

# **FONTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL: INTERNALIZAÇÃO E HIERARQUIA INTERNA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E A JURISPRUDÊNCIA DO STF**

André de Carvalho Ramos<sup>1</sup>

## **INTRODUÇÃO**

O sistema internacional de direitos humanos é um processo em construção (*working in progress*). Do ponto de vista da internacionalização em sentido estrito, utiliza-se, usualmente, como marco inaugural desse ramo do Direito Internacional a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e, posteriormente, a adoção de diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, os quais estabelecem uma série de direitos e deveres que buscam, em seu conjunto, garantir dignidade a todos os indivíduos, sem distinção.

Esse sistema conta, ainda, com organismos judiciais e quase-judiciais, cuja função é monitorar o cumprimento das normas contidas nos tratados e convenções pelos Estados signatários (os *treaties bodies*). Os órgãos de tratados recebem e analisam relatórios periódicos acerca das medidas que determinado Estado tem adotado para cumprir as obrigações assumidas, bem como petições individuais de vítimas de violações de direitos humanos. Nessa atividade, esses organismos interpretam as normas internacionais, fazem recomendações aos Estados e determinam reparações às vítimas.

Esse processo de internacionalização dos direitos humanos é ferramenta essencial para a proteção de grupos vulneráveis contra a conduta violadora ou negligente dos Estados. Isso se dá não somente por sua função de monitoramento, mas principalmente pelo seu papel interpretativo, que deve informar a conduta interna dos Estados. Nesse contexto, diversas são as fontes normativas de direitos humanos.

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP - Largo São Francisco). Professor Titular e Coordenador de Mestrado da Escola de Direito Alfa Educação. Doutor e Livre-Docente em direito internacional (USP). Procurador Regional da República. Atual Coordenador Nacional do Grupo de Trabalho “Migração e Refúgio” da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Observador pelo Ministério Público Federal no Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). Foi o primeiro Secretário de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral da República (2017-2019). Foi o primeiro Coordenador Nacional do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral (GENAFE) da Procuradoria-Geral Eleitoral (2013-2015).

Para que as normas internacionais de direitos humanos passem a ter validade e eficácia no âmbito doméstico, é necessário um outro processo: o de celebração e posterior (quando necessário, a depender do Estado) internalização dos tratados. Nesse contexto, cada Estado possui regras específicas sobre formação, incorporação e hierarquia interna dos tratados internacionais de direitos humanos, adotando diferentes modelos de relação entre o direito interno e o direito internacional. Esse complexo quadro normativo pode, por vezes, gerar conflitos entre normas, sendo que nem sempre os ordenamentos apresentam respostas satisfatórias. Assim, algumas teorias têm buscado se debruçar sobre essas questões, apresentando possíveis caminhos para a compreensão da relação entre fontes normativas internas e externas de direitos humanos.

No presente artigo, apresentaremos brevemente (i) alguns modelos e conceitualizações acerca da relação entre direito interno e direito internacional; (ii) a forma como se dá o processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil; e (iii) sua hierarquia no interior do ordenamento jurídico brasileiro, destacando a posição jurisprudencial do Superior Tribunal Federal.

## **1. DIÁLOGOS ENTRE FONTES NORMATIVAS DE DIREITOS HUMANOS**

Segundo a filosofia política moderna, o Estado corresponde a um modo de organização política, em que um conjunto de indivíduos em determinado contexto social, com interesses comuns - especialmente a autopreservação -, se unem em prol da instituição de uma autoridade jurídico-política. A essa autoridade se atribui o monopólio da força, dentro dos limites do seu território e em relação aos indivíduos que nele habitam. Em resumo, trata-se do conceito de soberania, princípio aglutinador dos elementos essenciais do Estado moderno. Nas palavras de Christopher W. Morris, os

Estados modernos reivindicam uma variedade de poderes para si próprios e os negam para não-Estados. Afirma-se que os Estados reclamam o monopólio do uso da força legítima. Governantes e governos declaram, de modo característico, possuir autoridade. A forma que isso assume no Estado moderno é a soberania: uma certa autoridade exclusiva sobre seu domínio e uma certa independência de outros Estados. Somente os Estados são assegurados como detentores de tais poderes (MORRIS, 2005, p. 35).

É a soberania, portanto, que permite que o Estado moderno se organize de forma coesa. É com a soberania que os Estados modernos passaram a justificar, obviamente, nesse momento,

dentro dos limites do seu território e perante seus habitantes e pessoas ali em trânsito, o monopólio da força por meio do poder jurídico-político.

