

O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO

Luiz Fernando Bonn Henzel

Juiz do Trabalho da 3ª Vara de Canoas – TRT da 4ª Região
Pós-graduando em Direitos Humanos pelo IFIBE
Acadêmico de Filosofia pela UFRGS

1. INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos constituem um dos principais temas do debate do Direito Internacional e da Filosofia do Direito, desde o final da Segunda Guerra Mundial. Na atual conjuntura, adiciona-se, ainda, o impacto causado pela globalização, com a crescente consciência de que o mundo caminha para uma unidade nunca antes imaginada, com o estreitamento dos laços internacionais causados pelo crescimento do comércio mundial, a onipresença dos meios de comunicação, e o alcance transnacional dos problemas ecológicos. Assim, o crescente desenvolvimento de tecnologia e o progresso dos meios de comunicação, vêm intensificando as relações entre os Estados, gerando, com isso, o chamado processo de internacionalização dos modelos políticos e econômicos mundiais, com evidentes reflexos na ordem social, política e econômica.

Como bem colocou Hélio Bicudo¹, os Direitos Humanos chegam ao final do século XX, como uma imposição da comunidade dos homens, traduzida em tratados e convenções internacionais, ingressando, por último, na legislação ordinária dos Estados. E parece estar assente, tanto na comunidade internacional como no direito interno, a sua importância, evidenciada certamente pela relevância que deu aos Direitos Humanos a Constituição hoje vigente no Brasil. É chamada de “constituição cidadã”, em razão da proteção que dispensa aos direitos e garantias fundamentais². Inseridos logo ao início do texto constitucional, têm grande importância também em sede de interpretação, pois foi-lhes dada prevalência sobre qualquer outra norma constitucional, com aplicabilidade imediata e *status* de cláusula pétrea, insuscetível de alteração pela via da reforma constitucional. Assim, a nova carta representou um marco jurídico na transição para o regime democrático, alargando significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais anteriormente protegidos.

¹ BICUDO, Hélio, *Direitos Humanos e sua Proteção*, São Paulo, FDT, 1997.

² A Carta Política Brasileira fala em Direitos e Garantias Fundamentais (Título III). A questão terminológica é abordada por Ricardo Lobo Torres para quem os termos direitos humanos, direitos naturais, direitos fundamentais, direitos civis, direitos individuais ou liberdades públicas são tidos como sinônimos ou equivalentes. Ver in TORRES, Ricardo Lobo, *Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidade e Isonomia*, Rio de Janeiro, Renovar, 1995.

No plano acadêmico, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a afirmar-se como ramo autônomo, dotado de especificidade própria, pois esse novo *corpus júris* teria a incumbência de assegurar a proteção ao ser humano, tanto no plano nacional como internacional, através do seu conjunto de normas e mecanismos de supervisão e controle.³

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, foi o instrumento responsável pela formulação jurídica da noção de direitos inerentes à pessoa humana, no plano internacional. Daí se pode concluir que o que chamamos de Direito Internacional dos Direitos Humanos relativamente recente, presente apenas nos últimos cinquenta anos, resultado sobretudo do período pós-guerra mundial.

Para se saber se os Direitos Humanos são plenamente protegidos no ordenamento jurídico interno, é preciso discutir a internalização desses tratados e convenções no ordenamento interno e o alcance de suas normas. Tema estudado no Direito Internacional Privado, o conflito entre as fontes nacionais e internacionais de há muito preocupa os internacionalistas, sendo já clássica a divisão entre as escolas monistas, de Hans Kelsen e dualista, de Triepel e Anzilotti.⁴

Instrumento jurídico utilizado para regular essas relações econômicas e sociais, o tratado internacional, mais do que nunca, passa a desempenhar papel primordial para a consecução dos objetivos do Direito Internacional Público.

Procuraremos, no presente ensaio, fornecer noções gerais sobre o conceito, a terminologia e a classificação dos tratados, e os procedimentos para sua vigência, eficácia e denúncia à luz do direito pátrio positivado na Constituição Federal de 1988, com a preocupação de demonstrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito.

