

# A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Érico Marques de Mello\*

## INTRODUÇÃO



O presente trabalho tem o objetivo de analisar a eficácia da Convenção Interamericana de Direitos Humanos dentro do modelo Constitucional adotado pelo Brasil e pela Argentina. A partir do presente trabalho, propõe-se a responder ao seguinte questionamento: quais fundamentos teóricos determinam a máxima efetividade da Convenção Interamericana de Direitos Humanos?

Metodologia a ser adotada: no primeiro tópico serão apresentados os fundamentos determinantes dos direitos humanos, dentro de uma perspectiva histórica; no segundo, a concepção de direitos humanos adotada no Brasil e na Argentina; por fim, os aspectos peculiares observados na estrutura constitucional que podem restringir a efetividade da Convenção Interamericana, dentro de um modelo que estabeleça relação entre os direitos fundamentais e os tratados e convenções sobre direitos humanos.

## 1 PARA UMA JUSTIFICATIVA DOS DIREITOS HUMANOS

### 1.1 A CONSTRUÇÃO DA IDEIA DE DIREITOS HU-

---

\* Mestre em Direito pela FADISP. Especialista em Ciências Políticas pela UnB. Advogado do Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil – SINDIRECEITA. Anulo do programa de Pós-Graduação Internacional da Universidade Nacional de Buenos Aires.

## MANOS

A análise dos direitos humanos – na concepção clássica - nos propõe a uma compreensão da “pessoa”, enquanto qualidade. Dentro de uma concepção antiga do direito não é possível vislumbrar um bem jurídico mais importante que a pessoa. O “ser humano” não poderia ser compreendido em um contexto de relativização, uma vez que todos os bens e valores são orientados na perspectiva da necessidade humana.<sup>1</sup>

A própria concepção de dignidade da pessoa humana como um valor absoluto permeou toda idade média, dentro da identificação da justiça em uma concepção cristã. Não se pode olvidar que o amor divino estava relacionado à misericórdia, sem qualquer relação de proporção. O amor e o perdão, intrínsecos a concepção de amor cristão, afastaram a justiça da proporção.<sup>2</sup>

Como consequência, alguns autores apresentam a construção de um conceito de justiça absoluto desproporcional, atinente ao que hoje se entende por dignidade da pessoa humana. A noção cristã de justiça é representada pela “não relação” proporcional, assim como amor de Deus, ou a própria noção de misericórdia.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. RJ: Forense Universitária. 2005. p. 75: “(...) a ascendência da cidade-estado, pôde este tipo de propriedade privada adquirir sua eminente importância política; e é, portanto, natural que o famoso ‘desdém por ocupações mesquinhas’ não seja ainda encontrado no mundo homérico. Caso o dano de uma propriedade preferisse ampliá-la ao invés de utilizá-la para viver uma vida política, era como se ele espontaneamente sacrificasse a sua liberdade e voluntariamente se tornasse aquilo que o escravo era contra a vontade, ou seja, um servo da necessidade.”

<sup>2</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 225: “A justiça como amor pode, assim, uma retribuição horizontal descompensada. Não se trata nem de justiça retificadora nem de distributiva (...) tem no perdão o cerne da comutatividade, encontre na justiça divina sua retribuição exemplar (...) a justiça retributiva de Deus tem uma dimensão em que o modelo horizontal se reduz a um modelo vertical: o amor de Deus é infinito, sem medida, por isso perdoa tudo.”

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma*

A dignidade da pessoa humana pode ser analisada sob três enfoques: clássico (da Grécia antiga); da idade média (cristianismo); ou das revoluções modernas (francesa e americana, do século XVIII). O próprio momento histórico de instituição da declaração francesa tem – nos dias atuais - relação com a declaração internacional de direitos humanos. Trata-se de momento em que os valores essenciais ao direito natural seriam qualificados para impor limitação ao Estado, além de estabelecer reconhecimento da supremacia da dignidade da pessoa humana.<sup>4</sup>

Toda construção democrática vigente – de afirmação do “humano”, da pessoa digna - foi concebida durante a história da humanidade, sem que seja possível observar nos dias atuais avanços conceituais, no Século XVIII, XIX ou XX. Os aspectos qualificadores da pessoa humana, como a fraternidade e a liberdade, não foram revolucionados após a 2ª Guerra Mundial. Em que pese a realidade alemã se destacar como evento excep-

---

*Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10 ed. rev. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 98: “(...) que se pode hoje atribuir ao princípio da dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar, de início, que a ideia do valor da pessoa humana encontra suas raízes já no pensamento clássico e na ideologia cristã. Tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar ferências no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podemos ser transformado em mero objeto ou instrumento. Se, por um lado, a dignidade (...) da pessoa humana no âmbito do pensamento clássico significava a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, de tal sorte que é possível falar-se em uma dignidade maior ou menor, por outro lado, a dignidade er atida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, concluindo-se, neste sentido, que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade.”

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 228: “Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humanos em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças (...)”

cional, uma passagem negra na história da humanidade, todos os elementos teóricos de afirmação da pessoa humana já haviam sido construídos, em plena Alemanha nazismo.<sup>5</sup>

A necessidade de instrumentos formais para afirmação do ser humano seria algo inconcebível para a civilização antiga, pois a qualidade da pessoa humana era o que justificava a sua aptidão para a vida civil.<sup>6</sup>

A explicação para a necessidade de elementos de afirmação da pessoa é o próprio modo de produção econômico, posterior ao século XVIII. Segundo Adam Smith o rompimento entre condição humana e condição política foi observada na qualificação do trabalho. O homem como elemento determinante e capaz de se sustentar, a partir do trabalho, passa a ser qualificado como produto, ou seja, na história antiga o trabalho (assim como a propriedade) tinha relação com a necessidade humana até a monetarização de todas as relações sociais. Com o modelo de produção vigente, há a monetarização das relações sociais, em que o trabalho e a propriedade passam a ser mensurados como valor econômico.<sup>7</sup>

O problema da localização do humano no contexto so-

---

<sup>5</sup> PAINE, Thomas. *Direitos do Homem*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 125: “Quando nos referimos aos homens como reis e súditos, o quando o governo é mencionado sob as designações distintas ou combinadas de monarquia, aristocracia e democracia, o que cabe ao homem que raciocina entender por estes termos? Se existisse realmente no mundo dois ou mais elementos distintos e independentes de poder humano, deveríamos então contemplar as variadas origens às quais descritivamente se aplicariam esses termos; todavia, como existe apenas uma espécie humana, só pode haver um elemento do poder humano – elemento este que é o próprio homem. Monarquia, aristocracia e democracia não passam de criaturas do imaginário, das quais se poderia conceber mil tanto quanto três.”

<sup>6</sup> ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. RJ: Forense Universitária. 2005. p. 74: “(..) A riqueza privada, portanto, tornou-se condição para admissão à vida pública não pelo fato do seu dono estar empenhado em acumulá-la, mas, ao contrário, porque garantia com razoável certeza que ele não teria que prover para si mesmo os meios do uso e do consumo, e estava livre para exercer a atividade política.”