O conceito de Estado soberano, assim, surge no período de transição entre a crise da Idade Média e o início da Idade Moderna, com o surgimento do sistema capitalista. É nesse contexto que algumas formações sociais na Europa passam por transformações profundas na sua organização política, abandonando o modelo de poder fragmentado e descentralizado característico do período medieval em prol da construção dos Estados Nacionais absolutistas, marcados pela centralização do poder na figura do rei<sup>2</sup>. Sobre a gênese do conceito na Idade Média, Bonavides esclarece:

A frouxa unidade do poder político centralizado simbolicamente na pessoa do Imperador padece em sua órbita mais larga o desafio da Igreja. A cúria romana e o Império lutam entre si, pela supremacia do poder político. Dois gládios se defrontam, duas ordens se hostilizam: a ordem temporal e a ordem espiritual [...]. Os poderes autônomos das ordens intermediárias [...] estavam nominalmente sujeitos à autoridade superior do Império. Somente este, a cuja testa se achava o Imperador, não ficara sujeito a nenhuma jurisdição. O princípio da soberania começa historicamente por exprimir a superioridade de um poder, desembaraçado de quaisquer laços de sujeição (BONAVIDES, 1995, p. 124).

Entre os séculos XVII e XVIII, o modelo de Estado absoluto passa a ser questionado, em especial nos contextos das revoluções inglesa, francesa e norte-americana. Profundos conflitos de interesse entre classes sociais, especialmente entre a nobreza, amparada pelo poder religioso, e a burguesia, fazem eclodir levantes populares que colocam definitivamente em cheque o poder ilimitado do rei. Bonavides exemplifica com o caso francês:

Esse drama teve ali [na França] seu palco principal. A expressão *souveraineté* (soberania) é francesa. O grande teórico da soberania vem a ser Bodin, cujos olhos estiveram sempre presos à realidade histórica de sua pátria. O rei de França afirmava externamente nas lutas com o Império e o sacerdócio sua independência política. Esse fato passa a traduzir para o publicista um pensamento que se lhe afigura essencial ao conceito de Estado: o de soberania (BONAVIDES, 1995, p. 124).

---

2 Diversas são as teorias filosóficas que buscam explicar e justificar esse novo modo de organização do poder: (i) Thomas Hobbes, com seu modelo de Estado absoluto; (ii) John Locke, com a primeira formulação de Estado liberal e representativo; (iii) Jean-Jacques Rousseau, com sua formulação sobre o pacto social construído a partir da vontade geral, uma das primeiras concepções de democracia moderna; (iv) Montesquieu, com sua concepção sobre a separação dos poderes.

Nesse contexto, surgem as primeiras afirmações históricas de direitos humanos e o novo modelo de Estado constitucionalista, em que os governantes se submetem, assim como os demais cidadãos, aos ditames da lei. A ideia de soberania, no entanto, permanece presente e continua constituindo elemento essencial do Estado constitucional. A constituição de um Estado vale em determinado território e garante direitos aos cidadãos que lhe pertencem, de forma que a própria cidadania se encontra diretamente relacionada à ideia de nacionalidade. No entanto, não havia, ainda, a ideia de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo no plano internacional - para ter seus direitos garantidos e protegidos, o indivíduo precisava pertencer a algum Estado nacional.

Entre a metade do século XIX e início do século XX, foram diversos os esforços de normatização internacional de temáticas relacionadas aos direitos humanos, porém ainda de forma esparsa e não sistemática. As normas internacionais que se preocuparam com a proteção aos direitos individuais passavam pelos temas do combate à escravidão; proteção dos direitos de estrangeiros; proteção às pessoas em contextos de conflito armado, cujas normas dariam origem ao Direito Internacional Humanitário; proteção às minorias, sob os auspícios da Liga das Nações, criada logo após a 1ª Guerra Mundial; e proteção aos direitos sociais, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, que posteriormente passou a ser uma agência sob a ONU.

Ainda que existam diferenças importantes entre esse momento de internacionalização ampla dos direitos humanos em relação ao sistema internacional de direitos humanos que veio a se consolidar após a 2ª Guerra Mundial com a criação da ONU, o primeiro compôs os fundamentos materiais para que esse sistema estruturado e coeso de proteção aos direitos humanos fosse construído.

As atrocidades cometidas pelos regimes nazifascistas das décadas de 1930 e 1940, que culminaram na 2ª Guerra Mundial, explicitaram a insuficiência dos ordenamentos jurídicos locais em proteger os direitos de grupos sociais minoritários e vulneráveis. O fenômeno da apatridia, decorrente da revogação do estatuto de cidadania de grupos sociais inteiros (os judeus, ciganos, pessoas com deficiência, pessoas LGBTQ+, entre outros), escancarou a insuficiência protetiva do modelo de garantia de direitos vinculada à nacionalidade (ARENDR, 2013). Após esse período, restou evidente a necessidade da construção de um sistema internacional de cooperação, que garantisse um relacionamento pacífico entre as nações e a proteção aos direitos individuais.