2. TRATADOS

2.1. CONCEITO

A palavra tratado provém do latim *tractatus*, de *tractare*, utilizado como sinônimo de levar, conduzir, discutir, cumprir, trabalhar. Em sentido geral, tratado é o estudo feito e convertido em obra escrita sobre qualquer ciência ou arte. No sentido jurídico, tratado, segundo definição dada pelo art. 2º, nº I, alínea a, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é todo o “*acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, constante um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação particular*”.

Há, em doutrina, diversidade de conceitos sobre o tratado internacional.

³ Veja-se, neste sentido, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto em sua apresentação ao livro de PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996, pp. 17/25.

⁴ CANÇADO TRINDADE, na apresentação citada, procura estabelecer um novo paradigma na matéria, ao dizer que na verdade o conflito é irrelevante, já que é preciso, em verdade, escolher a norma que melhor proteja os direitos humanos, seja ela interna ou internacional, razão pela qual acredita ser a polêmica entre monistas e dualistas, estéril e ociosa. Cit., p. 19.

Segundo De Plácido e Silva, tratado é o *“convênio, o acordo, a declaração ou o ajuste firmado entre duas ou mais nações, em virtude do que as signatárias se obrigam a cumprir e respeitar as cláusulas e condições que nele se inscrevem, como se fosse verdadeiros preceitos de Direito Positivo.”*⁵

Hildebrando Accioly, invocando as Convenções de Viena de 1969 e de 1986 que tiveram o mérito de alargar a legitimidade para firmar tratados, antes atributo exclusivo dos Estados, às demais pessoas internacionais, leciona que: *“por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais.”*⁶

Para Arnaldo Süssekind, tratado *“é o instrumento básico e preponderantemente utilizado pelo Direito Internacional para a consecução de suas finalidades.”*

Para José Francisco Rezek, tratado é *“todo acordo formal e concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”*

É possível, assim, encontrar grande variedade de denominações alusivas ao vocábulo “tratado”. Regra geral, “tratado” é utilizado para designar todas as espécies de acordos internacionais escritos, como as convenções, protocolos, as cartas, os pactos, os estatutos, etc.

2.2. CLASSIFICAÇÃO

No nosso sistema, o legislador constituinte cuidou de inserir na Carta de 1988, os vocábulos **tratados, acordos, atos internacionais e convenções**, como se fossem espécies distintas (CF, arts. 49, I e 84, VIII).

José Francisco Rezek adverte que o *“uso constante a que se entregou o legislador brasileiro – a começar pelo constituinte – da fórmula ‘tratados e convenções’, induz o leitor desavisado à idéia de que os dois termos se prestam a designar coisas diversas.”*⁷

De outro lado, lembra Carlos Henrique Bezerra Leite que as organizações internacionais como a ONU e a OIT, vêm empregando ao termo *Convenção*, o significado de tratado multilateral, sendo tal termo adotado por suas assembléias ou conferências. Diz haver uma cizânia doutrinária e a prática nas Organizações Internacionais, e ante ela, ser injusta a crítica atribuída ao legislador constituinte pátrio, e ser até salutar a distinção contida no art. 84 da Constituição Federal, na medida em que as expressões contidas no art. 84, inciso VIII, traduzem, em rigor, o que os internacionalistas denominam de *tratado-contrato*, o qual deve ser interpretado como qualquer tratado, acordo, convenção ou ato internacional firmado pelo Presidente da República *ad referendum* do Congresso Nacional. Já o *tratado-lei* (ou normativo), pode ser entendido como qualquer tratado, acordo, convenção ou ato internacional editado por organismo internacional, o qual, para entrar em vigor em nosso País, depende aprioristicamente de aprovação do Congresso Nacional

⁵ *Vocabulário Jurídico*, 12. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, 4v, p. 414.

⁶ *Manual de Direito Internacional Público*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 20.

⁷ *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 15.