<sup>7</sup> SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Tradução: Luiz João Baraúna. 1v. São Paulo: Nova Cultura. 1988. p. 71.

cial é identificado em parte como o problema da verdade na ciência, tendo em vista o rompimento da relação entre “ser” e “ente”. No modo de produção atual “ente” (humano) não se confunde com “ser” (condição política). A questão do ente se confunde com o problema da verdade, na medida em que o “ser” (condição política) afasta a preocupação com o “ente”. Aquilo que é aceito como evidente e justifica ausência de discussão na essência do “ser” se torna uma forma de se afastar o “ente” (humano) do enfrentamento das bases reais da realidade concreta. O “ser” não apenas é privilegiado, mas afasta a possibilidade de compreensão adequada da realidade.<sup>8</sup>

Em suma, na concepção política, o humano encontra na cidadania, a preocupação última do “ser”. Entretanto, politicamente não há preocupação com o “ente” humano e sim com o “ser” (cidadania). A palavra dignidade não tem relação com a qualidade humana, e sim com a condição do “ser”, no contexto político.<sup>9</sup>

## 1.2 O HUMANO ENTRE O POLÍTICO E O DIGNO

Por mais que a dignidade da pessoa humana apareça como princípio constitucional, como afirmação do sujeito na

---

<sup>8</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 145: “(...) Assim não é de admirar que uma questão como a que se refere aos modos de significação do ser não tenha progredido, enquanto se pretende discuti-la com base num sentido não esclarecido de ser que o significado ‘exprime’. O sentido permaneceu não esclarecido por que foi tomado por ‘eviente’.”

<sup>9</sup> RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. *Derechos Humanos: Una Introducción a su naturaleza y a su historia*. Buenos Aires: Quorum, 2007. p. 56: “Sin embargo, la idea de dignidad humana se ha puesto en crisis últimamente. Por el lado jurídico, esa noción basa la normativa internacional en materia de derechos humanos. Por el flanco filosófico, en cambio, se la cuestiona, fundamentalmente planteando su ambigüedad. Dignitas, en latín, significa, entre otras cosas, ‘valor personal, mérito, virtud, consideración, estima, condición, rango, honor’ (...). Como explica Andorno, ‘esta noción se asocia normalmente con la importancia suprema, el valor fundamental y la inviolabilidad de la persona humana’. Vinculación que se remonta a toda la historia del pensamiento occidental.”

democracia, os fundamentos institucionais reais, do direito hoje, são insuscetíveis de afirmar a pessoa digna. O resultado da democracia é justamente o inverso da vida digna. Apresenta-se como marco a 2ª Guerra para se afirmar a existência de um novo enquadramento “humano”, mas que sempre esteve presente e nunca ultrapassou as barreiras da contemplação<sup>10</sup> teórica.

De fato as ideias de Foucault devem ser lembradas, afinal, se no passado, segundo Aristóteles, o homem era um animal capaz de existência política, hoje o homem é um animal, em que por meio da política, a sua vida é colocada em dúvida. Se o homem antigo encontrava na humanidade a condição para participação política e realização da sua virtude, hoje a sua condição humana não significa muita coisa.<sup>11</sup>

A obra de Foucault do Século XX compara o momento atual, de enquadramento teórico do homem, na democracia, com a expectativa grega aristotélica. Essa comparação, entretanto, impõe uma dúvida, sobre a condição humana na democracia.

Para Foucault, a atual estrutura de poder resulta de uma evolução ocorrida após a idade média. A evolução do Estado laico, em meio à tradição religiosa anterior, permitiu a biopolítica. A questão observada no primeiro momento é a estrutura de controle na vida cotidiana, estrutura que foi inserida em um segundo momento, a partir da revolução burguesa.<sup>12</sup>

Dessa forma, a pessoa é qualificada socialmente como

---

<sup>10</sup> ARENDT, Hanna. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 36.

<sup>11</sup> FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. 1v. Vontade de Saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 19 ed. São Paulo: Graal, 2009. p. 156: “(...) O homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão.”

<sup>12</sup> FOUCAULT, Michel. *O Poder Psiquiátrico*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 51.

cidadã, agente capaz de reivindicar direito e poder. O que se observa é a forma como, no ambiente democrático, esta pessoa de direito é despojada da condição humana e submetida ao controle normativo.

No controle normativo o Estado se torna detentor da vida deste sujeito – não mais pessoa de direito -, que antes era capaz de reivindicar sua condição perante a estrutura democrática de governo. Se há o espaço de reivindicação do indivíduo, este espaço é aparente, diante da biopolítica, apresentada como verdadeira condição estética em que o sujeito é inserido.<sup>13</sup>

Não há como se conceber a dignidade da pessoa humana, em um contexto de relativização. Não é possível estabelecer artifício teórico, para se estabelecer algo mais importante que a vida humana. A relativização observada por Adam Smith é o que define a não identificação do ente. A relativização revela o próprio controle normativo, em que o humano deixa de ser analisado pela sua entidade, e se torna o resultado de uma concepção política.<sup>14</sup>

O “ser”, político, no controle normativo, não é visto em sua humanidade, nem caracterizado, por suas aptidões físicas. O “ser” registrado no controle normativo está entre a vida qualificada e o enquadramento político. Vida em seu aspecto físico, enquadramento político em sua condição existencial. A condição política do “ser” passa a definir os limites da sua

---

<sup>13</sup> CASTRO, Edgardo. *Diccionario Foucault: temas, conceptos y autores*. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 142: “(...) comprender la noción de estética de la existencia como modo de sujeción, es decir, como una de las maneras en que el individuo se encuentra vinculado a un conjunto de reglas y de valores (...). Un individuo, entonces, acepta ciertas maneras de comportarse y determinados valores porque decide realizar en su vida la belleza que ellos proponen. (...)”

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10 ed. rev. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 107: “(...) possibilidade de se fixarem limitações à dignidade da pessoa humana. (...) na doutrina e na jurisprudência alemãs a posição majoritária – mas não absoluta – sustenta a impossibilidade se estabelecerem restrições (...) ao princípio da dignidade humana ou no conteúdo de dignidade dos demais direitos fundamentais (...)”

existência, pois não são os atributos do humano que definem a sua qualificação (humanidade) e sim o enquadramento imposto por uma estrutura burocrática (condição política).<sup>15</sup>

A condição de humanidade só pode ser relativizada dentro dos pressupostos econômicos vigentes, como valor relativizado. A relativização da pessoa humana é uma compreensão da biopolítica. O que se coloca hoje é a necessidade de afirmação incondicional do Estado de Direito e da Pessoa Humana, tendo em vista a relação entre os critérios do sistema internacional de proteção de direitos humanos com os direitos fundamentais inseridos em cada Constituição.

## 2 OS DIREITOS HUMANOS

### 2.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO COISAS DISTINTAS

#### 2.1.1 O (PROBLEMÁTICO) CASO BRASILEIRO

Quando se observa declaração de direito, como Declaração dos Direitos Humanos, ou Declaração de Direitos do Homem, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que os direitos humanos são direitos já existentes, cuja origem não decorre de convenção ou pacto. Tais direitos seriam, então, direitos naturais.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio).p. 82.

