação que o tratado impõe. Assim, a publicação se torna o único meio adequado para atingir esse objetivo.

Portanto, por meio da publicação, os tratados se tornam uma parte efetiva do sistema jurídico interno, possibilitando sua aplicação pelos agentes do sistema legal e pelos cidadãos, com sua eficácia respaldada pelo Poder Judiciário. Além disso, como aponta Mazzuoli (2018), a publicação tem como objetivo transmitir o conteúdo do tratado a todos os interessados e estabelecer o momento em que ele entra em vigor.

Uma vez que os acordos internacionais entram em vigor no âmbito internacional e, posteriormente, são ratificados, promulgados e publicados pelo Estado, eles passam a integrar o sistema legal interno. A partir desse ponto, esses acordos estão habilitados a produzir efeitos em nível nacional, assim como estão sujeitos às regulamentações que se aplicam às demais leis dentro do ordenamento jurídico.

De acordo com o autor, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, cada um dentro de suas competências e autonomia, têm a responsabilidade de assegurar a completa implementação do tratado no contexto interno. O não cumprimento desse dever pode acarretar responsabilização internacional por parte do Estado em caso de violação do tratado.

Pellet et al. (2017) destacam que o comprometimento com as obrigações acordadas, juntamente com a harmonização da legislação interna, geralmente é considerado em linha com a responsabilidade internacional atribuída ao Estado em questão. Quando a falta de eficácia na aplicação do tratado afeta diretamente os cidadãos, o Poder Judiciário nacional, por meio de seus tribunais comuns ou do tribunal constitucional, é responsável por abordar a questão e exigir que o Estado tome as medidas necessárias para cumprir as obrigações. Se todos os recursos internos forem esgotados sem sucesso, a pessoa prejudicada pode buscar a realização de seus direitos garantidos pelo tratado na Corte Internacional, com base no Princípio da Subsidiariedade da Justiça Internacional.

A internalização de tratados internacionais no Brasil envolve um processo complexo que inclui ratificação, promulgação e publicação, garantindo que esses acordos tenham força legal no sistema interno. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário desempenham papéis fundamentais na implementação e cumprimento desses tratados, e o não cumprimento de suas obrigações pode resultar em responsabilização internacional do Estado. O Poder Judiciário nacional também desempenha um papel crucial na resolução de questões relacionadas aos tratados, assegurando os direitos dos cidadãos e, em última instância, permitindo que os indivíduos busquem justiça na esfera internacional quando necessário.

A responsabilização internacional é especialmente relevante quando se considera o compromisso dos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) em respeitar integralmente os direitos humanos. Como parte integrante de sua filiação à organização, esses países concordam em acatar as decisões emanadas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Ressalta-se que, a internalização de tratados internacionais, juntamente com o papel dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na sua implementação, está intrinsecamente ligada ao compromisso dos Estados com os direitos humanos e ao cumprimento das obrigações internacionais. A não conformidade pode resultar em consequências sérias na esfera internacional, destacando a importância da observância rigorosa desses tratados e do respeito às decisões da CIDH como parte do compromisso dos países com a promoção e proteção dos direitos humanos.

5.3. Um exemplo prático sobre a necessidade de uma maior clareza do procedimento de internalização em sentido amplo: Da obrigatoriedade do cumprimento às Decisões do Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE IDH)

De nada adianta o desenrolar de um procedimento respeitoso de todas as garantias processuais se não se pode assegurar ao jurisdicionado um resultado útil aos seus direitos reconhecidos no ato decisório de um Tribunal. É por tal razão, que o cumprimento de uma sentença nada mais é do que a manifestação efetiva e essencial de um processo justo e útil. Assim devem ser encaradas as sentenças da Corte IDH.

A marca do estudo mais aprofundado das sentenças proferidas pela Corte IDH, portanto, está atrelada à concretização de suas conclusões perante os direitos internos de cada parte. É justamente este o tom que se busca dar a esta etapa da pesquisa. Destarte, o relacionamento que se busca aperfeiçoar é justamente a comunicabilidade entre a sentença proferida pela Corte e a absorção ideal de seu conteúdo a ser realizado pelos países submetidos à sua jurisdição.

Neste sentido, válida, de antemão, a lição de ODRÍA²⁵, ao prescrever que

Un gobierno que no garantiza a sus habitantes la vigencia de los derechos humanos y la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte, debe de ser sancionado efectivamente por el resto de la comunidad americana en un campo sensible para él. Ese campo es el económico y las instituciones del sistema deben de estar atentas a los casos de inejecución que le sean comunicados por la Corte para trabar embargo sobre las sumas destinadas a dichos países, o retener los desembolsos y el flujo crediticio, dependiendo de la gravedad de la transgresión. Puede incluso, y esto forma parte de la propuesta que formulo, establecerse una suerte de "astreintes" hasta lograr el completo y cabal cumplimiento de la sentencia. **El cumplimiento de las sentencias o la atención de las recomendaciones que todos se han comprometido a acatar no puede dar lugar a la alegación ni de intervencionismos ni de imperialismos políticos.** (Destacou-se)

O Brasil, como se sabe, é submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE IDH), reconhecida por meio do Decreto n. 4463, de 8 de novembro de 2002. É responsável por julgar os casos de violação de direitos humanos perpetrados pelos Estados

²⁵ ODRÍA, Alberto Borea. Propuesta de modificación a la legislación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

que fazem parte da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana. Trata-se de um Tribunal Supranacional (MAZZUOLI, 2009). A Corte Interamericana foi constituída no ano de 1978. Por força da Convenção que a Corte Interamericana pode responsabilizar quaisquer estados por violações cometidas aos direitos civis e políticos. Ensina Krsticevic:

Os casos individuais processados perante a CIDH e a Corte estabeleceram a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos humanos de pessoas específicas. Com efeito, os órgãos de proteção realizam uma avaliação do conjunto dos poderes do Estado, suas ações, omissões, políticas, padrões de ação e também processos de caráter urgente. Nos processos contenciosos, o Estado é representado por funcionários da mais alta investidura, geralmente do ministério das relações exteriores, e as vítimas são representadas geralmente por organizações não governamentais de direitos humanos e ou advogados especializados na matéria. A CIDH soma-se às partes do litígio perante a Corte Interamericana. Como resultados desses processos contenciosos, a Comissão e- nos casos em que tem jurisdição- a Corte emitem decisões de caráter vinculante (KRSTICEVIC, 2011, p. 65).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um Tribunal criado com o objetivo de resolver os conflitos de acordo com a Convenção Americana. A Corte é regulada pelos artigos 33, b, e 52 a 73 da mesma convenção e pelas normas do seu estatuto. É composta por sete juízes, escolhidos dentre os integrantes dos Estados. Diferente da comissão, os juízes da Corte são eleitos por um período de seis anos. Também só podem ser reeleitos uma vez e sua competência pode ser consultiva ou contenciosa. O quórum para as decisões da Corte deve ter no mínimo cinco juízes (GUERRA, 2013).