(CF, art. 49, I) e somente após esta aprovação é submetido à promulgação pelo Presidente da República. Este tratado é o que pode gerar compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Para fins didáticos, os tratados podem ser classificados:

I – Quanto aos sujeitos:

- a) bilaterais – são os tratados nos quais não haja mais do que duas partes;
- b) plurilaterais – são os tratados firmados por um número restrito (superior a duas) de partes, tendo por objeto específico a regulação de questões que interessam exclusivamente às mesmas partes;
- c) multilaterais – são os tratados que, com base nas suas estipulações ou nas de um instrumento conexo, permitem, sem restrição, a participação de qualquer Estado, ou de um considerável número de partes, e que tenham por objeto a fixação de normas gerais de direito internacional ou o disciplinamento, em sentido amplo, de questões de interesses comuns;

II – quanto à natureza jurídica:

a) tratados-leis (ou tratados normativos) – são os tratados celebrados normalmente entre muitos Estados, tendo por fim precípua a instituição de normas de Direito Internacional Público. Estes tratados podem ser comparados a leis e produzem efeitos jurídicos em relação a todas as pessoas que vivem nos países que a ele aderiram. São exemplos as Convenções da ONU e as Convenções Multilaterais de Viena;

b) tratados-contratos – são tratados celebrados geralmente entre dois Estados, visando a regulação de interesses recíprocos ou à troca de vontades.

Nada impede, contudo, como salienta Hildebrando Accioly, a existência de tratados multilaterais ou de tratados multilaterais restritos, isto é, *“que um tratado reúna as duas qualidades, como pode suceder nos tratados de paz ou de fronteiras.”*⁸

Arnaldo Süssekind⁹ refere, ainda, que os tratados podem ser classificados em:

a) Fechados – quando não permitem a adesão de outros sujeitos, restringindo-se, exclusivamente, aos contratantes. Os tratados fechados podem ser bilaterais ou plurilaterais.

b) Abertos à adesão – de outros Estados, que não os contratantes originais, levando em conta limitações de ordem geográfica, econômica, cultural etc., contidas no seu próprio texto; dos Estados-membros dos organismos internacionais respectivos; ou, ainda, de qualquer outro Estado, sem restrições. Nos tratados abertos figuram, sempre, mais de duas partes, em função de que podem ser plurilaterais ou multilaterais.

2.3. RATIFICAÇÃO

Ratificação, no dizer de José Francisco Rezek, *“é o ato unilateral com que o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se.”*¹⁰

⁸ Op. cit., p. 21

⁹ *Direito Internacional do Trabalho*, 2.ed., São Paulo, LTr, 1987, pp. 40-43

¹⁰ Op. Cit., p. 54

Hildebrando Accioly, conceitua ratificação como, “o ato administrativo mediante o qual o chefe de Estado confirma um tratado firmado em seu nome ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário. Geralmente, só ocorre a ratificação depois que o tratado foi devidamente aprovado pelo Parlamento, a exemplo do que ocorre no Brasil, onde esta faculdade é do Congresso Nacional.”¹¹

Para Amauri Mascaro do Nascimento, ratificação “é o ato de direito interno pelo qual o Governo de um País aprova uma convenção ou tratado, admitindo sua eficácia na sua ordem jurídica.”¹²

2.4. VIGÊNCIA

Do latim *vigens*, oriundo de *vigere* (estar em voga, vigorar), o vocábulo vigência é empregado geralmente no mesmo sentido de vigor, força. É preciso alertar, de início, que a vigência de um tratado no âmbito internacional não se confunde com a vigência de sua ratificação. A vigência de um tratado internacional constitui requisito essencial para que ele possa produzir efeitos jurídicos em relação ao país que o ratificou, sendo certo que tal questão pode ser analisada sob dois prismas distintos: a vigência internacional (ou objetivo) e a vigência internacional (ou subjetiva).

2.5. EFICÁCIA

Eficácia provém do latim *efficacia*, de *efficax*, que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim; força ou poder que possa ter um ato ou fato, para produzir os efeitos desejados. Sem embargo de alguns autores empregarem os substantivos eficácia e vigência como sinônimos, a doutrina mais moderna, com acerto, ressalta a importância da distinção.

