

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

Luiza Greenhalgh Jungmann

O princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988

Mestrado em Direito

São Paulo
2021



PUC-SP

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Secretaria Acadêmica da Pós-Graduação

Luiza Greenhalgh Jungmann

O princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Profa. Dra. Silvia Carlos da Silva Pimentel

São Paulo
2021

Banca Examinadora

Agradecimentos

Acredito que este trabalho tenha começado há muitos anos, logo após eu ter aprendido a ler, quando me interessei pela leitura de uma edição da Declaração Universal de Direitos Humanos para crianças.

A partir dali, entendi o que era uma vida digna, e me entristeci pelo fato de muitas pessoas não conseguirem tê-la, tendo direito a ela. Entrei para a faculdade de Direito buscando sobretudo enaltecer a Declaração e ajudar pessoas, e penso que este caminho seguirá sendo meu enquanto eu existir, pois pessoas me encantam e as vejo como fontes de riqueza, cada uma na sua singularidade e em pé de igualdade.

Acredito, contudo, que esse meu olhar não veio por acaso: tive a sorte de nascer de pais absolutamente sensíveis e que dedicaram muito de suas vidas e da sua profissão - o jornalismo - a escutar os outros, chamando sutilmente as pessoas próximas e seus leitores para as lutas que achavam justas de travar, mas sempre trazendo narrativas verdadeiras depois de muita pesquisa e checagem. Portanto, só tenho a agradecer a esses dois - Laura e Bob - , mas não só por isso: por terem passado a mim e ao meu irmão João uma educação repleta de valores de ética, de amor, de compaixão, seja nos filmes que assistiam com a gente, nas músicas de qualidade e cheias de sentido que sempre puseram para a gente escutar, nos livros que recomendavam... Hoje eu valorizo muito o fato de ter sido uma criança que viveu sua infância como poucos - e talvez siga vivendo, porque se divertir livremente e imaginar é maravilhoso -, mas que também aprendeu bastante nessa época, porque assistia filmes como "O Carteiro e o Poeta" e "O que é isso, companheiro?" com meus pais no cinema. Isso me trouxe profundas reflexões sobre o humano e me aproximou ainda mais dos meus pais, admirando-os com todas as células do meu corpo.

Acho que meus pais também vieram de pessoas interessantes como eles e uma delas - meu avô Fernando-, me fez entender o que é empatia. Este homem teve, por suas posições políticas, de se afastar de sua mulher e de seus 6 filhos e viver na clandestinidade durante anos do regime militar brasileiro. Eu imagino a dor da família do meu pai, e sempre trago o exemplo do meu avô e dos direitos humanos mais básicos dele que foram desrespeitados gerando sequelas irreparáveis não só nele, mas em todos os que o cercavam, para sensibilizar as pessoas e evitar os erros do passado. Por isso, este trabalho, você, vai para o senhor também.

Ainda das bandas do coração - e apenas por critério cronológico menciono nesta ordem-, este trabalho é para o meu par, Tito. Caminhei muito até te encontrar, mas é como o Guimarães Rosa exprimiu, com aquela profundidade na simplicidade que só ele é capaz de alcançar: "amar é a gente querendo encontrar o que é da gente". Escrevendo aqui, celebro novamente o destino dado que nos uniu com leveza, mas de forma completa, naturalmente transformadora, a ponto de eu não sentir o arrastado dos tempos ao seu lado nesta também apaixonante travessia.

Este é o momento de agradecer ao meu padrasto Patrick, pessoa que sempre tem um ensinamento revelador, carinhoso e bem-humorado para dar, e que vigiou dessa maneira estes meus passos acadêmicos e todos os meus passos relevantes desde que entrou em minha vida.

Sabendo das pessoas mencionadas, é possível saber a minha vida toda. Esta é a minha gente.

Agora chegou a vez de agradecer a minha orientadora, a Professora Silvia Pimentel. Desde que decidi ser monitora dela no meu 4o ano de graduação, senti que me aproximei de alguém fantástico na docência, tecnicamente e como pessoa. E estava certa. Ter acompanhado o seu trabalho no Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher da Organização das Nações Unidas, ter continuado a ser sua monitora depois de formada e vê-la conduzir aulas e pautas delicadíssimas (com um misto impressionante e raro de força e, justamente, de delicadeza), segue sendo um presente para mim. Obrigada além disso pelos valiosos insights que mudaram a minha maneira de enxergar o princípio da prevalência dos direitos humanos e, com isso, mudaram a minha forma de conduzir este trabalho em aspectos centrais.