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ed. rev. São Paulo: Saraiva. 1999. p. 22: “Trata-se de uma declaração, enfatize-se. Os direitos enunciados não são aí instituídos, criados, são ‘declarados’, para serem recordados.

Quanto aos direitos do homem, isto não enseja objeções, mas sim quanto aos direitos do ‘cidadão’. Esta qualidade pressupõe ordenação política e esta não preexiste ao pacto. Mas (...) para os redatores do texto os direitos do cidadão são corolários dos direitos naturais que os subsumem.”

(..)



Para alguns autores, a ideia de direitos humanos seria a mesma de direitos naturais, qualificados como direitos naturais positivados. Fábio Konder Comparato afirma que o modelo *Bill of Rights* teve a finalidade de reconhecer em nível superior nas demais diretrizes normativas os direitos humanos, tidos como direitos naturais.<sup>17</sup>

Há, também, uma tendência de se estabelecer um conceito de direitos humanos, a partir da ideia de direitos fundamentais. Para muitos autores, seria possível se vislumbrar relativa equivalência conceitual. Paulo Bonavides apresenta tal questionamento, sem resposta taxativa, mas afirma que os valores dos direitos humanos seriam valores equivalentes aos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

O direitos humanos seriam – ainda - direitos jusnaturalistas, enquanto os direitos fundamentais corresponderiam à proteção especial da pessoa, cuja limitação estaria em um determinado Estado. Nesse contexto, os direitos fundamentais estariam prescritos na ordem jurídica interna, enquanto os direitos humanos estariam em direitos jusnaturalistas, ou declarados internacionalmente.<sup>19</sup>

---

Ora, declaração presume preexistência. Esses direitos declarados são os que derivam da natureza humana, são naturais, portanto.”

<sup>17</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 106: “Os norte-americanos, porém, não se limitaram a receber passivamente esse patrimônio cultural: foram mais além, e transformaram os antigos direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo-os como de nível superior a todos os demais. Seguindo o modelo do *Bill of Rights* britânico, os Estados Unidos deram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, isto é, direitos reconhecidos expressamente pelo Estado, elevando-os ao nível constitucional, acima portanto da legislação ordinária.”

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 1993. p. 473: “(...) podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? (...)ocorrendo porém o emprego mais freqüente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.”

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET,

O próprio momento histórico de instituição da declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão, bem como a posterior declaração internacional de direitos humanos, representaria o momento em que os valores essenciais ao direito natural seriam qualificados como essenciais para impor limitação ao Estado, além de estabelecer reconhecimento da supremacia da dignidade da pessoa humana.<sup>20</sup>

Há relevante tendência internacional de se declarar, os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, como direitos constitucionais, com *status* de direitos fundamentais. E a referida teoria aponta ainda que em caso de conflito entre direito interno e direitos humanos (reconhecidos internacionalmente), os direitos humanos devem prevalecer, uma vez que a proteção à dignidade da pessoa humana (meta primordial dos direitos humanos) seria e finalidade de todo sistema jurídico.<sup>21</sup>

---

Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 244: “A expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índolo filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.

(..)

Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.”

<sup>20</sup> Idem. Ibidem. p. 228: “Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças (..)”

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 61: “Sem entrar na tradicional querela doutrinária entre monistas e dualistas, a esse respeito, convém deixar aqui asentado que a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. Em várias Constituições posteriores à 2ª Guerra Mundial, aliás, já se inseriram normas que declaram de nível constitucional os direitos humanos reconhecidos na

É possível estabelecer um conceito de direitos humanos, como afirmação da dignidade da pessoa humana. Entretanto, em que pese a adequação da ideia, é necessário maior efetividade do discurso teórico. Não se pode conceber a construção teórica da dignidade da pessoa humana como compreensão relativizada. No caso brasileiro conceber a dignidade da pessoa humana como princípio relativizado é desconstruir a própria estrutura Constitucional, que – conforme será observado – prevê a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que não é possível considerar as normas decorrentes de tratados internacionais sobre direitos humanos como direitos fundamentais, sem um trabalho hermenêutico. Para o referido autor, haveria o trabalho de interpretação necessário.<sup>22</sup>

### 2.1.2 O MODELO ARGENTINO

---

esfera internacional. Seja como for, vai-se firmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.”

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. amp. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010. p. 123: “No que diz com a hipótese específica dos direitos fundamentais que, por via da abertura propiciada pelo art. 5º, § 2º, da nossa Carta, passam a integrar o nosso catálogo (...), a solução não se revela tão singela ou, pelo menos, tão adequada. Na realidade, parece viável concluir que os direitos materialmente fundamentais oriundo das regras internacionais – embora não tenham sido formalmente consagrados no texto da Constituição – se aglutinam à Constituição material e, por esta razão, acabam tendo *status* equivalente. Caso contrário, a regra do art. 5º, § 2º, também neste ponto, teria o seu sentido parcialmente desvirtuado. Não fosse assim virtualmente não haveria diferença (...) entre qualquer outra regra de direito internacional incorporado ao direito nacional e os direitos fundamentais do homem consagrados nos textos internacionais. Apenas para citar um exemplo, um dispositivo de um tratado internacional qualquer (...) poderia, em tese, ter o mesmo valor hierárquico de um direitos fundamental reconhecido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Certamente não é este o sentido que o Constituinte quis, atribuir ao art. 5º, § 2º, de nossa Carta aao nele referir expressamente os tratados internacionais.”

No direito Constitucional argentino, a própria Constituição prevê hierarquia de direitos constitucional a tratados de direitos humanos específicos e prevê ainda a possibilidade de incorporação de outros tratados, como direitos fundamentais, dentro de uma hierarquia constitucional.<sup>23</sup>

O direito constitucional argentino superou as discussões observadas no Brasil, sobre a eficácia dos direitos humanos. Ninguém, na Argentina, discute a hierarquia constitucional da Convenção Interamericana. A divergência é sobre do bloco de constitucionalidade, uma vez que a Constituição não prevê a incorporação constitucional e sim a “hierarquia constitucional”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Constituição Argentina: “Art. 75.- Corresponde al Congreso:  
(...)”