Pinto Ferreira, por exemplo, espelhando-se em José Afonso da Silva, distingue direito vigente e eficácia do direito:

*“O direito vigente é a norma ou o conjunto de normas promulgadas e publicadas regularmente, para entrar em vigor em época determinada. Esclarece José Afonso da Silva: ‘Vigência do direito, ou direito vigente, caracteriza o direito que rege, aqui e agora, hic et nunc, relações sociais; refere-se ao direito presente; designa a existência específica de uma norma, opondo-se ao direito histórico’. A eficácia do direito é um conceito; por conseguinte, diverge da positividade e da vigência; é o poder da norma jurídica de produzir efeito, em determinado grau, em maior ou menor grau; concerne à possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente à sua efetividade.”*¹³

A eficácia de uma norma, portanto, é o poder que ela possui para produzir efeitos jurídicos próprios e específicos. Pode ser ela entendida, segundo o referido autor, sob diversos planos. Num primeiro plano, a eficácia pode ser analisada no sentido social e no sentido jurídico:

¹¹ *Op. Cit.*, p. 26.

¹² *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 23. ed., São Paulo, LTr, 1997, p. 130.

¹³ *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 24.

a) No sentido social, procura-se desvendar-se se a conduta humana esteja de acordo com a própria norma, porquanto é possível que uma determinada norma tenha eficácia jurídica mas não tenha eficácia social, isto é, não cumprida efetivamente no mundo dos fatos;

b) No sentido jurídico, onde se verificará a possibilidade de aplicação da norma, sua exigibilidade e sua executividade.

Num segundo plano, a eficácia pode traduzir-se em diversos graus de imperatividade. Teríamos, então, as normas coercitivas (*jus cogens*) e as normas dispositivas (*jus dispositivum*), em virtude do que a eficácia poderia ser cogente ou dispositiva, conforme os graus de escalonamento de imperatividade.

A eficácia pode ser, ainda, apreciada no plano temporal e no plano espacial. A primeira, leva em conta a produção dos efeitos da norma no tempo (LICC, art. 1º). A segunda, tem em mira a produção dos efeitos da norma num dado território.

Finalmente, é possível entender a eficácia positiva ou negativa. A primeira, determinando uma conduta positiva ou uma omissão, um comando que se revela de forma preceptiva ou proibitiva. A segunda, *“prescreve ao legislador um caminho a seguir sem constrangê-lo juridicamente, contudo, a seguir tal via. Mas compelindo-o a não seguir caminho diverso, sendo assim paralisante das normas que com ela conflitam”*¹⁴.

No que respeita a eficácia jurídica de um tratado que já esteja em vigor no ordenamento interno de um determinado país, mister desvendar, em primeiro lugar, se se trata de norma cogente ou dispositiva. Depois, verifica-se a natureza jurídica de suas cláusulas, isto é, se são auto-aplicáveis, dependentes de regulamentação interna ou meramente programáticas. Finalmente, passa-se à terceira etapa: descobrir se a norma internacional é compatível, ou não, com a ordem jurídica doméstica, isto é, se está apta a produzir os desejados efeitos jurídicos.

2.6. DENÚNCIA

A exemplo da ratificação e da adesão, diz José Francisco Rezek, *“a denúncia é um ato unilateral, de efeito jurídico inverso ao que produzem aquelas duas figuras: pela denúncia, manifesta o Estado sua vontade de deixar de ser parte no acordo internacional”*¹⁵.

Esclarece Arnaldo Süssekind que *“além da denúncia voluntária ou expressa, pode ocorrer a denúncia tácita, resultante da ratificação da convenção revisora da anteriormente ratificada pelo mesmo país (...) A denúncia da ratificação, na forma estipulada no tratado ou determinada no estatuto básico da organização que o aprovou, constitui o meio adequado para o Estado desobrigar-se do cumprimento de suas cláusulas ou da aplicação de suas normas”*¹⁶.

¹⁴ Op. Cit. p. 24-26.

¹⁵ *Direito Internacional Público*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 111.

¹⁶ *Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1994, p. 40.

A denúncia, portanto, é um ato jurídico no qual o sujeito internacional, isto é, o Estado-membro, declara que não mais se obriga ao cumprimento do tratado por ele ratificado anteriormente.