Deixo meu forte agradecimento também ao Professor Luiz Alberto David Araujo. É muito inspirador ver como o senhor gosta de lecionar, e em suas aulas de Teoria Geral do Direito, encontrei um bonito olhar sobre os outros. Sinto que tive aulas de humanidade no final das contas, um valor que precisa ser reforçado para mudarmos o sistema de exclusão social que percebemos mundo afora, mas que nos afeta especialmente enquanto país. Obrigada também pela conversa sobre docência no corredor da Puc, e por integrar a minha banca de qualificação.

Por fim, agradeço a Professora Carolina Alves de Souza Lima, pela análise criteriosa e muito válida deste trabalho considerando a sua imensa bagagem no campo dos direitos humanos, e por me auxiliar a tirar excessos, reescrever trechos confusos, e entregar um texto mais agradável ao leitor ao final. Foi maravilhoso ter a senhora na minha banca de qualificação e, tenho certeza, será excelente contar com a sua visão e opinião na minha defesa.

Entrego este trabalho agradecida pelo aprendizado que ele me proporcionou, de um lado, me perguntando se ainda falta algo a mencionar, de outro, mas sei que é preciso entregá-lo, mesmo que o tema continue a me intrigar no melhor sentido como ele o faz desde que aprendi a ler. Neste momento, invoco e também me conforto com Guimarães Rosa: “no real da vida, as coisas acabam com menos formato, nem acabam. Melhor assim. Pelejar por exato, dá erro contra a gente. Não se queira. Viver é muito perigoso...”.

Resumo

O trabalho discorrerá sobre o impacto do princípio da prevalência dos direitos humanos desde a sua positivação na Constituição de 1988, como preceito a reger as relações exteriores brasileiras. A pesquisa se justifica, pois dito princípio representa a abertura do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, marcando a passagem de um regime ditatorial para um Estado Democrático de Direito, e há poucos trabalhos acadêmicos que se debruçaram especificamente sobre ele.

De início, serão trabalhados os conceitos básicos à compreensão do princípio que nos afeta, tais como os de “Direitos Humanos”, “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, “Supremacia da Constituição” e “Princípios Jurídicos”. Feito este panorama, passaremos à análise do princípio da prevalência dos direitos humanos propriamente dito. Neste momento, demonstraremos a intensa relação entre o referido princípio e o princípio da dignidade da pessoa humana encontrado logo no primeiro artigo do texto constitucional. De fato, como veremos, o princípio da prevalência dos direitos humanos é tão ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana que o retoma no artigo quarto da Constituição.

Após, discorreremos sobre o artigo da Constituição onde se encontra o princípio da prevalência dos direitos humanos, apresentando considerações doutrinárias acerca deste preceito. Com base neste estudo, discorreremos de maneira mais aprofundada sobre os desdobramentos também nacionais do princípio, e da sua ponderação quando em eventual conflito com outros princípios jurídicos; veremos ainda a também estreitíssima relação entre o princípio da prevalência dos direitos humanos e a recepção de tratados internacionais de direitos humanos.

Uma vez abordados os principais aspectos doutrinários acerca do princípio que constitui objeto da presente dissertação, veremos como ele é admitido a jurisprudência brasileira, em especial no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, consideraremos a já mencionada e forte relação entre o princípio da prevalência dos direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana, e focaremos nas referências expressas ao princípio da prevalência dos direitos humanos nos aludidos Tribunais.

Por fim, tendo em conta as implicações internas do princípio da prevalência dos direitos humanos, pensaremos em como torná-lo mais efetivo no Brasil. Desta maneira, apresentaremos alguns desafios que ainda impedem a plena realização do princípio, tais como a ainda falta de integração de importantes normas internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, e desafios sociais que retiram a dignidade de milhões de indivíduos principalmente por motivos de gênero e raça, além da profunda desigualdade econômica brasileira. Analisaremos as principais normas atreladas a esses desafios sociais e apresentaremos alternativas para revertê-los, para darmos maior cumprimento ao princípio da prevalência dos direitos humanos.