Assim, sob liderança dos países ocidentais, em especial os Estados Unidos, diversas nações se reuniram entre 1944 e 1945 para discutir o formato de uma nova organização internacional cujo objetivo seria editar normas e fiscalizar o comportamento dos Estados-membros em prol da garantia da paz e segurança internacionais. Guimarães ilustra esse momento:

Desde uma reflexão restrita à lógica do Estado constitucional nacional, a jurisdição constitucional atua considerando como referência textual os dispositivos de sua própria constituição (ou seja, estes são sua base textual), no máximo cedendo espaço às categorias das normas interpostas ou do bloco de constitucionalidade, vistas na ótica da divisão interna de poder. Entretanto, uma das características desse mesmo Estado constitucional, intensificada no pós-Segunda Guerra, é a progressiva abertura ao externo, quer seja incorporando experiências normativas de outros sistemas nacionais (fertilização mútua), quer seja globalizando valores e objetivos fundamentais. (GUIMARÃES, 2021, p. 173)

Em junho de 1945, ao final da Conferência de São Francisco, é adotado o texto final da Carta da ONU, a qual prevê, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, que um dos objetivos da organização seria “obter a cooperação internacional para [...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Ainda assim, reconheceu-se que a menção de forma esparsa e genérica aos direitos humanos contida na Carta da ONU seria insuficiente para os fins precípuos de proteção a todos os indivíduos. Nesse sentido, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), cujo texto explicita quais seriam os direitos humanos a serem protegidos por esse sistema internacional.

A Declaração prevê, em seus trinta artigos, um rol de direitos políticos e liberdades civis (como o direito à vida, à igualdade, à propriedade, à liberdade de pensamento e crença, à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião), bem como de direitos econômicos, sociais e culturais (como o direito à seguridade social, ao trabalho, à educação e ao mínimo existencial). Sobre o documento, afirma André de Carvalho Ramos (2019c, p. 102):

Assim, é a Carta de São Francisco, sem dúvida, o primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar a dignidade e o valor do ser humano. Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro.

Além da DUDH, dois Pactos Internacionais aprovados pela Assembleia Geral da ONU foram aprovados em 1966: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Esses tratados têm o objetivo, além de detalhar os direitos já contidos na DUDH, de tornar essas normas vinculantes, tendo em vista que a DUDH foi aprovada como resolução pela Assembleia Geral (e que, portanto, não possui efeito vinculante). Os tratados instituem, ainda, mecanismos de monitoramento do cumprimento pelos Estados das normas que contêm. Juntos, os dois Pactos e a Declaração são considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos e, assim, compõem o fundamento desse sistema de normas internacionais de direitos humanos, de alcance universal e abarcando diversas espécies de direitos.

Obviamente, o sistema internacional de direitos humanos não se esgota, porém, apenas nesses três instrumentos. Outros tratados internacionais, que abordam questões mais específicas, constituem um conjunto plural e abrangente de normas internacionais de direitos humanos, as quais impõem inúmeras obrigações aos Estados-membros. Compõem, ainda, esse conjunto de normas internacionais os tratados de direitos humanos de alcance regional, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), com seus mecanismos próprios de monitoramento e interpretação das normas contidas no tratado: a Convenção e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos. Piovesan exemplifica em maiores detalhes a incorporação de tais instrumentos ao sistema jurídico brasileiro:

O marco inicial do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1º de fevereiro de 1984, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher<sup>8</sup>. A partir dessa ratificação, inúmeros outros relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que, como já visto, situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País. Assim, a partir da Carta de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil. Dentre eles, destaque-se a ratificação: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 387/782 de agosto de 1996; i) do Protocolo à

Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004; o) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 11 de janeiro de 2007; p) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 1º de agosto de 2008; q) do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como do Segundo Protocolo ao mesmo Pacto visando à Abolição da Pena de Morte, em 25 de setembro de 2009; e r) da Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado, em 29 de novembro de 2010. (PIOVESAN, 2021, p. 388).

Esse conjunto normativo internacional passa, então, a estabelecer um âmbito de proteção dos indivíduos não apenas enquanto cidadãos de um Estado e submetidos a sua autoridade, mas principalmente sua proteção frente às arbitrariedades estatais, independentemente de nacionalidade.