Com efeito, o art. 55 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe, *in verbis*:

“1. Um tratado que não contenha disposições sobre sua determinação, nem preveja a denúncia ou retirada do mesmo não poderá ser objeto de denúncia ou de retirada, a menos:

a) que conste ter sido intenção das partes admitir a possibilidade de denúncia ou de retirada;

b) que o direito de denúncia ou de retirada possa inferir-se da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar com doze meses de antecedência sua intenção de denunciar um tratado ou de retirar-se dele, conforme o § 1º.”

A luz do direito interno, pergunta-se? A denúncia de uma convenção constitui ato do Poder Executivo, do Legislativo ou de ambos?

Há atualmente, quatro correntes doutrinárias que intentam responder a indagação.

A primeira espelha-se em parecer do juriconsulto Clóvis Beviláqua, para quem ***“se há no tratado, uma cláusula prevendo e regulamentando a denúncia, quando o Congresso aprova, aprova também o modo de ser o mesmo denunciado. Portanto, pondo em prática essa cláusula, o Poder Executivo, apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato da denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto, numa das suas cláusulas, se acha consignado o direito de o dar como extinto.”***¹⁷

Este entendimento é seguido por Hildebrando Accioly, que ensina: ***“o ato da denúncia, como o da ratificação, é de caráter essencialmente executivo e cabe ao órgão incumbido da representação do Estado nas relações internacionais. Além disso, a permissão da denúncia deve achar-se no próprio tratado. Assim, se o tratado internacional de que se trate pertence à categoria daqueles que exigem ratificação, precedida da aprovação do Poder Legislativo, sua denúncia unilateral já terá sido autorizada por este, ao aprovar o respectivo texto, no qual, como acabamos de dizer, a denúncia terá sido admitida.”***¹⁸

A segunda corrente encontra em José Francisco Rezek um de seus defensores. Para este internacionalista, a denúncia pode ser implementada isoladamente tanto por ato do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo: ***“Não há falar, assim, à luz do impertinente do princípio do ato contrário, que se as duas vontades tiverem de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu***

¹⁷ Parecer de 05.07.26, cujo objeto residia na possibilidade de o Brasil, através de simples denúncia, desligar-se da Liga das Nações Unidas, in Relatório do Ministério das Relações Exteriores de 1926, apud SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 56.

¹⁸ *A Denúncia e a Promulgação de Tratados no Brasil*, in *Jornal do Comércio* de 02.09.56, Rio de Janeiro, apud SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 56-57.

desfazimento. Antes, cumpre entender que as vontades reunidas do governo e do parlamento, presumem-se firmes e inalteradas, desde o instante da celebração do tratado, e ao longo de sua vigência pelo tempo afora, como dois pilares de sustentação da vontade nacional. Isso levará a conclusão de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia – deve continuar vigendo contra a vontade quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado.”

A terceira é preconizada pelos que advogam a tese de que a ratificação de um tratado internacional constitui ato de competência exclusiva do Congresso Nacional, independentemente de decreto do Poder Executivo. Logo, a denúncia também prescindiria de ato presidencial. Entre nós, perfilham tal entendimento Antônio Álvares da Silva e José Alberto Couto Maciel.

A quarta corrente, à qual pertence Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁹, advoga que se o Governo – que em nosso sistema é representado pelo Poder Executivo – não pode ratificar um tratado sem a aprovação do Congresso Nacional, é óbvio que também não poderá denunciá-lo sem nova manifestação da mesma Casa de Leis. Realce que sob a égide da Constituição de 1967, o insuperável Pontes de Miranda já acenava: *“Pode o Presidente da República, só, denunciar os tratados, convenções ou acordo que já foram aprovados pelo Poder Legislativo? Aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo aos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar tratado, convenção ou acordo, ad referendum do Poder Legislativo.”*²⁰

Ademais, se o art. 49, inciso I, da Constituição da República prescreve que é da competência exclusiva do Congresso Nacional, *“resolver definitivamente sobre tratados, acordo ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”*, seria de todo um displante admitir que ao aprovar um tratado internacional este órgão legislativo estaria delegando competência ao Presidente da República para denunciá-lo. Aliás, o § 1º, do art. 68 da Magna Carta, estabelece que *“Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à Lei Complementar...”*.

3. TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E SUA VIGÊNCIA NO BRASIL

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, foi o instrumento responsável pela formulação jurídica da noção de direitos inerente à pessoa humana, no plano internacional. Daí se pode concluir que o que chamamos de Direito Internacional dos Direitos Humanos é relativamente recente, presente somente nos últimos cinquenta anos, resultante do período pós-guerra. A influência das Declarações

¹⁹ Ob. Cit. p. 108.

²⁰ *Comentários à Constituição de 1967*, v. III, p. 109, apud SÚSSEKIND, Arnaldo, in *Revista Consulex*, nº 1, ano I, jan/97, p. 7.

últimos cinquenta anos, resultante do período pós-guerra. A influência das Declarações de Direitos dos séculos XVII e XVIII: o Bill of Rights inglês, a Declaração de Independência norte-americana e a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão resultante da Revolução Francesa, todos instrumentos precursores, tiveram a influência do pensamento Iluminista. A Declaração de 1948, dotou os direitos humanos do atributo da *UNIVERSALIDADE*.

A especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a peculiaridade de que este ramo da ciência jurídica, regulamenta novas formas de relações jurídicas, imbuídas no imperativo de proteção. Nesse sentido, Cançado Trindade, critica o chamado *positivismo degenerado*, pois o Direito Internacional dos Direitos Humanos sustenta ser o indivíduo sujeito tanto de *direito interno*, como de *direito internacional*. Assim, ambos não atuam de forma estanque, mas interagem para assegurar a proteção do indivíduo. Consagra-se, assim, o princípio da **PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL À VÍTIMA**.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, caracteriza, assim, um ordenamento jurídico particularizado, dotado de especificidade, autonomia e características próprias. O *corpus jûris* a que se referem os autores, encontra inspiração na concepção de direitos inerentes ao ser humano como tal e na idéia de garantia coletiva e caráter objetivo dos mecanismos de proteção. Nesse sentido, o Direito Internacional dos Direitos Humanos se revela distinto do Direito Internacional Público clássico por admitir o indivíduo como sujeito de Direito Internacional. Os pactos e convenções de Direitos Humanos passam a ser elementos de uma arquitetura protetora de direitos que se afirmam *erga omnes*, diante do interesse de toda a comunidade internacional.

Como instrumentos e mecanismos de proteção dos Direitos Humanos de maior aplicabilidade para o Brasil, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, seguida de dois pactos que a complementam e lhe conferem força obrigatória de ato jurídico, conforme o Direito Internacional: O **Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos** e o **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Embora os pactos tenham sido adotados em 1966, obtiveram somente em 1976 o número de ratificações necessárias para sua entrada em vigor. No Brasil, foram recentemente promulgados pelos Decretos 591/92 e 592/92. Seguem, inúmeras Convenções sobre aspectos específicos e mecanismos não convencionais de proteção dos Direitos Humanos. Similar ao sistema da ONU, o sistema da OEA é composto de uma declaração, equivalente a uma recomendação e uma Convenção – **A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS** – equivalente ao Pacto da ONU, mas mais particularizado do que este, também conhecido como **PACTO DE SAN JOSÉ**, de 1969. No Brasil, a Convenção foi promulgada pelo Decreto 678/92.

No domínio de proteção dos Direitos Humanos, direito internacional e direito interno não atuam como mecanismos estanques, mas interagem de modo a assegurar a eficácia da proteção. Nesse sentido, Constituição e instrumentos internacionais de proteção fazem parte de um único sistema protetivo. Como resultado do impacto dos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, as constituições

recentes têm, paulatinamente, conferido maior abertura à internacionalização de tais direitos, concedendo-lhes tratamento diferenciado ou especial. Assim ocorreu em Portugal, Alemanha, Espanha, Peru, Guatemala, Nicarágua, Chile, Colômbia e Argentina. Esta última, na Reforma Constitucional de 1994, deu aos tratados em geral hierarquia superior às Leis internas, e aos tratados e convenções de direitos humanos, hierarquia constitucional nas condições de sua vigência. Por conseguinte, a Corte Constitucional daquele País tem proferido inúmeras decisões em tema de direitos humanos.