O Brasil, por meio do Decreto nº 4.463 de 2002, formalizou o reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana em todos os casos relacionados à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Esta aceitação está sujeita à condição de reciprocidade e se aplica a incidentes ocorridos após 10 de dezembro de 1998. Quando um país adere à jurisdição da Corte de forma soberana, as decisões proferidas por ela cumprem todos os requisitos legais necessários para não apenas serem aplicadas, mas também executadas no sistema de justiça interno desse país (RESENDE, 2013).

Em situações envolvendo violações internacionais de direitos humanos, a Corte Interamericana tem a autoridade para tomar decisões que variam entre a improcedência e a procedência total ou parcial da ação de responsabilização do Estado. Quando a Corte decide proceder com uma ação, ela pode emitir uma sentença que determina o conteúdo das reparações necessárias para corrigir a violação dos direitos humanos. Essas reparações podem incluir uma

variedade de obrigações, tais como obrigações de "dar" (como indenizações monetárias às vítimas), obrigações de "fazer" (como medidas para prevenir futuras violações ou investigações adicionais), e obrigações de "não fazer" (como a obrigação de cessar práticas violadoras de direitos). Essas medidas reparatórias buscam restaurar os direitos violados e garantir que não ocorram violações semelhantes no futuro (BERNARDES, 2011).

De acordo com Bernardes (2011), as decisões da Corte IDH frequentemente se relacionam a casos graves de violações dos direitos humanos, como prisões arbitrárias, tortura, discriminação e restrições à liberdade de expressão. Cumprir essas decisões é de extrema importância para assegurar a justiça para as vítimas dessas violações e para responsabilizar os governos por seus atos ou omissões.

Olaya Sílvia Machado Portella Hanashiro, alerta que, a não observância das decisões da Corte IDH pode levar à impunidade e à repetição de violações dos direitos humanos. Portanto, cumprir essas decisões desempenha um papel essencial na prevenção de futuros abusos.

Campos (2014) ressalta que, embora o cumprimento das decisões da Corte IDH seja necessário, é importante notar que esse processo pode enfrentar desafios políticos e jurídicos, e a Corte IDH não possui mecanismos de execução direta. O cumprimento depende, em grande parte, da vontade dos Estados membros em cooperar e garantir que as decisões sejam aplicadas de forma efetiva.

E aqui um dos pontos cruciais que se invoca nesta dissertação. Não há, no Brasil, regulamentação em relação à internalização das decisões da Corte IDH. Tudo fica ao sabor do entendimento do Poder Judiciário ou da República Federativa nos casos em que cumpre administrativamente suas decisões. A ausência de procedimento, por si só, é um entrave à melhor implementação dos Direitos Humanos no país.

Há dois princípios básicos no que toca ao cumprimento de sentenças da Corte no direito interno. O primeiro deles refere-se ao *pacta sunt servanda*; o segundo, à impossibilidade de se levantar obstáculos próprios do direito interno que impeçam o fiel cumprimento das obrigações assumidas em um tratado ou convenção internacionais. Veja-se abaixo questões concretas a respeito do que se está a tratar.

No caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, este Estado buscara argumentar sobre a impossibilidade de cumprimento do mandamento advindo da Corte. Ergueu, no entanto, barreiras existentes no direito interno, sustentando que, ao se efetivar o que a Corte determinara, estar-se-ia desrespeitando sua soberania. A Corte foi enfática ao proclamar que, com amparo nos princípios de direito internacional, como o *pacta sunt servanda*, e no que propriamente se

encontra positivado na Convenção de Viena no sentido de que os Estados não podem invocar disposições de direito interno para deixar de cumprir um tratado, não se haveria como acatar a pretensão a ela levada no incidente de cumprimento de sentença.

O Estado peruano contém outro caso sentenciado em que se recusou a efetivar a determinação da Corte. No caso *Loayza Tamayo Vs. Peru*, a Corte fora informada pela senhora Maria Elena Loayza Tamayo (vítima), que em 14 de junho de 1999 a Sala Penal “C” da Corte Suprema de Justiça da República do Peru editou uma resolução que declarou inexecutável a sentença de reparações ditada neste caso. Por tal fato, solicitou que a Corte assegurasse o cumprimento de sua sentença.

A resolução da Corte Suprema peruana declarava que a vítima não havia esgotado as vias internas para que pudesse fazer uso da jurisdição internacional. A Corte esclareceu que já havia afastado a exceção preliminar em julgamento próprio²⁶. Ficou evidenciada uma postura contraditória do Estado peruano, ao passo em que, antes da sobredita resolução, havia solicitado à Corte a interpretação de sua sentença. Por fim, reafirmou o dever de o Estado peruano dar pleno cumprimento à sentença proferida.

Somente a previsibilidade procedimental interna clara e uniforme poderia obstaculizar que situações como esta tornassem a ocorrer. No Brasil, naturaliza-se a ausência de regulamentação de importantes questões relacionadas aos Direitos Humanos. Vive-se num indesejável limbo, fazendo-se colocar em dúvida efetivamente quais os interesses verdadeiramente em jogo em um país que se proclama aberto à proposta da humanização do Direito Internacional.

É fundamental destacar que as decisões internacionais relacionadas a violações de direitos humanos têm um duplo propósito. Elas não apenas buscam reparar as violações ocorridas, proporcionando justiça às vítimas e responsabilizando os Estados infratores, mas também têm um caráter inibidor. Isso significa que elas funcionam como um mecanismo de dissuasão, desencorajando futuras violações dos direitos humanos e incentivando os Estados a respeitarem esses direitos em conformidade com a lei internacional (CEIA, 2013).

Pontes (2015) destaca um evento importante no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil pela primeira vez por violações de direitos humanos. Esse caso diz respeito ao caso *Damião Ximenes Lopes*. É relevante notar que o Brasil já havia reconhecido a

²⁶ Como já se pôde estudar em momento oportuno, o esgotamento prévio das instâncias internas é medida temperada pela Corte, sempre atenta a questões relacionadas à disponibilização de recursos efetivos pelo direito interno bem como ao prazo razoável no qual devem ser apreciadas as impugnações.

jurisdição obrigatória da Corte por meio de um decreto de 2002. Esse episódio demonstra como o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos pode ser acionado e como os Estados-membros, como o Brasil, podem ser responsabilizados internacionalmente por violações de direitos humanos perante a Corte Interamericana.