Diante desse novo e complexo sistema global e regional de proteção dos direitos humanos, não é surpresa que tenham surgido tensões em relação ao conceito clássico de soberania estatal. Guimarães ilustra:

Por conseguinte, a matéria constitucional, na atualidade, encontra-se distribuída num espaço constitucional compartilhado: o nacional e o internacional, produzidos e legitimados por processos e valores políticos diferentes, o que impõe aos estados o desafio de desenvolver mecanismos de coordenação dos espaços normativos nacionais e internacionais, considerando-se a necessidade de unidade, coerência e plenitude dos seus sistemas jurídicos. (GUIMARÃES, 2021, p. 173)

Como conciliar esse modelo de soberania estatal com a existência de obrigações do Estado perante mecanismos internacionais de proteção dos direitos dos indivíduos? Haveria uma fragilização da soberania por meio dos atuais processos globalizadores e do advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos? Mesmo que o Estado não tenha perdido, em si, sua força como instituição política, já que segue detendo o monopólio da força e da sua

imposição pelo direito, a teoria clássica da soberania deve ser repensada diante do atual contexto de direito internacional.

Algumas formulações teóricas tentam responder a essa questão. Em primeiro lugar, destacamos o debate entre os modelos dualista e monista. Segundo a proposta dualista, as normas de direito interno e direito internacional decorrem de fontes jurídicas distintas: o primeiro emana da vontade do próprio Estado, enquanto que o segundo decorre da união da vontade dos diversos Estados, mediante acordos estabelecidos entre eles. Conseqüentemente, o direito internacional obrigaria o Estado apenas perante a ordem externa, espaço em que se estabelecem relações horizontais entre governantes; já o direito interno regularia a relação vertical entre o governante e os cidadãos pertencentes ao respectivo Estado.

Há, assim, a ideia de que o direito internacional e o direito interno possuem objetivos diversos, regulam relações sociais distintas. Em decorrência desse princípio, seria, segundo o modelo dualista, impossível que uma norma de direito internacional regulasse uma situação de direito interno, e vice-versa, havendo uma clara separação de âmbitos normativos. Para os adeptos desse modelo, não haveria, assim, qualquer possibilidade de conflito normativo, já que se tratam de contextos normativos separados.

No entanto, o modelo dualista não afasta a possibilidade de responsabilização internacional de um Estado, no caso em que o direito interno estabeleça normas contrárias ao direito internacional assumido por esse Estado. Essa afirmação decorre da ideia de que o Estado exerce sua soberania quando decide, por vontade própria e a favor de seus interesses internos, aderir a determinado tratado internacional. A obrigação assim assumida, portanto, gera conseqüências para o direito interno. O direito internacional seria, dessa forma, uma fonte indireta de direito interno, dependendo sempre de procedimentos específicos do próprio Estado para que passe a valer internamente.

O modelo monista, por outro lado, entende que as normas de direito internacional e de direito interno compõem um único ordenamento jurídico, hierarquizado, em que o direito interno encontra sua fonte nas normas de direito internacional. O direito internacional seria, assim, superior aos ordenamentos internos de cada Estado.

Como conseqüência, entende-se que, ao contrário do que preconiza o modelo dualista, é possível que as normas de direito internacional sejam diretamente aplicadas no âmbito interno por tribunais nacionais em seu âmbito jurisdicional, por fazer parte de um único ordenamento jurídico. Também por esse motivo, o modelo monista admite a possibilidade de antinomia entre normas do direito interno e do direito internacional. Esse conflito é, no entanto, aparente, uma



vez que se resolve pelas regras internas de solução das antinomias, especialmente o princípio da hierarquia, segundo o qual a norma superior prevalece sobre a norma hierarquicamente inferior. Nesse sentido, as normas de direito interno, por estarem localizadas em patamar inferior na pirâmide normativa, podem ser anuladas perante normas de direito internacional, quando incompatíveis com estas.

Segundo a concepção monista, não existe soberania estatal, sendo soberana apenas a ordem internacional, de forma que cada ordem nacional possui poder limitado, delegado por aquela e a ela subordinado.

Ainda que o modelo dualista, em certa medida, prevaleça atualmente, é possível dizer que, no que diz respeito especificamente aos direitos humanos, há uma jurisdição doméstica mitigada, ao menos desde a consolidação do já mencionado sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Assim, tem se admitido a ideia de complementariedade ou diálogo entre as ordens normativas interna e internacional.