22.- Aprobar o desechar tratados concluídos com las demás naciones y com las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la Totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

<sup>24</sup> FERREYRA, Raul Gustavo. Fundamentos Constitucionales. Buenos Aires: Ediar, 2013. p. 303: “Los derechos fundamentales son constituidos por el sistema de la Constitución federal. El poder constituyente produjo una cantidad de derechos fundamentales, alojados en el propio cuerpo de la Constitución federal; otro grupo de derechos fundamentales fueron producidos en el ámbito internacional de los derechos fundamentales y gozan de jerarquía constitucional en la República

## 2.2 OS DIREITOS HUMANOS COMO COMPROMISSO INTERNACIONAL

Para o modelo Constitucional brasileiro, é irrelevante saber se a Convenção Interamericana é ou não é direito fundamental. A dignidade da pessoa humana é o fundamento último dos direitos humanos, tendo em vista a observância da pessoa dentro de um contexto democrático, como razão de ser de toda organização social. A condição da vida humana é fundamento de validade e de afirmação do sistema internacional de direitos humanos.<sup>25</sup>

No caso concreto, a Convenção Americana de Direitos Humanos apenas estabelece parâmetro mínimo para afirmação da dignidade da pessoa humana. O descumprimento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos significa dizer que diretrizes mínimas de proteção à pessoa humana não foram atendidas.<sup>26</sup>

Dentro de uma compreensão adequada, importa saber a sistemática dos direitos humanos adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Não se trata de um ponto de vista, nem parâmetro de interpretação, nem é possível reconhecer antinomia entre compromissos internacionais assumidos pelo Brasil com a Constituição Federal de 1988.<sup>27</sup>

---

Argentina, al ser validados constitucionalmente en el artículo 75, inciso 22, tal como hemos referido en varias oportunidades. Si la finalidad fuese pedagógica, correspondería decir: derechos fundamentales, con raíz constitucional, y derechos fundamentales, con jerarquía constitucional, respectivamente.”

<sup>25</sup> SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6 ed. New York: Cambridge, 2008. p. 267.

<sup>26</sup> BROTONS, Antonio Remiro, CORTADO, Rosa Riguelme DIEZ-HOCHLEITNER, Javier, CALATAYUD, Esperanza Orthuela e DURBAN, Luis Pérez-Prat. *Derecho Internacional*. Valência: Tirant lo Blanch, 2007. p. 1211.

<sup>27</sup> República Federativa do Brasil. *Constituição Federal*. Congresso Nacional: Brasília, 1988: “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:

Há três pressupostos que tornam inequívoco o compromisso da Constituição Federal de 1988 com os parâmetros mínimos identificados em instrumentos internacionais reconhecidos pelo Brasil. A Constitucionalidade de toda disposição normativa interna deve enfrentar o juízo de convencionalidade, para que se reconheça sempre a condição mais favorável para a pessoa.<sup>28</sup>

Vejamos os três pressupostos.

O primeiro pressuposto está previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que assume a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do direito constitucional brasileiro. O compromisso observado na Convenção Interamericana é exatamente o mesmo, que pode ser extraído do Preâmbulo.<sup>29</sup>

(...)

III – a dignidade da pessoa humana. (...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(..)

II – prevalência dos direitos humanos;

(...)

Art. 5º (..)

§ 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.”

<sup>28</sup> Neste caso opção brasileira e argentina. Vide DOMÍNGUEZ, Andrés Gil. *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitucion*. Buenos Aires: Ediar, 2000. P. 155: “(...) Em caso de conflito, el principio de opción por la fuente más favorable a la persona inclinará la balanza prelatoria hacia uno u otro lado. El supraprincipio (metanorma) que tiene una íntima relación con otra metanorma estimativa el principio ‘pro homine’, se puede enunciar de la siguiente manera: toda persona debe recibir la mayor cobertura y protección jurídica posible para que los derechos humanos alcancen una plena vigencia sociológica.”

<sup>29</sup> Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Preâmbulo: “Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da

O segundo pressuposto está previsto no art. 4º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer um compromisso da República Federativa do Brasil, com os direitos humanos, em contexto internacional. O compromisso brasileiro se identifica com o objetivo da própria Convenção Interamericana.<sup>30</sup>

O segundo pressuposto identificado no art. 4º da Constituição Federal tem relação com o compromisso assumido de melhor condição de vida e de progressividade dos direitos sociais. Do ponto de vista normativo, há a consolidação de compromisso interno, que foi influenciado pela Convenção Interamericana.<sup>31</sup>

O terceiro pressuposto – identificado como compromisso (regra de ouro) - é com a “suficiência” e “reconhecimento”

que oferece o direito interno dos Estados americanos;”

<sup>30</sup> Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Preâmbulo: “Os Estados Americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

(...)

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

(...)”

<sup>31</sup> Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Preâmbulo: “Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;”

de direitos mínimos. A convenção não pode ser identificada como parâmetro normativo, ou como direito posto, e sim como requisitos mínimos, para que o compromisso interno seja assumido. O terceiro pressuposto está presente no § 2º do art. 5º da Constituição Federal.<sup>32</sup>

A Convenção Interamericana não pode ser entendida como algo diferente de compromisso. Não é possível derogar leis internamente no Brasil, a partir da convenção, pois o próprio teor literal da Convenção afasta tal possibilidade. O que se observada a partir da Convenção Internacional é apenas a afirmação de direitos mínimos, além de pressupostos indicados como existenciais, afinal, ninguém obrigou o Brasil a se comprometer com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Há considerável tendência internacional, na identificação dos direitos humanos como direitos existenciais. RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. *Derechos Humanos: Una Introducción a su naturaleza y a su historia*. Buenos Aires: Quorum, 2007. p. 64: “¿Puede la existencia ser la base de los derechos humanos? Quizás sí, partiendo de dos premisas. Primera: que para que el existente pueda autoconstruirse requiere que la sociedad le reconozca y proteja una serie de factores. Sin ellos, no puede proyectarse realmente. Los necesita, y si no los tiene es heteroconstruido. Si no puedo controlar lo que en hace con mi cuerpo, si no respete mi vida, si no gozo de intimidad alguna porque (...) me colocan cámaras en todas las habitaciones, si puedo ser calumniado impunemente, entonces no estoy en condiciones de autoconstruirme, de existir.

Segunda premisa: que en verdad nos interese que los seres humanos puedan autoconstruirse. Porque esa es una decisión cultural, que depende de cada comunidad. (...) Teóricamente, las actuales democracias sostienen como un valor compartido el amparo de la autoconstrucción de cada uno de los existentes que viven en el territorio a ellas sometido, y proclaman propender a que del autoconstrucción llegue a ser lo más amplia posible.”

<sup>33</sup> Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanJose.htm>.

Art. 29: “Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;



O próprio art. 5º, ao estabelecer o rol exemplificativo de direitos humanos, que deve orientar a aplicação dos direitos humanos, no sentido de que o compromisso assumido pela Brasil em direito internacional, para a pessoa, não seja obstado pela interpretação de direitos fundamentais.

Evidente que a opção do Constituinte argentino demonstrou maior compromisso com o a aplicação das normas de direitos humanos, com definição clara e critérios objetivos.<sup>34</sup>

O art. 29 da Convenção é claro, no sentido de que não há a possibilidade de derrogação do direito interno. O que é possível é a não aplicação do direito interno em razão do compromisso internacional, bem como a adaptação necessária para que todos os pressupostos assumidos pelos signatários sejam cumpridos.

E é justamente em razão do compromisso assumido, no caso brasileiro, que o § 2º do art. 5º da Constituição identifica os direitos fundamentais como rol não taxativo. A aplicação do § 2º do art. 5º da Constituição não é objeto de discussão, diante de precedente histórico.<sup>35</sup>

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções 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;

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.”