No caso mencionado de *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil*, em 2006, o Brasil foi condenado a quatro principais medidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essas medidas incluíram: 1. A obrigação de conduzir uma investigação completa e sancionar os responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes; 2. O desenvolvimento de políticas públicas específicas voltadas para a questão da saúde mental; 3. O pagamento de indenizações à família de Damião Ximenes Lopes; e 4. A publicação da sentença no Diário Oficial. Note-se que até o ano de 2024, referida sentença encontra-se em fase de supervisão para seu cumprimento, ou seja, 18 anos após proferida.

Melo (2006) destaca que alguns países já elaboraram normas internas, conhecidas como "*enabling legislations*", que determinam como as sentenças internacionais devem ser executadas internamente. Um exemplo disso é a Colômbia, que promulgou a Lei nº 288 de 1996, que estabelece os instrumentos para indenização de vítimas de violações de direitos humanos de acordo com as decisões de certos órgãos internacionais de direitos humanos.

No entanto, Melo (2006) observa que essa não parece ser uma necessidade para o Brasil. Isso pode ser devido ao fato de que o Brasil, ao reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e aderir a tratados internacionais de direitos humanos, já se compromete a cumprir as decisões desses órgãos internacionais. Portanto, as obrigações decorrentes desses compromissos internacionais podem ser cumpridas no âmbito das leis e procedimentos internos existentes, sem a necessidade de legislação específica para cada sentença internacional. Isso demonstra a capacidade do Brasil de alinhar suas obrigações internacionais de direitos humanos com seu ordenamento jurídico nacional.

Se por um lado esta linha de raciocínio é admissível, do outro ela opera em uma área cinzenta e insegura. No contexto mencionado por Melo (2006), Ramos (2008) observa, como afirmado, que o Brasil ainda não possui uma legislação específica para a execução das obrigações de fazer ou não fazer estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. No entanto, isso não significa que as decisões da Corte devem esperar pela criação de novas leis brasileiras. Pelo contrário, tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos quanto a Constituição brasileira (que estabelece o princípio do acesso à justiça no artigo 5º, inciso XXXV) possibilitam o recurso ao Poder Judiciário para obrigar o Estado a cumprir a decisão da Corte.

Isso significa que o cumprimento das decisões da Corte Interamericana é uma obrigação legal do Estado brasileiro, ainda não plenamente regulamentada. O dever de cumprir existe, e até então, de certa forma, é atendido satisfatoriamente. Mas isso não significa que o será sempre. Portanto, a ausência de legislação específica não impede a aplicação e execução das decisões da Corte no Brasil, mas a existência de uma legislação específica é absolutamente desejável.

Obviamente, Leis não são tudo. Em termos gerais, o argumento de Antônio Augusto Cançado Trindade (2004) enfatiza que a eficácia do sistema internacional de proteção dos direitos humanos não pode ser alcançada apenas por meio de tratados e organismos internacionais, mas depende da vontade política e das ações concretas dos Estados nacionais em implementar esses direitos em suas jurisdições. Portanto, ele destaca a importância dos mecanismos nacionais como um componente crítico desse processo.

5.4 A proposta do procedimento em si

Entre encontros e desencontros, o aparato constitucional brasileiro com o sistema de internalização de tratados internacionais na América Latina é um tema complexo e multifacetado. A evolução do Brasil nesse contexto ao longo do tempo demonstra mudanças substanciais nas abordagens à incorporação de tratados internacionais em sua Constituição. A Constituição de 1988 desempenhou um papel fundamental ao elevar os tratados internacionais de direitos humanos a um status mais elevado no sistema jurídico brasileiro, refletindo um compromisso renovado com a proteção dos direitos humanos.

Outros países na América Latina também têm abordado a incorporação de tratados internacionais de maneiras diversas, com alguns adotando uma abordagem mais monista, considerando esses tratados como normas constitucionais, enquanto outros seguem uma abordagem mais dualista, exigindo incorporação legislativa. A Constituição Federal de 1988 marcou um ponto de viragem na história do Brasil, destacando a importância dos direitos humanos em seu sistema jurídico. No entanto, desafios na implementação efetiva de tratados internacionais persistem, devido a questões como falta de recursos, corrupção e instabilidade política.

Além disso, a inserção do Brasil no cenário internacional em 1988, juntamente com o colapso do Muro de Berlim e o fim da Guerra Fria, trouxe uma série de mudanças geopolíticas, enfatizando a crescente interligação entre as normas internacionais e as leis nacionais. O

processo de globalização, neste viés, influenciou a colaboração entre Estados e organizações internacionais, tornando os tratados internacionais um instrumento-chave nessa interação.

A adaptação estrutural do ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº 45 em 2004, que formalizou textualmente a possibilidade de elevação ao nível constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, é um exemplo de como o Brasil se comprometeu a fortalecer a proteção dos direitos humanos em sua ordem legal. Mas, efetivamente, se comprometer a algo não necessariamente significa a sua pronta realização.

Outro ponto de destaque é o processo de internacionalização do Direito Constitucional e a constitucionalização do Direito Internacional na América Latina, refletindo um compromisso regional com a promoção e proteção dos direitos fundamentais e uma interação cada vez mais profunda entre o direito interno e o direito internacional.

Embora o princípio da soberania das nações continue sendo fundamental, a crescente cooperação internacional e os interesses mútuos muitas vezes levam os Estados a assinar e ratificar tratados voluntariamente. Assim, a internacionalização de tratados implica um equilíbrio delicado entre a soberania e a cooperação.

No geral, o cenário da incorporação de tratados internacionais na América Latina é caracterizado por uma interação dinâmica entre o direito internacional e o direito interno, com ênfase na proteção dos direitos humanos, o que demonstra um compromisso da região com padrões internacionais de direitos humanos e com uma abordagem mais cooperativa na comunidade global.

Para desenvolver uma proposta com base nos problemas brasileiros e nas melhores práticas adotadas por países da América Latina em relação à internalização de tratados internacionais, é fundamental analisar as lições aprendidas com esses exemplos e aplicá-las de maneira eficaz ao contexto do Brasil.

Diversos países latino-americanos enfrentaram desafios semelhantes aos do Brasil na internalização de tratados internacionais, sobretudo no que diz respeito aos tratados de direitos humanos. Tomando como exemplos Argentina, Colômbia, Uruguai e Equador, podemos destacar algumas práticas bem-sucedidas que podem ser adaptadas à realidade brasileira.