Deve-se mencionar também a dificuldade destes modelos em justificar mecanismos processuais para execução de suas normas materiais. Guimarães ilustra:

Diferentemente dos espaços nacionais, não há naqueles um sistema autônomo de concretização dos direitos previstos no CEDH e no CADH mediante ações normativas e administrativas próprias, já que a atuação jurisdicional do TEDH ou da Corte IDH é a única prevista e, assim, não existe uma integração entre o constituinte, o legislador e a jurisdição. Suas atuações possuem uma faceta positiva, refletida na maior independência de sua atuação jurisdicional, mas também uma faceta negativa, porque significa uma intervenção fragmentária e não sistemática nos ordenamentos internos. (GUIMARÃES, 2021, p. 179)

E, por fim, não se pode deixar de lançar certo olhar para o futuro da questão, mesmo que não caiba aos fins deste artigo explorar a fundo tais questionamentos. Cançado Trindade, refletindo a partir da aplicação dos direitos humanos na sociedade contemporânea, expõe:

Decididamente não podem o Estado, e outras formas de organização política, social e econômica, eximir-se de tomar medidas de proteção redobrada dos seres humanos, particularmente em meio às incertezas, contradições e perplexidades desta transformação de época que testemunhamos e vivemos. Permitimo-nos insistir neste ponto: mais do que uma época de transformações, vivemos uma verdadeira transformação de época, em que o avanço científico e tecnológico paradoxalmente tem gerado uma crescente vulnerabilidade dos seres humanos face às novas ameaças do mundo exterior. Para enfrentá-las, afirmam-se, com ainda maior vigor, os direitos da pessoa humana. Nunca, como em nossos dias, se tem propugnado com tanta convicção por uma visão integral dos direitos humanos, a permear todas as áreas da atividade humana

(civil, política, econômica, social e cultural). Nunca, como na atualidade, se tem insistido tanto nas vinculações da proteção do ser humano com a própria construção da paz e do desenvolvimento humano. Nunca, como no presente, se tem avançado com tanta firmeza uma concepção tão ampla da própria proteção, a abarcar a prevenção e a solução durável ou permanente dos problemas de direitos humanos. (...) O conjunto das contradições anteriormente relacionadas requer, como já assinalado, um *aggiornamento* da própria normativa internacional de proteção, e uma expansão de universo jurídico-conceitual, para fazer face às novas necessidades de proteção do ser humano (*supra*). Assim, por exemplo, novas compartimentalizações tão em vogue em nossos dias, como, e.g., as de "cidadãos", de "consumidores", dentre outras, correm o risco de associar-se a sistemas produtivos (em busca de maior competitividade internacional) que agravam as desigualdades estruturais. Se se tomam tais compartimentalizações em contraposição aos "direitos humanos", como pretendem alguns círculos incompreensivelmente avessos a estes últimos (talvez em virtude de seu escasso conhecimento da matéria), surge um novo risco de excluir os "não-cidadãos" (e.g., os migrantes ou residentes ilegais ou indocumentados, os apátridas), seres humanos como todos, - o que atentaria contra a universalização dos direitos humanos. (CANÇADO TRINDADE, 2007, p.211)

## **2. O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

O processo de formação, adesão e internalização dos tratados internacionais no Brasil adota um modelo que envolve a formação de vontade dos Poderes Executivo e Legislativo. Na distribuição de competências, a União restou encarregada, por força do artigo 21, I, da Constituição Federal<sup>3</sup>, de representar os demais entes federativos perante a comunidade internacional. Além disso, cabe exclusivamente ao Presidente da República celebrar tratados internacionais, conforme artigo 84, VIII, da Constituição de 1988<sup>4</sup>. Há, porém, como dispõe o dispositivo constitucional mencionado, a necessidade de referendo pelo Congresso Nacional para que o tratado celebrado tenha validade no ordenamento interno (artigo 49, I, CF/88<sup>5</sup>). Quanto a esse ponto, destaca-se o seguinte:

A participação dos dois Poderes na formação da vontade brasileira em celebrar definitivamente um tratado internacional consagrou a chamada "teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos": para que um tratado

---

3 "Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; [...]"

4 "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...]"

5 "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...]"

internacional seja formado é necessária a conjunção de vontades do Poder Executivo e do Poder Legislativo. (CARVALHO RAMOS, 2020, p. 530)

Esse processo de formação da vontade do Brasil em relação à celebração, ratificação e internalização de um tratado internacional envolve necessariamente quatro fases: (i) a assinatura do tratado, (ii) a aprovação pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo, (iii) a ratificação e, por fim, (iv) a incorporação ao ordenamento interno, por meio do Decreto de Promulgação.

Após negociações bem-sucedidas, o Estado realiza o ato de assinatura como forma de comunicar às demais partes sua intenção em celebrar futuramente o tratado internacional. Isso pode ocorrer também em relação a tratados em cuja negociação o país não participou. Trata-se, nesse caso, de uma manifestação da predisposição em aderir a tratado internacional já existente.

Em seguida, o Poder Executivo deverá encaminhar ao Congresso Nacional o texto do tratado a ser celebrado para referendo. No Poder Legislativo, o texto do tratado passará, então, por procedimento interno de aprovação, que envolve três etapas. Em primeiro lugar, o Presidente da República encaminha mensagem ao Congresso Nacional, com exposição de motivos elaborada pelo Ministro das Relações Exteriores, justificando o interesse na celebração do tratado e solicitando a aprovação legislativa.