Palavras-chave: Princípio da prevalência dos direitos humanos, primazia dos direitos humanos, direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

JUNGMANN, Luiza Greenhalgh. O princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988.

Abstract

The work will discuss the impact of the principle of the prevalence of human rights since its promulgation in the 1988 Constitution, as a precept to rule Brazil's foreign relations. The research is justified, since this principle represents the opening of the Brazilian legal system to the international system for the protection of human rights, marking the transition from a dictatorial regime to a Democratic State of Law, and there are few academic works that have specifically focused on it.

Initially, basic concepts will be worked out to understand the principle that affects us, such as those of "Human Rights", "International Human Rights Law", "Supremacy of the Constitution" and "Legal Principles". Having made this panorama, we will proceed to the analysis of the principle of the prevalence of human rights itself. At this point, we will demonstrate the intense relationship between this principle and the principle of human dignity found in the first article of the constitutional text. In fact, as we shall see, the principle of the prevalence of human rights is so closely linked to the principle of the dignity of the human person that it is included in Article Four of the Constitution.

Then, we will discuss the article of the Constitution where the principle of the prevalence of human rights is found, presenting doctrinal considerations about this precept. Based on this study, we will discuss in more depth the developments that are also national of the principle, and of their consideration when in eventual conflict with other legal principles; we will also see the very close relationship between the principle of the prevalence of human rights and the reception of international human rights treaties.

Once the main doctrinal aspects about the principle that is the object of this dissertation are addressed, we will see how it is admitted to Brazilian jurisprudence, especially in the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. Therefore, we will consider the already mentioned and strong relationship between the principle of the prevalence of human rights and the principle of human dignity, and we will focus on the references expressed to the principle of the prevalence of human rights in the referred Courts.

Finally, taking into account the internal implications of the principle of the prevalence of human rights, we will think about how to make it more effective in Brazil. In this way, we will present some challenges that still hinder the full realization of the principle, such as the still lack of integration of important international human rights standards into the Brazilian legal system, and social challenges that remove the dignity of millions of individuals mainly for gender reasons and race, in addition to the deep Brazilian economic inequality. We will analyze the main norms linked to these social challenges and present alternatives to reverse them, in order to give greater compliance to the principle of the prevalence of human rights.

Keywords: Principle of the prevalence of human rights, primacy of human rights, human rights and human dignity.

JUNGMANN, Luiza Greenhalgh. The principle of the prevalence of human rights in the Federal Constitution of 1988.

Sumário

Sumário	8
1. Introdução	9
2. Conceitos básicos à compreensão do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos	11
2.1. Direitos Humanos	11
2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos	17
2.3 Supremacia da Constituição	37
2.4 Princípios Jurídicos	44
3. O princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988	58
3.1 A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal e a sua intensa relação com o princípio da prevalência dos direitos humanos	61
3.2 Comentários acerca do artigo quarto da Constituição Federal e comentários iniciais sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos	70
3.3 Classificação doutrinária do princípio da prevalência dos direitos humanos	75
3.4 A aplicação interna do princípio da prevalência dos direitos humanos e a sua ponderação quando em conflito com outros princípios jurídicos	80
3.5 A intensa relação do princípio da prevalência dos direitos humanos com a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos	91
4. O princípio da prevalência dos direitos humanos na jurisprudência brasileira	106
4.1 Supremo Tribunal Federal e a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos	106
4.2 Superior Tribunal de Justiça e a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos	130
5. Sobre a efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos	136
5.1 Desafios à efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos em decorrência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e das atuais relações exteriores do Brasil	136
5.2 Desafios sociais à efetividade do princípio prevalência dos direitos humanos	145
5.2.1 Desafios em matéria de gênero	147
5.2.2 Desafios em matéria de raça	157
5.2.3 Desafios em matéria de desigualdade econômica	164
6. Conclusão	168
7. Bibliografia	176

1. Introdução

O princípio da prevalência dos direitos humanos foi inserido pioneiramente na Constituição Federal de 1998, como princípio fundamental a reger as relações internacionais do Brasil (art. 4º, II), e o presente trabalho discorrerá sobre o impacto deste princípio desde a sua positivação.