As sugestões que se seguem são um apanhado resumido das linhas já visitadas no decorrer desta dissertação. São propostas que buscam melhorar, sobretudo, a segurança na internalização dos compromissos assumidos internacionalmente pelo país. Portanto, são destaques positivos de pontos pelos quais a pesquisa bibliográfica e comparada passou.

Como exemplo inicial, na Argentina, a reforma constitucional de 1994 conferiu status constitucional a tratados específicos de direitos humanos, permitindo que fossem aplicados

diretamente pelos tribunais nacionais, inclusive prevalecendo sobre as leis nacionais em caso de conflito. O Brasil poderia considerar uma reforma semelhante para fortalecer a proteção dos direitos humanos no país.

O que à primeira vista pode parecer atécnico - nomear individualmente no texto constitucional os tratados considerados com hierarquia constitucional a partir daquele momento -, verificou-se que a forma ali utilizada apresentou-se como um marco importantíssimo de fixação de prioridades e de sinalização para o mundo jurídico a respeito do que se consolidava naquele momento de reforma constitucional.

Assim, uma das principais lições, e um primeiro passo que o Brasil deveria dar, é alçar a indiscutível status constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que foram internalizados antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 em 2004, tal como fez a Argentina, afastando qualquer questionamento sobre a hierarquia dos aludidos tratados.

Uma vez a Constituição elencando em seu corpo os tratados internacionais de direitos humano aprovados sem o quórum que passou e ser exigido pela supramencionada emenda, deixando expresso que possuem status constitucional, sanar-se-ia a dúvida reverberada na doutrina e traria uniformidade, já que não teríamos tratados de direitos humanos com status supralegal, como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal.

A exemplo do que ocorre no Equador, confluindo com a exigência de quórum qualificado para aprovação do tratado internacional de direitos humanos, passando ele a ser equiparado a emenda constitucional, também se deveria possibilitar a iniciativa popular para compelir o chefe do executivo a ratificar um tratado internacional de direitos humanos.

Não se tem notícia de proposta semelhante no Brasil, apesar de serem incontáveis os descompassos entre uma vontade popularmente manifestada a respeito de direitos fundamentais e o uma efetiva predisposição do Poder Público em colocar em prática e vigência determinados tratados internacionais. Como exemplo básico, tem-se a Convenção Interamericana Contra toda forma de Discriminação e Intolerância, que, desde 2013, remanesce no ostracismo, ao contrário de inúmeros reclames da sociedade civil, especialmente por conta de sua pauta contra a homofobia.

Conforme aduzido no capítulo 4 quando se tratou do direito comparado, a Constituição do Equador no seu artigo 420 permite que a deliberação de um tratado internacional seja requerida por referendo ou iniciativa popular.

Cabe aqui destacar que a Constituição Brasileira em seu artigo 111, inciso IV, prevê sua própria reforma via emenda mediante proposta de iniciativa popular, sendo possível admitir a

extensão de tal previsão para o requerimento congressional de ratificação dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Um outro ponto absolutamente relevante se tem no regramento temporal para que se delibere a respeito do tratado na etapa de seu enfrentamento pelo legislativo. Em boa verdade, haveria dois momentos importantes a se destacar para a fixação do prazo que se reclama. O primeiro é entre a assinatura do Presidente, ou por quem, por Delegação, o representante, e sua formal submissão ao Congresso, para que então se promova a ratificação internacional do tratado, ou não, de acordo com o juízo feito pelo Chefe do Executivo.

Outro ponto, sempre na hipótese de se entender como imprescindível o Decreto de Promulgação, se tem quando ratificado internacionalmente o tratado. Não raras vezes, à míngua de qualquer regulamentação de procedimento, tratados relevantíssimos divagam sem qualquer perspectiva de análise pelo Legislativo. Cabe neste ponto trazer o exemplo do Equador que em sua Constituição, no artigo 418, prevê a necessidade de comunicação, quando da ratificação, dando prazo para o depósito.

Não é demais trazer a título de exemplo que no ano de 2014 foi enviado para apreciação do Congresso um tratado internacional que foi firmado pelo Presidente Washington Luiz, na década de 20 do Século passado.²⁷

Uma vez enviado, caberá às casas legislativas darem prioridade e urgência na votação, sob pena de trancamento da pauta do congresso. Esta é a proposta equatoriana. Nesse ponto, deve-se destacar a previsão da Constituição Colombiana que de forma expressa no artigo 165 aduz que o Congresso dará prioridade à tramitação de projetos de lei que aprovem tratados de direitos humanos.

Remarque-se novamente que o entendimento que orienta o presente trabalho é pela desnecessidade, nos dias atuais, da promulgação como ato constitutivo da vigência interna e externa do tratado internacional. Pois bem, mas, ainda assim, há de se argumentar que há outra sugestão voltada para a minoração dos malefícios desta realidade. Aprovado pelas Casas, outra saída possível seria a inversão das etapas ordinariamente conhecidas para a internalização plena dos tratados. Neste sentido, pondera-se, como trazido em nota técnica produzida por Camino (2018), que se poderia trabalhar com a remessa ao Presidente, logo após a deliberação

²⁷ A Mensagem 340/2014, apresentada ao Congresso Nacional em 7/ de novembro de 2014, encaminhou ao Parlamento o Ato Constitutivo do Instituto Pan-Americano de Geografia e História (IPGH), aprovado, por meio de Resolução emanada Da VI Conferência Pan-Americana, concluída em Havana, em 20 de fevereiro de 1928, aprovada pelo Parlamento pelo Decreto Legislativo nº 103, de 2017 (DOU 23/8/2017, seção 1; p.1). Não se encontrou, no Sistema de Informações Legislativas, até 30 de junho de 2018, o decreto de promulgação desse ato internacional por parte do Presidente da República. Significa isso dizer que, conquanto o ato internacional esteja em vigor para o País, como compromisso internacional, não entrou no ordenamento jurídico interno.

congressual, para que houvesse a promulgação como etapa prévia ao depósito de ratificação, ou seja, devendo a promulgação ocorrer em etapa imediatamente antecedente ao depósito que assegura a vigência internacional do tratado. Assim, evitar-se-iam os episódios ocorridos com frequência no Brasil, em que o país se obrigaria internacionalmente e, contraditoriamente, deixaria, por ele próprio, de cumprir etapa burocrática tida como imprescindível para a plena internalização. Em acréscimo, deveriam ser estabelecidos prazos tanto para a promulgação prévia à qual nos referimos, quanto para o subsequente depósito.