O trâmite de aprovação do texto do tratado tem início na Câmara dos Deputados e observa o rito relativo ao decreto legislativo, ato de competência exclusiva do Congresso Nacional. Primeiramente, de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo será elaborado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (art. 32, XV, c) e, em seguida, submetido à análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, encarregada de avaliar a compatibilidade e adequação do texto do tratado à Constituição Federal. Posteriormente, é realizado o exame da conveniência e oportunidade do tratado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e, eventualmente, por alguma outra comissão temática, a depender da matéria veiculada no tratado. Finalmente, então, o projeto de decreto legislativo é encaminhado ao plenário da Câmara dos Deputados para votação, exigindo-se *quorum* mínimo composto pela maioria absoluta dos membros da casa legislativa, sendo suficiente para sua aprovação a maioria simples (art. 47, da CF/88). Esse é o rito referente aos tratados internacionais em geral. Como veremos adiante, os tratados de direitos humanos passam por um rito específico.

Com a aprovação pela Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo é encaminhado para o Senado Federal, onde pode passar por dois procedimentos: (i) o rito

normal, em que é avaliado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. que encaminha parecer para votação em plenário; e (ii) o rito abreviado, previsto no art. 91, § 1º, do Regimento Interno do Senado Federal, em que se concede à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, por ato do Presidente do Senado e ouvidas as lideranças partidárias, a apreciação terminativa, sem necessidade de passar pelo plenário.

Aprovado pelo Senado Federal, o tratado é encaminhado ao Presidente da República para ratificação, o ato final por meio do qual o tratado é celebrado em definitivo. Nesse momento, o Presidente da República pode fazer reservas ao texto do tratado, por meio das quais manifesta seu desejo de modificar ou não se submeter a determinadas obrigações presentes no texto do tratado. As reservas não são passíveis de referendo pelo Congresso Nacional, tendo em vista se tratar de manifestação de vontade de não se submeter a norma internacional, ato de competência exclusiva do Presidente.

Há o caso em que são feitas emendas ao tratado pelo Poder Legislativo, durante a tramitação acima explicitada, modificando ou excluindo parte do texto do tratado. Nesses casos, o Presidente da República pode decidir ratificar o tratado com reservas, ou não o ratificar.

Após a ratificação, o Presidente edita o Decreto de Promulgação, referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, por meio do qual o tratado é, então, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, passando a valer no território nacional.

Os tratados internacionais em geral possuem validade de lei ordinária federal. Trata-se da chamada hierarquia ordinária dos tratados internacionais, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir da interpretação da Constituição Federal. Segundo a Corte Suprema brasileira, essa posição hierárquica decorre de três dispositivos constitucionais: (i) o art. 102, III, b<sup>6</sup>, o qual define a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso extraordinário que enfrenta decisão que reconheceu a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (ii) o art. 105, III, a<sup>7</sup>, que determina a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar recurso especial interposto contra decisão que tenha contrariado ou tenha negado vigência a tratado ou lei federal; e (iii) o art. 47, que define o *quorum* ordinário de deliberações

---

6 "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] 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; [...]"

7 "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] 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; [...]"

do Congresso Nacional por maioria simples, o qual se aplica tanto às leis federais ordinárias, quanto aos decretos legislativos.

A partir da análise desses dispositivos constitucionais, o STF entendeu a Constituição Federal concedeu aos tratados internacionais estatuto equivalente ao atribuído à lei federal ordinária, motivo pelo qual deve ser tratado hierarquicamente como tal. Referido entendimento foi pela primeira vez emitido no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, relatada pelo Ministro Celso de Mello e publicada em 18 de maio de 2001, cujos trechos a seguir se destacam:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, a Carta Política.

O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. [...]

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados e convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("*lex posterior derogat priori*") ou, quando cabível, do critério da especialidade.

O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público.

Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser submetida por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

Veja-se, portanto, que, conforme o entendimento consolidado pelo STF, os tratados internacionais definitivamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro - isto é, que

tenham passado pelo rito de assinatura, aprovação pelo Congresso Nacional, ratificação e incorporação por Decreto de Promulgação - possuem status de lei ordinária federal, estando subordinados tanto à Constituição Federal, quanto às leis complementares, não podendo contrariá-las.

### **3. A INCORPORAÇÃO E A HIERARQUIA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

A Constituição Federal conferiu, ainda que de forma concisa, tratamento diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos no que diz respeito tanto à sua incorporação ao ordenamento jurídico interno, quanto à sua posição na hierarquia normativa nacional. No entanto, esse assunto tem sido motivo de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, o qual se manteve e se aprofundou com a mudança trazida pela Emenda Constitucional nº 45, que adicionou o § 3º, ao art. 5º da Constituição Federal.