<sup>34</sup> Constituição Argentina: “Art. 75.- Corresponde al Congreso:

(...)

23.- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio del los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

(...)”

<sup>35</sup> Destaca-se voto do Ministro Marco Aurélio, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7: “(..) em primeiro lugar, registro minha convicção firme e categórica de que não temos, como garantias constitucionais, apenas o rol do artigo 5º da Lei Básica de 1988. Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão, nesse embate diário que trava com o Estado, e o

Há alteração da Constituição do México que estabelece de forma mais clara, que Brasil e Argentina, a flexibilização do direito interno, para prevalência do sistema internacional de direitos humanos (que tem relação com o direito mais favorável). Sem embargos, não há diferença substancial: a Constituição do México, a Constituição do Brasil e a Constituição da Argentina, no que tange a Convenção Interamericana de Direitos Humanos devem buscar a suficiência interna do cumprimento dos compromissos internacionalmente assumidos.<sup>36</sup>

---

objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma certa igualação das forças envolvidas – as do Estado e as de cada cidadão considerado de per se:

A demonstração inequívoca da procedência desse entendimento está no Parágrafo 2º do artigo 5º (..)

Veja (..) que o Diploma Maior admite os direitos implícitos, os direitos que decorrem de preceitos nela contidos e que, portanto, não estão expressos.

(..)

Senhor Presidente, houve a opção pelo legislador constituinte de 1988 e, com ela, tivemos o esgotamento das exceções, porque taxativamente fixadas na Carta. Os dispositivos são números clausus, não apenas exemplificativos. Fora das hipóteses excepcionadas cabe observar, com rigor, a anterioridade. A emenda também veio à baila com um preceito que afasta a imunidade de que cogita o inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. (..)”

<sup>36</sup>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacio-

No caso da Convenção Interamericana, não é necessária a alteração da estrutura normativa no Brasil, ou da Argentina, mas apenas que se cumpra o compromisso internacional já assumido, ou seja, que no caso concreto se observe se a dignidade da pessoa humana é preservada com suficiência.

A Argentina, assim como o México, apresentam critérios objetivos para definição de eficácia dos direitos humanos nos respectivos ordenamentos constitucionais. Lamentavelmente, a jurisprudência brasileira optou por dois tipos de direitos humanos: um direito humano como direito humanos, mas não fundamental, qualificado como norma de segunda categoria, algo acima de uma lei (supralegalidade); ou uma norma quase constitucional, sob forma de um direito humano como direito fundamental de segunda categoria.

### 2.2.1 A OPÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA PELA (IN)EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS

A ideia de uma emenda constitucional sobre direitos humanos ainda nos traz a ilusão de dois direitos humanos: o primeiro que seria a norma constitucional de 2º categoria; e o segundo, que não seria norma constitucional, que seria algo de relevância legal. O enquadramento proposta determina: confusão teórica; imposição de rigor formal desnecessário; ausência de segurança jurídica; e má vontade interna no cumprimento dos parâmetros mínimos assumidos pela Constituição Federal.<sup>37</sup>

---

nal, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

<sup>37</sup> “A Turma deferiu *habeas corpus* preventivo para assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento do mérito, pelo STJ, de idêntica medida. No caso, ajuizada ação de execução, o paciente aceitara o encargo de depositário judicial de bens que, posteriormente, foram arrematados pela credora. Ocorre que, expedido mandado de remoção, os bens não foram localizados e o

## O Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre Pessoas com Deficiência como Emenda Constitucional<sup>38</sup>, com

paciente propusera, ante a sua fungibilidade, o pagamento parcelado do débito ou a substituição por imóvel de sua propriedade, ambos recusados pela exequente. Diante do descumprimento do múnus, decretara-se a prisão do paciente. Inicialmente, superou-se a aplicação do Enunciado da Súmula 691 do STF. Em seguida, asseverou-se que o tema da legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, encontra-se em discussão no Plenário (RE 466.343/SP, v. Informativos 449 e 450) e conta com 7 votos favoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. Tendo isso em conta, entendeu-se presente a plausibilidade da tese da impetração. Reiterou-se, ainda, o que afirmado no mencionado RE 466.343/SP no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel.” (HC 90.172, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 5-6-07, Informativo 470)

<sup>38</sup> Informativo nº 726 do STF:

“Entes públicos e acessibilidade – 1-2

É dever do Estado-membro remover toda e qualquer barreira física, bem como proceder a reformas e adaptações necessárias, de modo a permitir o acesso de pessoas com restrição locomotora à escola pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutido: a) se o ato de se determinar à Administração Pública a realização de obras significaria olvidar o princípio da separação dos Poderes, porquanto se trataria de ato discricionário; b) se necessário o exame de disponibilidade orçamentária do ente estatal. Consignou-se que a Constituição (artigos 227, § 2º, e 244), a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei 7.853/1989; e as Leis paulistas 5.500/1986 e 9.086/1995 asseguram o direito das pessoas com deficiência ao acesso a prédios públicos. Frisou-se o dever de a Administração adotar providências que viabilizassem essa acessibilidade. Pontuou-se presente o controle jurisdicional de políticas públicas. Asseverou-se a existência de todos os requisitos a viabilizar a incursão judicial nesse campo, a saber: a natureza constitucional da política pública reclamada; a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; a prova de que haveria omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para esse comportamento. Destacou-se a promulgação, por meio do Decreto 6.949/2009, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado ao cenário normativo brasileiro segundo o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição. Ressalvou-se o disposto no artigo 9º do mencionado decreto [“1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente

base no § 3º do art. 5º da CF/88. Entretanto a emenda à Constituição não é hierarquicamente uma norma Constitucional, na acepção da palavra. Devemos entender a Emenda à Constituição como uma norma Constitucional de segunda categoria.<sup>39</sup>

É evidente que em parte a Constituição é manifestação do poder constituinte originário e em parte é manifestação de um poder constituinte “débil” (mais fraco), de conteúdo normativo “quase” constitucional. A discussão no caso Brasileiro tem relação com a aprovação de uma emenda à Constituição que concebe enquadramento constitucional a uma norma de direito humano, mas que por ser emenda constitucional não é norma

---

de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho”.

Sublinhou-se que, ao remeter à lei a disciplina da matéria, a Constituição não obstaculizou a atuação do Poder Judiciário, em especial quando em debate a dignidade da pessoa humana e a busca de uma sociedade justa e solidária (CF, artigos 1º, III, e 3º, I). Reputou-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais teriam aplicação imediata, sem que fossem excluídos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil fosse parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º). Assinalou-se que o acesso ao Judiciário para reclamar contra lesão ou ameaça de lesão a direito seria cláusula pétrea. Observou-se que a acessibilidade, quando se tratasse de escola pública, seria primordial ao pleno desenvolvimento da pessoa (CF, art. 205). Lembrou-se que o art. 206, I, da CF asseguraria, ainda, a “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”. Registrou-se que barreiras arquitetônicas que impedissem a locomoção de pessoas acarretariam inobservância à regra constitucional, a colocar cidadãos em desvantagem no tocante à coletividade. Concluiu-se que a imposição quanto à acessibilidade aos prédios públicos seria reforçada pelo direito à cidadania, ao qual teriam jus as pessoas com deficiência.

RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. (RE-440028)”

<sup>39</sup>

Vejam os § 3º do art. 5º da CF/88: “§ 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.”

rigorosamente Constitucional, nem na forma, nem na hierarquia.

O direito Constitucional da Argentina discute o bloco de constitucionalidade, tendo em vista a necessidade de um critério para se afirmar ou não os direitos humanos como direitos inseridos ou não na Constituição. Entretanto, não se discute os direitos humanos como direitos fundamentais, com hierarquia constitucional. A discussão é completamente distinta, uma vez que no caso argentino as normas de direitos humanos são normas com hierarquia constitucional.

A ideia de tratados internacionais no Brasil concebe os direitos humanos como direito fundamental mitigado, um direito que é equivalente à Emenda a Constituição, mas sem a força normativa de um direito fundamental originalmente constitucional.

### 2.3 REPÚDIO AO MODELO BRASILEIRO

Não há relevância em se saber se as normas de direitos humanos seriam ou não constitucionais. Os direitos humanos revelam compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. No caso brasileiro saber se a norma constitucional prevalece ou não é saber se há a aplicação das seguintes disposições: do art. 1º inciso III, que prevê a dignidade da pessoa humana como princípio da República Federativa do Brasil; do art. 3º no inciso III, que prevê a transformação social com redução da pobreza como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; e do art. 4º no inciso II que prevê a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Constituição Federal de 1988: “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 fundamento:

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do

Saber se o tratado internacional de direitos humanos deve ou não prevalecer é saber se a norma interna é mais, ou menos, favorável. Afirmar que os direitos humanos não devem prevalecer é afirmar que a norma interna é mais favorável à pessoa humana. A Constituição Federal exige a aplicação de transformação social e de dignidade da pessoa humana.

A interpretação da Suprema Corte brasileira com o enquadramento teórico dos direitos humanos de suprallegalidade alcança os três resultados práticos lamentáveis.

Em primeiro lugar, justifica o descumprimento de um tratado internacional, sob o argumento de hierarquia Constitucional. Uma tese absurda, inaceitável, afinal, não é possível interpretação isolada de um dispositivo considerado normativo, especialmente quando os pressupostos elementares de interpretação constitucional valorizariam a Constituição enquanto unidade.

Em segundo lugar, descumpre duplamente a Constituição Federal: ao encontrar justificativa, dentro de uma leitura duvidosa, das disposições Constitucionais, que preveem a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante; e ao não dar prevalência aos direitos humanos nas relações internacionais.

Em terceiro lugar, realiza um desserviço ao cidadão comum, que acredita que sua dignidade é privilegiada, dentro de uma estrutura constitucional que divulga à afirmação dos direitos fundamentais. Mas que na prática tem seus direitos

---

Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

(...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II – prevalência dos direitos humanos;

(...)"

mitigados, por uma interpretação que orienta em um caminho contrário ao princípio da transformação social.

### 3 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em que pese comentários doutrinários sobre limitação para o reconhecimento da natureza Constitucional de tratado ou convenções internacionais sobre direitos humanos, a conclusão apresentada analisa de forma incompleta o problema dos direitos humanos.<sup>41</sup>

#### 3.1 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

O §2º do art. 5º, ou seja, a previsão Constitucional de ampliação dos direitos fundamentais, apenas justifica a impossibilidade de exclusão de direitos humanos, com base na relação de direitos fundamentais do próprio art. 5º. Tal disposição apenas se propõe a excluir a tese de hierarquia dos direitos fundamentais em face dos direitos humanos, sob justificativa de previsão constitucional.

Ademais, a própria Convenção Interamericana tem disposição clara, sobre a possibilidade de prevalência de direito interno, desde que mais favorável ao ser humano. Da mesma forma, a partir do §2º do art. 5º a função do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade encontra o único limite: o direito mais favorável.

#### 3.2 DIREITOS HUMANOS NA ARGENTINA

---

<sup>41</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 803: “A equiparação entre tratado e Constituição, portanto, esbarra já na própria competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal do conteúdo material desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional.”



No caso argentino, no caso da Convenção Interamericana, conforme comentado há a previsão expressa de direitos humanos com hierarquia constitucional. Tanto no caso brasileiro, quanto no caso argentino, o pressuposto de maior importância no caso da Convenção Interamericana é encontrar a condição mais benéfica para o ser humano.

Há o único pressuposto de que o sistema de proteção dos direitos humanos seja adotado, tendo em vista a opção constitucional pelo compromisso internacional cumprido. Quando observamos a Convenção Interamericana de direitos humanos, constatam-se diretrizes específicas, em que o objetivo é oferecer condição mais favorável para a pessoa. Não é possível vislumbrar conflito, pois a questão central é a condição mais favorável da pessoa humana.

Se no caso concreto eventual tratado de direito internacional não oferece a melhor solução, as próprias diretrizes do direito internacional, já afastam a aplicação dele. Se as diretrizes favoráveis à pessoa humana assumidas como compromisso internacional não são atendidas no ordenamento jurídico, cabe apenas adequação interna.<sup>42</sup>

Tanto o Brasil quanto a Argentina podem ser responsabilizados internacionalmente, por impor vigência à Convenção Interamericana, no caso de haver previsão mais favorável, em cada ordenamento. Assim como podem ser responsabilizados internacionalmente, por impor vigência a disposição doméstica, sem observar os parâmetros mínimos da Convenção.

### 3.3 EM FAVOR DO SER HUMANO

---

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos Impacto Transformador, Diálogos jurisprudenciais e os Desafios da Reforma. p. 19: “A respeito do diálogo com os sistemas nacionais consolida-se o chamado ‘controle de convencionalidade’. Tal controle é reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade: da hermética pirâmide centrada no *State approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *Human rights approach*.”

É necessária a exata compreensão da função exercida pelas Cortes Constitucionais na efetivação dos direitos fundamentais. A questão essencial - que deve ser considerada - é sobre o aspecto funcional: se há a prerrogativa de algum poder na definição dos direitos humanos.

Conforme se observou anteriormente, o controle exercido, tido como convencionalidade<sup>43</sup>, tem relação com o direito mais favorável. Não podemos compreender um compromisso internacional, sob aspecto hierárquico<sup>44</sup>. Tratados internacionais do ponto de vista conceitual não se confundem com direitos fundamentais. Do ponto de vista funcional a condição mais benéfica do tratado internacional deve prevalecer, em detrimento de direito fundamental, no caso concreto.

O direito humano, ou o próprio direito fundamental, sem o aspecto funcional é algo irrelevante, apenas ideia. O direito somente pode ser compreendido em sua finalidade possível. E a questão que se coloca é: qual a função da Corte Constitucional? A doutrina afirma que à Corte Constitucional caberia a função interpretativa, para indicar, por exemplo, a real extensão de uma Convenção Internacional dos direitos humanos.