Com base nessas melhores práticas, uma proposta para o Brasil certamente poderia envolver uma reforma constitucional para que seja dedicado um Capítulo ou Seção da Constituição para abordar os temas afetos aos tratados internacionais, destacando sua importância e dever de observância por todos os Poderes da República.

Uma adição crucial seria a introdução de mecanismos de controle de constitucionalidade para tratados, conforme previsto no artigo 423 da Constituição do Equador. Essa medida permitiria que qualquer pessoa ou organização apresentasse uma ação de inconstitucionalidade contra um tratado internacional, de direitos humanos ou não, que considere violar a Constituição brasileira. A revisão da validade constitucional do tratado pela Corte Constitucional garantiria que os tratados respeitassem os princípios fundamentais da Constituição.

A implementação dessas propostas pode fortalecer a internalização de tratados internacionais no Brasil, garantindo uma proteção mais eficaz dos direitos humanos e alinhando o país com as melhores práticas observadas na América Latina. A participação da sociedade civil e especialistas em direitos humanos será fundamental para assegurar o sucesso e a aceitação das mudanças.

Finalmente, para garantir a eficácia das mudanças propostas, o Brasil deve estabelecer um sistema de monitoramento e avaliação contínua. Isso envolveria a análise regular de como os tratados estão sendo aplicados, o acesso da sociedade aos mecanismos de controle de constitucionalidade e a melhoria contínua do processo de ratificação. Isso garantiria que o país esteja em conformidade com seus compromissos internacionais e promova efetivamente os direitos humanos.

Em resumo, a proposta visa fortalecer a internalização de tratados internacionais no Brasil, garantindo a proteção eficaz dos direitos humanos e alinhando o país com as melhores práticas da América Latina. Através de uma combinação de reforma constitucional, simplificação de procedimentos, transparência, controle de constitucionalidade e participação

da sociedade, o Brasil pode garantir uma maior harmonia entre o direito internacional e o direito interno, assegurando uma melhor proteção dos direitos humanos em seu território.

6 CONCLUSÃO

O envolvimento do direito internacional na vida cotidiana dos brasileiros é um desenvolvimento recente. Em 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada, o conceito de soberania era muito diferente do que é hoje, e as normas da época não refletiam adequadamente a crescente importância do direito internacional nos dias atuais. Em resumo, as normas existentes não são mais suficientes para acomodar a relevância crescente do direito internacional.

A internalização dos tratados internacionais é afetada pela lacuna existente na Constituição Federal. Esse processo enfrenta desafios significativos, principalmente porque a norma pode adquirir validade no âmbito internacional antes de ser devidamente incorporada ao âmbito interno. Essa omissão na nacionalização do tratado pode resultar em uma violação do direito internacional por parte do país. Sabe-se que a normatização é um passo crucial, mas a efetividade real dos direitos humanos requer ação, implementação e responsabilização nos níveis nacional e internacional. Portanto, a busca pela efetividade é uma dimensão essencial no campo dos direitos humanos.

Contudo, ao analisar as decisões da Corte Constitucional, ao interpretarem o lacunoso procedimento de internalização dos tratados internacionais, verifica-se que não se pode deixar de sempre trazer para debates as teorias monista e dualista. Todavia, deve-se dar a ela uma nova roupagem, para se adequar à realidade dos tratados que versam sobre direitos humanos.

Da mesma forma, deve ser expurgada a visão clássica sobre o universalismo dos direitos humanos, trazendo para os tempos atuais a teoria de Flores (2004) quando aborda o universalismo de chegada, com uma visão mais sofisticada que considere o contexto e as demandas específicas.

Neste trabalho foi evidenciada a inadequação do processo de incorporação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos decorrente da Emenda Constitucional 45 no Brasil. O estudo demonstrou que esse processo tem representado um obstáculo à efetiva incorporação desses tratados e não acompanha a constante evolução dos direitos humanos no âmbito internacional e regional. Embora não haja evidências claras de que uma reforma constitucional seja a única solução, é uma opção válida para resolver o problema.

Em um cenário global em constante evolução, a internalização de tratados internacionais desempenha um papel fundamental na promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo. Como pudemos analisar a partir das melhores práticas observadas na América Latina,

a forma como os Estados incorporam esses tratados em seus sistemas jurídicos nacionais pode ter um impacto significativo na eficácia da proteção dos direitos fundamentais.

Os exemplos da Argentina, Colômbia, Uruguai e Equador nos mostraram diferentes abordagens para a internalização de tratados internacionais. A Argentina, por meio de reformas constitucionais, conferiu status constitucional a tratados de direitos humanos, fortalecendo sua aplicação direta e aprimorando a proteção desses direitos.

A Colômbia, com uma Constituição mais jovem (1991), já aborda de formar incontestável a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Adotou uma abordagem que diferencia tratados de soberania nacional daqueles de direitos humanos, simplificando o processo de ratificação e garantindo que os tratados de direitos humanos tenham prioridade. O Uruguai apesar de ser o país da América Latina que mais ratifica tratados internacionais de direitos humanos, possui um regramento lacunoso, similar ao Brasil, quando se está diante do procedimento de internalização dos tratados, e o Equador enfatizou a transparência e a importância da publicação de tratados para manter os cidadãos informados, dando grande destaque e trazendo inovações louváveis na temática em estudo.

No contexto brasileiro, considerando os desafios na internalização de tratados internacionais e a necessidade de melhorar a proteção dos direitos humanos, podemos extrair lições valiosas dessas práticas latino-americanas. Uma reforma constitucional que eleve a hierarquia dos tratados de direitos humanos e a diferenciação de tratados de naturezas distintas podem aprimorar o processo de ratificação e fortalecer a aplicação direta desses tratados.

A clareza na divisão de responsabilidades entre os poderes Executivo e Legislativo é crucial para garantir eficiência. A transparência e a publicação de tratados são essenciais para manter os cidadãos informados sobre os compromissos internacionais do país. Além disso, a implementação de mecanismos de controle de constitucionalidade de tratados e a participação da sociedade civil na tomada de decisões são elementos-chave para garantir que o sistema funcione de maneira justa e equitativa.

Emendas Constitucionais são uma realidade recorrente no Brasil. Desde 1988, quando da sua promulgação, a Constituição Federal já foi modificada 140 vezes, o que reforça o argumento aqui trazido de que não é forçoso pleitear uma modificação do seu texto para incluir um regramento mais preciso e claro sobre o procedimento de internalização dos tratado internacionais de direitos humanos, fortalecendo e ressaltando sua importância.