No Brasil, dois dispositivos constitucionais de 1988 merecem destaque no campo dos direitos humanos internacionalmente protegidos. O art. 4º da Carta Magna Nacional consagra a *prevalência dos direitos humanos*. Além disso, o constituinte de 1988 inseriu o art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, o parágrafo segundo que estabelece: *“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.”* Desta feita, parte considerável da doutrina entende que o legislador constituinte deu hierarquia constitucional aos direitos humanos protegidos nos tratados ratificados pelo Brasil. Nesse sentido, os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte podem ser considerados como incluídos no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, incorporando-se ao texto da Carta Maior, com natureza de norma constitucional. Portanto, em caso de conflito, devem prevalecer sobre toda norma que possa restringi-los.

Em contrapartida o STF não tem adotado tal entendimento. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, prevê em seu art. 7º, item 7, que: *“Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedido em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”* No entanto, chamada a Corte Constitucional Brasileira a se pronunciar em razão da prisão civil do depositário infiel, e outras a ela equiparadas, como por exemplo aquela decorrente da alienação fiduciária em garantia, surge a controvérsia. A Constituição Federal Brasileira, no seu art. 5º, LXVII, além da prisão do devedor de alimentos, contempla a prisão por dívidas do depositário infiel. Após inúmeros julgados, aquela Corte pronunciou-se no sentido da validade do texto constitucional, que autoriza a prisão do depositário infiel, mesmo após a vigência em nosso País do Pacto de São José, conferindo, assim, ao mesmo, natureza de norma infraconstitucional e hierarquicamente equiparada à Lei Ordinária, ou seja, inferior aos ditames da Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO

A situação brasileira com relação aos tratados internacionais de direitos humanos se apresenta, a nosso ver, da seguinte maneira:

a) No Brasil, todos os tratados internacionais precisam ser internalizados através de um ato complexo – que inclui a aprovação do Poder Legislativo e a promulgação do Poder Executivo, sem o que, não integram o ordenamento jurídico interno;

b) O conflito entre as fontes provenientes de documentos internacionais – tratados e convenções – e aquelas originárias do ordenamento jurídico nacional dá-se somente após a internalização dos primeiros;

c) É preciso distinguir dois momentos a serem analisados no que concerne à validade dos tratados: I) o momento de sua internalização; e II) o conflito por ventura existente após a sua entrada em vigor com a legislação interna existente ou posterior;

d) Os tratados internacionais que cuidam dos direitos humanos precisam ser internalizados pelo processo acima descrito, ponto em que não se diferenciam em nada dos demais;

e) Por fim, com relação a esses tratados, uma vez em vigor, persiste a dúvida sobre o seu papel na hierarquia normativa: se poderiam ou não ser equiparados às normas materialmente constitucionais consagradas no art. 5º da Constituição.

5. BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 1996;

_____, *A Denúncia e a Promulgação de Tratados no Brasil*, in *Jornal do Comércio* de 02.09.56, Rio de Janeiro, *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 56-57;

ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, e REIS, Márcio Monteiro, *Código do Mercosul*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998;

BARROSO, Luis Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1996;

BEVILÁQUA, Clóvis. Parecer de 05.07.26 in Relatório do Ministério das Relações Exteriores de 1926, *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 56;

BICUDO, Hélio, *Direitos Humanos e sua Proteção*, São Paulo, FDT, 1997;

CACHAPUZ MEDEIROS, Antônio Paulo, *O poder de Celebrar Tratados*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Ed., 1995;

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997;

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1995;

LINDGREN ALVES, José Augusto, *Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*, coord. Hélio Bicudo, São Paulo, FTD, 1997;

MIRANDA, Pontes, *Comentários à Constituição de 1967*, v. III, p. 109, *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo, in *Revista Consulex*, nº 1, ano I, jan/97, p. 7;

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 23. ed., São Paulo, LTr, 1997;

PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996;

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995;

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*, 12. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, 4v;

SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987;

_____, *Comentários à Constituição de 1967*, v. III, p. 109, in *Revista Consulex*, nº 1, ano I, jan/97, p. 7;

_____, *Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1994;

TORRES, Ricardo Lobo, *Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidade e Isonomia*, Rio de Janeiro, Renovar, 1995.