Segundo entendimento majoritário, tratados internacionais sobre direitos humanos podem conter texto que no caso concreto determine conflito com direitos fundamentais, ou seja, antinomia verificada, relacionada ao texto constitucional, mas tais conflitos devem ser compreendidos com base na proteção da pessoa. Não se pode olvidar que a existência de um sistema aberto em harmonia com os direitos humanos é o paradigma

---

<sup>43</sup> PIOVESAN, Flávia. *Proteção Dos Direitos Sociais: Desafios do “Ius Commune” Sul-Americano*. p. 19: “O pressuposto básico para a existência do controle de convencionalidade é a hierarquia diferenciada dos instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à legalidade ordinária. (...)”

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 146: “(...) Um direito abstrato é um objetivo político geral, cujo enunciado não indica como este objetivo geral deve ser pesado ou harmonizado, em circunstâncias particulares, com outros objetivos políticos. (...)”

adotado pela República Federativa do Brasil.<sup>45</sup>

Em outras palavras, é preciso compreender em que medida o ser humano merece a tutela do sistema internacional de direitos humanos; e, em que medida há a competência da Corte Constitucional. Verificada a competência que seja exercida a atribuição funcional.

### 3.4 EM FAVOR DO ESTADO DE DIREITO

Não é possível conceber a figura da Suprema Corte como uma espécie de “Führer”, “condutor”. Expressão alemã, adotada entre 1930 e 1940 para justificar a presença de um iluminado, uma pessoa com aptidão peculiar, capaz de trazer respostas necessárias para os conflitos<sup>46</sup>. A existência de um

---

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 270-271: “O parágrafo em questão dá ensejo a que se afirme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição. Essa interpretação é sancionada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar a ação direta de inconstitucionalidade envolvendo a criação do IPMF, afirmou que o princípio da anterioridade (...) constitui um direito ou garantia individual fundamental.

É legítimo, portanto, cogitar de direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista. Direitos não rotulados expressamente como fundamentais no título própria da Constituição podem ser tidos como tal, a depender da análise do seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição. A sua fundamentalidade decorre da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana; em vista da sua importância, não podem ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário.

O entendimento de que é possível, a partir das normas do próprio catálogo dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais elementares da Lei Maior, deduz a existência de outros direitos fundamentais não constitui novidade na tradição constitucional brasileira. (...)

O propósito da norma é afirmar que a enumeração dos direitos não significa que outras posições jurídicas de defesa da dignidade da pessoa estejam excluídas da proteção do direito nacional.”

<sup>46</sup> RAFECAS, Daniel. Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 273: “Está claro que la consolidación de los valores funda-

“Führer” traduz o “abominável”, ou o que transcende o limite do inaceitável. Toda construção dos direitos humanos encontra origem não teórica, e sim prática, verificada no Estado de Direito Alemão das décadas de 1930 e 1940, exatamente determinada pela figura do “Führer”.

A função da Suprema Corte é questionada na Alemanha<sup>47</sup>. Não podemos conceber o “Führer”, pelo perfil histórico, que no caso concreto era a qualidade de uma entidade iluminada, caracterizada pela eliminação de pessoas tuteladas pelo Estado Alemão, dentro de uma produção industrializada esta-

---

mentales de la humanidad, el mandato de evitar que Auschwitz se repita, sólo podrá lograrse preservando la memoria de lo acontecido, extrayendo las enseñanzas necesarias en todos los ámbitos del conocimiento humano y honrando a todas las víctimas de aquel horror. Todo ello en exacta oposición a quienes relativizan, tergiversan o directamente niegan estos sucesos.”

<sup>47</sup> MAUS, Ingeborg. O Judiciário como Superego da Sociedade – Sobre o Papel da Atividade Jurisprudencial na “sociedade Órfã”. p. 12: “As expectativas endereçadas à Justiça no sistema nazista ligam-se de modo ininterrupto à autocompreensão desenvolvida pela Justiça antes de 1933. Já o aumento da frequência com que aparecem fórmulas comunitária se de fim social no direito nazista – que possibilitaram-lhe suspender toda regulação legal singular em prol de determinações “superiores” (...) Em tais formulações morais fica ao mesmo tempo claro que o 'saudável sentimento popular' introduzido pelo direito penal nacional-socialista – com consequência terríveis – não é de modo algum empírico. O juiz não atua mais como arauto de um processo tradicional de apuração do sentimento popular, mas simplesmente para trazer uma percepção 'saudável' a um povo “doente” - exatamente nisto consiste sua função de superego. Também o conceito implícito de povo não é empírico: quando o juiz é investido – de acordo com as 'Cartas aos Juizes’ (...).” Vide

Ob.cit. MAUS, Ingeborg. p. 14: “(...) tornou-se mais fácil justificar o domínio na doutrina antiformalista com o 'recomeço do Estado de Direito”.

Vide Ob.cit. MAUS, Ingeborg. p. 14: “Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma justiça que faz das normas 'livres' e das convenções morais o fundamento de suas atividades reconhece-se a presença da coerção estatal, que na sociedade marcada pela delegação do superego localiza-se na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Eles não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual outrora as estruturas jurídicas formais compunham uma barreira. O fato de que pontos de vista morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista.”

tal, que encontrava um único produto final: a morte. O resultado drástico e desastroso do controle normativo é o “Führer”.<sup>48</sup>

A presença de toda teoria dos direitos humanos já existia antes, durante e após, a 2ª Guerra Mundial. Apenas há a necessidade de instrumentos alheios à estrutura administrativa do Estado, para que se assegure na história da humanidade, que o “Führer” jamais volte a existir. Se há alguma razão para construção do sistema internacional de direitos humanos, é a afirmação do Estado Democrático de Direito, segundo sua finalidade última, que é a qualidade de vida do cidadão.

Na década de 1930, em razão de uma necessidade alemã, Hitler foi considerado “Supremo Magistrado”, “Führer”, o merecedor da confiança de todo povo alemão, diante de propostas consideradas boas e adequadas. Toda autoridade concedida teria propósito e se encaminhava em uma direção “considerada adequada”, segundo “a necessidade do Estado, do Governo e da Sociedade”.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 208: “La ideal del gaseamiento como método de asesinato masivo no era nueva. Durante 1940, los primeros ocho meses de 1941, Hitler había autorizado esta metodología siniestra para liquidar a todos los ‘portadores de una vida que no merecía ser vivida’ y mejorar de ese modo el perfil racial del pueblo alemán.”