Em última análise, o aprimoramento da internalização de tratados internacionais no Brasil é um passo importante na promoção e proteção dos direitos humanos em todo o país. O Brasil, ao seguir as melhores práticas observadas em seus vizinhos latino-americanos, pode

contribuir significativamente para a harmonização entre o direito internacional e o direito interno, garantindo uma melhor aplicação dos princípios de direitos humanos e uma proteção mais eficaz dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G.E do N.; CASELLA, P.B. **Manual de Direito Internacional Público**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956.

ALMEIDA, Guilherme de Assis. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: conflitos armados, refugiados e discriminação racial**. CLA. São Paulo, 2018.

ALMEIDA, João Marques. **Uma Teoria Constitucionalista da Ordem Internacional. Instituto Português de Relações Internacionais (IPRI)**. Revista Online, 2004. Disponível em [file:///C:/Users/10318956713/Downloads/53613-Texto%20do%20Artigo-186523-1-10-20220323%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/10318956713/Downloads/53613-Texto%20do%20Artigo-186523-1-10-20220323%20(1).pdf)

ALVIM, Arruda. “**A EC 45 e o instituto da repercussão geral**”, in **Reforma do Judiciário**, coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. RT, São Paulo, 2005.

AMARAL JUNIOR, Alberto do/JUBILUT, Liliana Lyra (orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. de José R. Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2017

ARGENTINA. Constituição (1853). **Constitución de la Nación Argentina: texto oficial de 1853 con las Reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994**. Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/deInteres>>. Acesso em: 20 ago. 2023.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA.pt. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art16>>. Acesso em: 02 set. 2010.

BARBOSA, Amanda Souza. **Revisão das bases da bioética global: direitos humanos, alteridade e relação entre estranhos morais**. 2019.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BATISTA, Vanessa Oliveira; RODRIGUES, Luciana Boiteux; PIRES, Thula Rafaela. **A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil**. Revista Jurídica da Presidência, v. 10, n. 90, p. 01-44, 2008.

BERNARDES, M. N. **Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais**. Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos (Impresso), v. 15, p. 135-156, 2011.

BHANDARI, Surendra. **Global Constitutionalism and the Constitutionalization of International Relations: A Reflection of Asian Approaches to International Law**. Ritsumeik an Annual Review of International Studies, v.12, 2013.

BIDART CAMPOS, Germán J. **Manual de la Constitución reformada**, Tomo I, edição 4, Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 76.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 13. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005.

BORDA, Luis Villar. **Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de La Constitución**. Revista Derecho del Estado, Bogotá, Universidad Externato da Colombia, n. 9, 2000.

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

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte**, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23"). Disponível em <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-daassembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/> Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, 1988. Promulgada em 05/10/1988.

BRASIL. **Decreto n. 7030** de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm
Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Senado Federal – 2022. Aprovação do texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (PDL [924/2021](#)). <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/29/senado-aprova-texto-de-convencao-sobre-tratados-de-direito-internacional>. Acesso em 12 set. 2023.

BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. O Brasil e os direitos humanos: a incorporação dos tratados em questão. Ijuí/RS: Unijuí, 2001, p. 79.

CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. Considerações Acerca dos Processo de Internalização de Atos Internacionais no Brasil. / **MENCK, José Theodoro Mascarenhas**, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “Derechos de Solidaridad”, in”: Estudios de Derechos Humanos – Tomo I. San Jose: Inst. Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. Brasília/São José: IIDH, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil. Brasília: Ed. Fundação da Universidade de Brasília, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 35.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento dos recursos internos**. 2.ed. Brasília: Unb, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Os direitos humanos como tema global**, in Lindgren Alves, J.A. São Paulo: Perspectiva, 1994.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Brasília: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARBONARI, Paulo César. **Democracia e direitos humanos: reflexões para uma agenda substantiva e abusada**. In: BITTAR, Eduardo C. B.; TOSI, Giuseppe (org.). *Democracia e educação em direitos humanos numa época de insegurança*. João Pessoa: UFPB, 2010.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Constitucionalização do Direito Internacional: uma (re)introdução ao tema**. Revista VIAIURIS. Bogotá, Colômbia. n. 13, 2012. p. 90-91.

CASSESE, Antonio: **International law**, 2ª ed., Nova York, Oxford University Press, 2005.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. **DERECHOS FUNDAMENTALES-DERECHOS HUMANOS. ¿UNA DISTINCIÓN VÁLIDA EN EL SIGLO XXI?** Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XLIII, núm. 127, enero-abril de 2010

CEIA, E. Mesquita. **A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan./fev./mar. 2013.

CHAIMOVICH, Mariana Midea Cuccovia. **Legislativo e Executivo brasileiros na internalização de tratados de Direitos Humanos: convergências e divergências na ditadura e na democracia**. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação História dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção dos Direitos Humanos nos 20 Anos de Vigência da Constituição Atual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

CORDEIRO LOPES, Anselmo Henrique. **La integración de los derechos humanos en América Latina**. (Tesis Doctoral). 2015. Disponível em: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/26765/indice.derechos.humanos.america.latina.pdf?sequence=2&isAllowed=y> Acesso em: 15 out. 2023.

CORRÊA, Daniel Marinho et al. **A efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. The effectiveness of decisions of the Inter-American Court of Human Rights at the domestic level**. Caderno de Relações Internacionais, v. 12, n. 22, 2021.

COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 5 ago. 2017.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da Constituição: mitos, memórias, conceitos**. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2002. v. 1.

DUARTE NETO, José. **A Iniciativa popular na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, 2005.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Contencioso administrativo** Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de Derecho Constitucional, Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina**, Tomo II – arts. 14 bis a 27, Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 775.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de Derecho Constitucional, Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina**, Tomo IV – arts. 42 a 86, Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 611.

FACHIN, Melina Girardi. **Universalismo versus Relativismo: superação do debate maniqueísta acerca dos fundamentos dos direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 16, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência.** In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 359-385.

FLORES, Joaquim Herrera. **A Reinvenção dos Direitos Humanos.** / Joaquim Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

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, 1998, p. 3-10.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 303-307.

GARCEZ, Jose Maria Rossani. **Curso de direito internacional privado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 14.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Breves Reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional;** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno.** São Paulo: LTr, 1997.

GODEIRO, Gabriel Diniz de Azevedo. **A constitucionalização do Direito internacional e o desenvolvimento contemporâneo de um constitucionalismo global.** 2023. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, Neoliberalismo e Direito no Brasil.** Londrina: Edições Humanidades, 2004, p. 18.

GOMES, Luiz Flávio; **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica** / Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli. – 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional?** Revista de Direito, vol. XII, n. 15, São Paulo: 2009

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONTIJO, André Pires. **O desenvolvimento ativo da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, n. 2, 2015.