Antes dessa alteração, a relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e ordenamento interno era disciplinada pelos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal<sup>8</sup>. O primeiro dispositivo estabelece a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Com base nesse fundamento, parte da doutrina concluía que os tratados internacionais de direitos humanos, por se encaixarem na categoria "normas definidoras de direitos e garantias fundamentais" teriam aplicação imediata e, portanto, não necessitariam do decreto de promulgação, bastando que estivesse em vigor no plano internacional e fosse ratificado pelo Brasil para que tivesse validade interna.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu entendimento no sentido de que o mencionado dispositivo constitucional diz respeito apenas às normas internas, sendo que os tratados internacionais, inclusive aqueles que versem sobre direitos humanos, deveriam ser incorporados internamente por meio do decreto de promulgação.

No que diz respeito à hierarquia desses tratados, o art. 5º, § 2º determina que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Assim, parte da doutrina entendia que os tratados internacionais de direitos humanos teriam estatuto constitucional.

---

8 § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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.

Porém, mais uma vez o STF estabeleceu entendimento contrário. Segundo sua interpretação, admitir a validade constitucional de tratados que são incorporados por meio do mesmo rito que a lei ordinária seria permitir emendas à Constituição Federal por meio de ratificação de tratados, o que seria contrário ao próprio texto constitucional. Assim, permaneceu o entendimento de que tratados internacionais em geral, bem como os que tratam de direitos humanos, teriam eficácia de lei ordinária.

Essa posição do STF gerou inúmeros questionamentos, sendo que a doutrina se dividia principalmente entre aqueles que entendiam que os tratados internacionais possuem caráter supraconstitucional e os que defendiam seu caráter constitucional. Entre essas posições, o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do HC 79.785, em 2002, propôs uma solução que passava por conceber hierarquia supralegal e infraconstitucional aos tratados de direitos humanos, que teriam prevalência sobre leis ordinárias e complementares, mas que não poderiam contrariar a Constituição Federal. Esse entendimento foi, naquele momento, vencido.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, introduziu o parágrafo 3º ao artigo 5º, com a seguinte redação: "Os tratados 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".

A alteração recebeu inúmeras críticas dos defensores de direitos humanos e da doutrina especializada, que considerou um retrocesso, uma vez que aumentou o *quorum* necessário para aprovação dos tratados e diferenciou entre aqueles aprovados pelo rito especial e aqueles aprovados pelo rito comum (com maioria simples), que teriam estatuto equivalente à lei ordinária. Assim, a emenda à Constituição em nada aprimorou o tratamento interno aos tratados internacionais de direitos humanos.

Parte da doutrina defende que, independentemente da nova redação constitucional, o art. 5º, § 2º já permitia admitir a existência de um "bloco de constitucionalidade" (CARVALHO RAMOS, 2020, p. 553), composto por normas além da Constituição que tenham estatuto constitucional, incluindo as normas dispostas nos tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, essa acabou permanecendo uma posição minoritária.

Nesse contexto, uma proposta de solução conciliatória surgiu (PIOVESAN, 2006), propondo a ideia de que todos os tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45 seriam materialmente constitucionais, e aqueles aprovados segundo o rito determinado no art. 5º, § 3º seriam formalmente e materialmente constitucionais. Nesse sentido,

Ter sido aprovado pelo rito especial do art. 5º, § 3º, e ser, conseqüentemente, material e formalmente constitucional, acarretaria duas conseqüências adicionais aos tratados de direitos humanos: 1) a impossibilidade de denúncia, pois tais tratados seriam material e formalmente constitucionais; e 2) a inclusão no rol de cláusulas pétreas, uma vez que não poderiam mais ser denunciados e excluídos do ordenamento. (CARVALHO RAMOS, 2020, p. 545).

A posição consagrada pelo STF, no entanto, foi diversa, adotando-se a "teoria do duplo estatuto", por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, de 2008, referente à prisão civil do depositário infiel. O Ministro Gilmar Mendes retomou, em seu voto, a posição introduzida anteriormente pelo Ministro Sepúlveda Pertence, aqui já mencionada, segundo a qual os tratados internacionais de direitos humanos que não tenham sido aprovados conforme o rito especial do art. 5º, § 3º, teriam estatuto supralegal, ou seja, subordinado à Constituição Federal, mas superior a toda e qualquer lei. Destaca-se trecho do referido voto:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O "status" normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC.