<sup>49</sup> RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 48-49: “hacia el otoño de 1935, el régimen de Hitler se encontraba notoriamente fortalecido, pues para ese entonces ya prácticamente había desaparecido todo vestigio de Estado de Derecho, lo que se traducía en los planos más decisivos de la vida política y social, sa saber:

- Anulación del Parlamento: tras su disolución legal, en febrero de 1933, acordada por Hitler con el presidente Hindenburg con vistas a las nuevas elecciones convocadas para el 5 de marzo, no hubo más sesiones libres y transparentes en el Poder Legislativo. A un primer y breve período de funcionamiento irregular – en el Parlamento había muchos diputados presos o exiliados (comunistas, luego también socialdemócratas) – le siguió la etapa final: tras la ley de Autorización desde 1933 y hasta el final de la guerra, se reunió esporádicamente y al solo efecto decorativo y propagandístico del régimen.

- Sometimiento de los órganos judiciales: la autoconsagración de Hitler

Diante do que se entendia por ameaça, por meio da adoção de medida prevista na Constituição de Weimar de 1919, artigo 48, foram adotadas medidas de Estado de Exceção. A implantação do estado de sítio como uma necessidade do povo e do Estado, que se justificava no que poderia ser considerado ameaça suposta de revolução comunista.<sup>50</sup>

Dessa forma, é necessário que a Corte Constitucional desenvolva sua atividade, que passa pelo controle dos parâmetros mínimos indicados pela Convenção Interamericana, ou de qualquer outro instrumento internacional favorável à pessoa humana. Afirmar que o tratado imponha proteção insuficiente e que a orientação interna deva prevalecer é função da Corte Constitucional. Entretanto, afirmar que o compromisso adotado pelo Brasil não seja cumprido por hierarquia Constitucional, é uma discussão superada, por vocação política registrada na própria Constituição de 1988.

Toda orientação dos direitos humanos – no sistema internacional – não pode ser analisada sob aspecto normativo e sim como sistema próprio, de parâmetro mínimo. Não importa a forma como o Estado o regulamente, desde que se respeite as

---

como ‘supremo magistrado judicial’ (ley de 30 de junio de 1934) significó la virtual anulación de la independencia del Poder Judicial; a ello le siguió otra ley del Parlamento (aprobada el 3 de julio de 1934), que consagraría la total impunidad por los crímenes cometidos durante la Noche de los Cuchillos Largos, ordenados por Hitler.

(...)

• Abolición de las jurisdicciones provinciales: la denominada Ley para Reconstruir el Reich, del 20 de enero de 1934, suprimió la autonomía de los estados federados o Lander, al aniquilar su carácter estatal y abolir sus presupuesto, y asimismo dispuso la nacionalización de todas las policías locales.

(...)

<sup>50</sup> Idem. Ibidem. p. 37: “Al día siguiente, agitando el fantasma de una supuesta revolución comunista en ciernes y aprovechando que el Parlamento había sido disuelto con vistas a las elecciones del 5 de marzo, Hitler, flamante canciller, logró que el presidente Von Hindenburg y el resto del gabinete firmaran un decreto ‘para la Defensa del Pueblo y del Estado’, que disponía una suerte de estado de sítio a nivel nacional, fundamentado en el artículo 48 de la Constitución alemana de 1919 (renovado en 1937 y 1939, este decreto adquirió carácter permanente en virtud de uno posterior de 1943, y se mantuvo vigente hasta 1945).”

diretrizes mínimas estabelecidas.<sup>51</sup>

O que importa é: as discussões sobre direitos humanos são – nas palavras de Bobbio<sup>52</sup> –, nobres; mas, ao mesmo tempo, vagas. Não podemos discutir a natureza dos direitos humanos, sem o compromisso de converter o nosso discurso em uma vida melhor para a pessoa. Não faz diferença a natureza jurídica, ou o enquadramento Constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Nos dois caminhos a orientação deve determinar uma condição mais favorável para o ser humano.

## CONCLUSÃO

Diante das considerações acima, as seguintes conclusões são apresentadas:

1 os elementos teóricos dos direitos humanos estiveram presentes na história da humanidade, tendo em vista a valorização da pessoa, cidadã, ou da necessidade humana;

2 a preocupação com a sistematização de fundamentos de proteção à pessoa humana decorre de fatores econômicos, que alteraram as relações sociais;

3 a pessoa humana foi inserida em uma condição política peculiar, que coloca em dúvida os atributos da sua condição humana;

---

<sup>51</sup> Observa-se decisão do Supremo Tribunal Federal totalmente incompatível, com o modelo adotado, em razão da incoerência. Vejamos: “Prazo prescricional. Convenção de Varsóvia e Código de Defesa do Consumidor. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE\_214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11-6-99). Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.” (RE 297.901, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-3-06, DJ de 31-3-06)”

<sup>52</sup> BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Madrid: Editorial Sistema, 1991. p 113.

4 os fundamentos de afirmação da pessoa humana, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos e a abertura constitucional de todos os países são pressupostos importantes para a valorização da dignidade da pessoa humana;

6 independente da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, há a necessidade de que estes sejam cumpridos, na qualidade de parâmetros mínimos;

7 sobre os tratados ou convenções de direitos humanos, a função da Corte Constitucional se restringe à máxima efetividade, no sentido de – em sede de controle de constitucionalidade (ou convencionalidade) – não permitir proteção insuficiente.



#### REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio).
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. RJ: Forense Universitária. 2005.
- CASTRO, Edgardo. *Diccionario Foucault: temas, conceptos y autores*. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintinuno, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Madrid: Editorial Sistema, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 1993.
- BROTÓNS, Antonio Remiro, CORTADO, Rosa Riguelme DIEZ-HOCHLEITNER, Javier, CALATAYUD, Esperanza Orthuela e DURBAN, Luis Pérez-Prat. *Derecho Internacional*. Valência: Tirant lo Blanch, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001.



- DOMÍNGUEZ, Andrés Gil. *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitucion*. Buenos Aires: Ediar, 2000.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ed. rev. São Paulo: Saraiva. 1999.
- FERREYRA, RAUL GUSTAVO. *FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES*. BUENOS AIRES: EDIAR, 2013.
- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. 1v. *Vontade de Saber*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 19 ed. São Paulo: Graal, 2009.
- FOUCAULT, Michel. *O Poder Psiquiátrico*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como Superego da Sociedade – Sobre o Papel da Atividade Jurisprudencial na “sociedade Órfã”*. Tradução: Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque.
- MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PAINE, Thomas. *Direitos do Homem*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos Impacto Transformador, Diálogos jurisprudenciais e os Desafios da Reforma*.
- PIOVESAN, Flávia. *Proteção Dos Direitos Sociais: Desafios*

- do “Ius Commune” Sul-Americano.
- PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos Impacto Transformador, Diálogos jurisprudenciais e os Desafios da Reforma.
- PIOVESAN, Flávia. Proteção dos Direitos Humanos: Uma Análise Comparativa dos Sistemas Regionais Europeu e Interamericano.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. *Derechos Humanos: Una Introducción a su naturaleza y a su historia*. Buenos Aires: Quorum, 2007.
- RAFECAS, Daniel. Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10 ed. rev. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SHAW, Malcolm N. International Law. 6 ed. New York: Cambridge, 2008.
- SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Tradução: Luiz João Baraúna. 1v. São Paulo: Nova Cultura. 1988.