GREIN, Dante; ARRAES, Roosevelt; WIVIURKA, Eduardo Seino. **O ativismo judicial no Brasil: Definições e Críticas.** 2021

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição.** 3. ed. São Paulo: RCS, 2007

GUERRA, Sidney. **A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana e o Controle de Convencionalidade.** Revista Nomos, [S.l.], v. 32, n. 2, p. 341-366, jul./dez., 2012.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GUSSOLI, Felipe Klein. **Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos.** Revista de Investigações Constitucionais, v. 6, p. 703-747, 2020.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

HABERMAS, J. **La paix perpétuelle**. Tradução Rainer Rochlitz. Paris: Cerf, 1996

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. EdUSP, 2001.

HARO, Ricardo. **Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos**. Ius et Praxis [online]. 2003, vol.9, n.1, pp. 63-89.

HERKENHOFF, J. B – **Curso de Direitos Humanos – Gênese dos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica. 1994.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

HITTERS, Juan Carlos. **Reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los Tratados sobre derechos humanos a 20 años de su vigencia (Vista por um Convencional constituyente)**, 2014, p. 2.

HOBSBAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HÖFFE, O. **Principes du Droit**. Tradução Jean-Christophe Merle. Paris: Cerf, 1993.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos; uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JUNIOR, Silvio Bernardo. **O Brasil Frente Ao Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais E Culturais**. Clube de Autores, 2020.

JUNQUEIRA, Paulo Fernando de Gouvêa. ROSSI, João Matheus Vilela Marcondes. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos: uma perspectiva comparativa constitucional entre Argentina e Brasil**, acessado em 2023 <http://www.lo.unisal.br/direito/semifce/publicacoes/ARTIGOS%20-%20Estado%20Constitucional%20e%20Teoria%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20I/Jo%C3%A3o%20Matheus%20Vilela%20Marcondes%20Rossi%20e%20Paulo%20Fernando%20de%20Gouvea%20Junqueira.pdf>

KANT, I. **“Perpetual Peace”**, *In Kant’s Political Writings*. Tradução H. B. Nisbet. Cambridge, Cambridge: University Press, 1970.

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional**. Tradução de: Ulrich Dressel e Gilmar Antonio Bedin. Ijuí/RS: Unijuí, 2010, p. 489-537.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 2009, p. 355-383.

KRSTICEVIC, V.: **Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos**. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (coord.): **Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales**. Buenos Aires: Center for Justice and International Law – CEJIL, 2011, p. 15-112.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia da Letras, 1988.

LAFER, Celso. **Direito Internacional: Um percurso no Direito no Século XXI.** São Paulo: Atlas, 2015.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos humanos como Tribunal Constitucional Transnacional.** 2. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos humanos como Tribunal Constitucional Transnacional / Siddharta Legale.** – 2. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2012

LIMA, Tamires da Silva et al. **O sistema interamericano de direitos humanos e a proteção do direito ao território e ao bem viver das populações tradicionais: repercussões nas decisões do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasil.** 2021.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **A Constitucionalização do Direito Internacional como Efeito da Globalização.** *Revista Húmus.* São Luís, MA. v.8, n. 24, 2018, p. 84-101.

LLORENS, Jorge Cardona. **La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia** In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

MADEIRA, Lígia Mori. **Federalismo e institucionalização de políticas públicas de direitos humanos no Brasil pós-democratização**. In: DEMARCO, Diogo Joel (org.). **Gestão pública, município e federação**. Porto Alegre: UFRGS, 2015. p. 75-106, 2015.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. **A Recepção dos Tratados de Direitos Humanos pelos Tribunais Nacionais: Sentenças Paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil/The Reception of Human Rights Treaties by Domestic Courts: Paradigmatic Judicial Decisions from Colombia, Argentina and Brazil**. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 48, 2016.

MAZZUOLI, Valério de O., **The Law of Treaties: A comprehensive study of the 1969 Vienna Convention and Beyond**. 2.ed. Rio de Janeiro: Gen, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 53.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo: Editora RT, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002, p. 122.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Reforma do Judiciário e direitos humanos**. Tribuna do Direito, São Paulo, ano 12, n. 142, fev. 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: dois fundamentos irreconciliáveis**. Disponível em <<http://www.prestjur.com.br/node/290>>. Acesso em: 8 ago 2017.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: 1995, P. 145.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, vol. 1, p. 113-114.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional**, 1 Volume. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; DE SOUZA CALAZANS, Danuta Rafaela; RUDOLF, Renata. **A comissão interamericana de direitos humanos como watchdog democrático: desenvolvendo um sistema de alerta precoce contra-ataques sistêmicos (The Inter-American Commission on Human Rights as a Democratic Watchdog: Developing An Early Warning System against Systemic Attacks)**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2021.

MELO, Mario. **Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. *Sur – Rev. Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 30-47, jun. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco** – São Paulo: Saraiva, 201

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Ed. Unijui, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno** / Marco Antonio Corrêa Monteiro. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito interno brasileiro e sua posição hierárquica no plano das fontes normativas** / Marco Antonio Corrêa Monteiro. – São Paulo, 2008.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª Edição Editora Impetus. 2016

MORAIS, Thiago Fernandes et al. **A cosmopolitização do direito internacional rumo à maior efetividade dos tribunais internacionais**. 2022.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. 2015.

MUÑOZ, Eduardo Cifuentes. **Informe sobre la jurisdicción constitucional en Colombia**. Ius Et Praxis. Talca, Universidade de Talca, 2000.

NÓBREGA, Aline Rosado Targino da; SILVA, Marcelo Mauricio da. A incorporação dos laudos arbitrais do tribunal permanente de revisão do MERCOSUL e o direito brasileiro. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, v. 4, n. 8, p. 157-176, 2016.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ODRÍA, Alberto Borea. **Propuesta de modificación a la legislación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. In: **Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos**, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

ORELLANA, Laio; SANTOS, Deijenane Gomes. **Relativismo cultural e universalismo nas relações internacionais**. *Revista Eletrônica da Estácio Recife*, v. 5, n. 1, 2019.

PAREKH, Bhikuh. Non-ethnocentric Universalism. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas [coord.]. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 398-400.

PELLET, A. et al., **Droit International Public**. 8.ed. Paris: L.G.D.J - Traités, 2009.

PENA FERREIRA, Hugo Luís. **Direito internacional público no entre-guerras (1919-39): a institucionalização dos projetos jurídicos de paz e manejo dos povos não soberanos**. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, 2021.

PERES, Daniel T. Direito, política e história em Kant. In: TRAVESSONI, Alexandre. **Kant e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. p. 68-73.