Como resultado, os tratados internacionais de direitos humanos adquiriram um estatuto duplo: natureza constitucional para aqueles que tenham sido aprovados segundo o procedimento do art. 5º, § 3º, e natureza supralegal para os demais, ratificados anteriormente ou posteriormente à EC nº 45 conforme o rito comum. Para além disso, ressalta-se ainda o fato de que

[...] cabe ao Estado brasileiro elaborar todas as disposições de Direito interno que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades enunciados nos tratados de que o Brasil é parte. A omissão estatal viola obrigação jurídica assumida no âmbito internacional, importando em responsabilização do Estado. Viola ainda a própria Constituição, na medida em que esses direitos e liberdades foram incorporados ao Texto Constitucional, por força do art. 5º, § 2º, devendo ter aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º). (PIOVESAN, 2021, p.395)

## CONCLUSÕES



No artigo acima, apresentamos (i) alguns modelos e conceitualizações acerca da relação entre direito interno e direito internacional; (ii) a forma como se dá o processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil; e (iii) sua hierarquia no interior do ordenamento jurídico brasileiro, destacando a posição jurisprudencial do Superior Tribunal Federal. Introdutoriamente, vimos como o sistema internacional de direitos humanos vem sendo construído desde o final da 2ª Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a adoção de diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Trata-se de um sistema que contém organismos judiciais e quase-judiciais para monitorar o cumprimento das normas contidas nos tratados e convenções pelos Estados signatários.

Vimos como o processo de internacionalização dos direitos humanos tem se apresentado como ferramenta essencial para a proteção de grupos vulneráveis contra a conduta violadora ou negligente dos Estados, e não somente por sua função de monitoramento, mas principalmente pelo seu papel interpretativo, que deve informar a conduta interna dos Estados.

Em junho de 1945, ao final da Conferência de São Francisco, é adotado o texto final da Carta da ONU, a qual prevê, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, que um dos objetivos da organização seria “obter a cooperação internacional para [...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. E em complemento, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), cujo texto explicita quais seriam os direitos humanos a serem protegidos por esse sistema internacional.

Ainda, outros tratados internacionais, que abordam questões mais específicas, constituem um conjunto plural e abrangente de normas internacionais de direitos humanos, as quais impõem inúmeras obrigações aos Estados-membros. Compõem, ainda, esse conjunto de normas internacionais os tratados de direitos humanos de alcance regional, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), com seus mecanismos próprios de monitoramento e interpretação das normas contidas no tratado: a Convenção e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos. Vimos diversos exemplos nesse sentido acima.

Destacamos o importante debate entre os modelos dualista e monista. Segundo a proposta dualista, as normas de direito interno e direito internacional decorrem de fontes

jurídicas distintas: o primeiro emana da vontade do próprio Estado, enquanto que o segundo decorre da união da vontade dos diversos Estados, mediante acordos estabelecidos entre eles.

Passamos, então, ao processo de formação, adesão e internalização dos tratados internacionais no Brasil, que adota um modelo que envolve a formação de vontade dos Poderes Executivo e Legislativo, passando em seguida para as interpretações jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema.

Neste ponto, vimos que, conforme o entendimento consolidado pelo STF, os tratados internacionais definitivamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro - isto é, que tenham passado pelo rito de assinatura, aprovação pelo Congresso Nacional, ratificação e incorporação por Decreto de Promulgação - possuem status de lei ordinária federal, estando subordinados tanto à Constituição Federal, quanto às leis complementares, não podendo contrariá-las. No entanto, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu entendimento no sentido de que o mencionado dispositivo constitucional diz respeito apenas às normas internas, sendo que os tratados internacionais, inclusive aqueles que versem sobre direitos humanos, deveriam ser incorporados internamente por meio do decreto de promulgação.

A posição consagrada pelo STF adota a "teoria do duplo estatuto", segundo a qual os tratados internacionais de direitos humanos que não tenham sido aprovados conforme o rito especial do art. 5º, § 3º, teriam estatuto supralegal, ou seja, subordinado à Constituição Federal, mas superior a toda e qualquer lei.

Com isso, espera-se ter contribuído para essa importante e complexa temática.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALSTON, Philip. Beyond 'them' and 'us': Putting treaty body reform into perspective, In: *The Future of UN human rights treaty monitoring*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, julgamento de 03/12/2008, DJe de 05/06/2009.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, julgamento de 04/09/1997, DJ de 18/05/2001.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: FUNAG (2007): 207-321.

CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de direitos humanos*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019a.

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, São Paulo: Saraiva, 2019b.

CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

GUIMARÃES, D. F. (2021). A interação entre os espaços constitucionais nacionais e internacionais e seus impactos no sistema de fontes do direito: as lições da proteção cooperativa de direitos humanos e o caso da integração europeia. *Revista de Direito Internacional*, 18(3).

MORRIS, Christopher W. *Um ensaio sobre o Estado Moderno*. Tradução Sylmara Beletti. São Paulo: Landy, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 19ª ed., São Paulo: Saraiva JUR, 2021.