PERLINGEIRO, Ricardo. **Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana**. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 2, p. 89-136, 2019.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Direito Constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais** – Sinopses jurídicas vol. 17 – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direito e Democracia**. São Paulo: Forense, 2010, p. 11.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55,73, 78. 88.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. O novo constitucionalismo moderno na era pós-positivista. Homenagem a Paulo Bonavides**, 2009.

PONTES, M. V. Abreu. **Damião Ximenes Lopes: a “condenação da saúde mental” brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua relação com os rumos da reforma psiquiátrica**. Dissertação de Mestrado. Fortaleza: 2015.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 8ª. ed. Salvador: JusPODVM, 2016.

PUTNAM, R. **Diplomacy and Domestic Politics: the logic of two-level games**. *International Organization*, v.42, n.3, p. 427-461, 1988.

RAMOS, André de Carvalho. **A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil.** In: CASELLA, P. B. (org.). **Direito internacional, humanismo e globalidade.** São Paulo: Atlas, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humano.** 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado.** 6.ed. rev.atu. São Paulo: Saraiva: 2003.

REGUERA, Emília Girón. **El control de constitucionalidad en Colombia. Cizur Menor:** Thomson Aranzadi, 2006.

REIS, Márcio Monteiro. **Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os ordenamentos jurídicos nacionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RESENDE, Augusto César Leite. **A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil.** *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 225-236, 2013.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 40.

REZEK, J.F. **Direito Internacional Público.** 9.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Isly Queiroz Maia. **Limites da Constitucionalização do Direito Internacional no Sistema Interamericano: Uma Análise dos Modelos Teóricos do Pluralismo**

Constitucional e do Constitucionalismo Multinível. Revista Vertentes do Direito, v. 8, n. 1, p. 132-159, 2021.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **A incorporação das normativas mercosulinas e as constituições dos estados-partes: o desafio das superações da normatividade estatal** 10.5102/uri.v9i1.1347. **Universitas: Relações Internacionais**, v. 9, n. 1, 2011.

ROCHA, João Carlos de Carvalho *et al*; **Direitos Humanos: Desafios Humanitários Contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados (Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ROLAND, Manoela Carneiro; ARAGÃO, Daniel Maurício de; ANGELUCCI, Paola Durso; NETO, Arindo Augusto Duque; GALIL, Gabriel Coutinho; LELIS, Rafael Carrano. **Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas**. Revista Direito GV, v. 14, n. 2, maio-ago 2018

ROSA, Jaíne Isabel Jorge da. **HABERMAS: a fundamentação de uma ordem jurídica cosmopolita salvaguarda pelos direitos humanos**. Pelotas. 2022

SALGADO, Karine. **A paz perpétua de Kant: atualidade e efetivação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*. Oxford: Hart, 2014.

SANTAMARÍA, Rosembert Ariza; BONILLA, Eduar Stiven Velasquez. La “Primera Línea” en el sur occidente de Colombia: una explicación sociojurídica de la resistencia. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 9, n. 1, p. 155-182, 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento** / Boaventura de Sousa Santos, Marilena Chaui. – São Paulo : Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural** / Boaventura de Sousa Santos, organizador. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SANTOS, Boaventura Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 133-143.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARMENTO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal : balanço e crítica**. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

SCHIO, S.M. 2011. **Hannah Arendt: o mal banal e o julgar**. *Veritas (Porto Alegre)*. 56, 1 (abr. 2011). DOI:<https://doi.org/10.15448/1984-6746.2011.1.9297>.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio: Zahar. 1991.

SCHWENCK, Terezinha. **Os novos direitos**. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2566>. Acesso em: novembro/2023

SHAW, M. N. **International Law**. 5 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento e Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SIKKINK, Kathryn. A emergência, evolução e efetividade da rede de direitos humanos na América Latina. In: JELIN & HERSHBERG. **Construindo a democracia: direitos humanos, cidadania e sociedade na América Latina**. São Paulo, EDUSP, 2007.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Tensões entre o direito constitucional e o direito internacional: uma necessária revisitação do conceito de soberania**. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/16137920/241789695/name/Tens%C3%B5es+entre+o+Direito+o+Constitucional+e+o+Direito+InternacionalChristinePeter.doc> Acesso em: 4 abr. 2011

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. atu. São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVA, Paulo Maycon Costa. **Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional.** *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 203, p. 185-204, 2014.

SIQUEIRA BERNADO JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos.** *Revista do Direito Constitucional Internacional*, v. 43, p. 43-61, 2003, p. 48.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SOUZA, Evelyn R. A. Barreto. **A Atualidade dos Projetos de Paz Perpétua no Direito Internacional Contemporâneo.** Dissertação de Mestrado. 2023.

SÜSSEKIND, Arnaldo apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora (Coord.). **Reforma do Judiciário analisada e comentada.** São Paulo: Método, 2005, p. 71.

TEIXEIRA, Gabriela Haddad. **Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal brasileiro e a regulamentação das audiências de custódia.** 2015.

TILLY, Chales. **Democracia.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El Ejercicio de la Función Judicial Internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** 5.ed. – Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. ed. San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e UNHCR, 2004.

TRINDADE, Luciano José. **À Paz perpétua de Kant e a sociedade internacional contemporânea**. Ijuí: Unijuí, 2010.

VAL, Eduardo Manuel. **Reforma constitucional para ratificação de tratados internacionais de direitos humanos: o fracasso da Emenda Constitucional n. 45/2004**. Revista Internacional Consinter de Direito, ano iii, nº v, 2º sem. 2017.

VAL, Eduardo Manuel; BARGIONA, Pedro Eugenio P.; ECCARD, Wilson Tadeu de C. **Mundo Pluricultural ou Multicultural? *Ius Cogens* e os Novos Desafios ao Conceito de Norma Jurídica**. Revista Internacional Consinter de Direito, ano v, nº viii, 1º sem. 2019.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. Saraiva Educação SA, 2017.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho. **Direito internacional, eficácia e efetividade**. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 2, 2018.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. Madrid: Aguilar, 1974.

VIEIRA, Gustavo. **A Constitucionalização Do Direito Internacional**. Revista Acadêmica Universo Salvador, v. 3, n. 6, 2018.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIVIANI, Maury Roberto. **O Constitucionalismo Global no Cenário de uma Nova Ordem Mundial: uma crítica a partir de uma teoria forte em face da realidade das relações internacionais contemporâneas**. 2014. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí–UNIVALI. Itajaí, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. São Paulo: DPJ Ed, 2005.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Os direitos fundamentais e os direitos humanos: a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, a. 17, n. 67, p. 32-51, abr./jun. 2009.