Para tanto, inicialmente apresentaremos alguns conceitos que estão ligados ao princípio, para o melhor entendimento de seu sentido e alcance. Assim é que abordaremos de forma resumida os conceitos de "Direitos Humanos", "Direito Internacional dos Direitos Humanos", "Supremacia da Constituição" e de "Princípios Jurídicos", trazendo renomados juristas nacionais e internacionais que se consagraram por tratar de cada um desses conceitos.

Com essa base introdutória, ingressaremos no mundo do princípio da prevalência dos direitos humanos propriamente dito, verificando qual a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no primeiro artigo da Constituição (inciso III).

Além disso, apresentaremos comentários acerca do artigo quarto da Lei Maior onde o princípio da prevalência dos direitos humanos se insere, para somente então verificarmos com profundidade como o nosso objeto de estudo é admitido na doutrina pátria.

A partir deste momento, teremos condição de aferir também se o princípio da prevalência dos direitos humanos possui implicações internas além de externas, e como sanar eventuais conflitos entre ele e outros princípios jurídicos. Conferiremos ainda se pelo fato de o princípio que nos afeta zelar pela primazia dos direitos humanos, ele guarda alguma relação com a recepção de tratados internacionais dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, checaremos como o princípio da prevalência dos direitos humanos é invocado na jurisprudência brasileira. Para tanto, verificaremos de forma aprofundada o uso expresso de tal preceito perante a Corte responsável por decidir assuntos constitucionais em caráter definitivo (Supremo Tribunal Federal), bem como perante a Corte que trata de tal tema de forma não definitiva (Superior Tribunal de

Justiça). Com esse panorama e considerando as eventuais relações entre o princípio da prevalência dos direitos humanos e outros preceitos constitucionais, verificaremos se há ou não farta jurisprudência acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos no país.

Finalmente, demonstraremos se, passados mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição de 1988, ainda possuímos desafios à efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos: desafios de ordem normativa e atrelados às relações exteriores travadas pelo Brasil, e desafios sociais, que pressupõem o respeito aos direitos humanos de milhões de indivíduos por motivos de gênero, raça e desigualdade econômica. Caso positivo, apresentaremos alternativas legais e sociais para contornarmos esses desafios, em prol do devido respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos no nosso país.

2. Conceitos básicos à compreensão do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos

Para que possamos explicar devidamente o princípio que estudaremos - o princípio da prevalência dos direitos humanos previsto no artigo quarto, inciso II da Constituição Federal -, necessitamos apresentar aqui, ainda que de forma introdutória, alguns conceitos que servem de base ao nosso objeto de estudo.

Neste sentido, um importante conceito a ser apresentado nesta dissertação é o de Direitos Humanos. Cumpre trazê-lo em linhas gerais no presente estudo para conseguirmos entender a posituação dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, como efeito também do princípio da prevalência dos direitos humanos.

2.1. Direitos Humanos

Inicialmente, deve ser mencionado que os direitos humanos não são um "dado", mas um "construído"¹ da convivência coletiva, que pressupõe um espaço público comum². De fato, sendo, como veremos, reivindicações morais, direitos humanos são o resultado de uma luta e ação social visando respeitar a dignidade inerente a todo ser humano.

Este processo de permanente construção dos direitos humanos foi notado por Norberto Bobbio, o qual pontuou que os direitos humanos surgiram como direitos naturais universais, passando a ser positivados em Constituições que os incorporaram em declarações de direitos, vindo finalmente a ser admitidos como direitos positivos universais³.

Flávia Piovesan nota que a contemporânea concepção de direitos humanos - a qual será utilizada neste trabalho -, surgiu em decorrência da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), conflito marcado por um pensamento perverso de descartabilidade da

¹ ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

² LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018, p. 216.

³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio e Janeiro: Campus, 1992, p.30.

pessoa humana que levou 11 milhões de pessoas à morte, sendo 6 milhões de judeus, além de ciganos, homossexuais e comunistas.

Como ela observa, dita descartabilidade ocorreu, pois o nazismo vigente atrelava a titularidade de direitos à raça ariana. Desta maneira, as referidas mortes ocorreram com o respaldo da lei, uma vez que tais indivíduos não pertenciam à raça ariana e não eram, portanto, sujeitos de direito. Com efeito, após esse triste episódio que desprezou o valor da vida humana, foi preciso repensar os direitos humanos - até então admitidos como direitos inerentes aos indivíduos conforme o entendimento de cada Estado-, de modo que tais direitos passassem a ser garantidos internacionalmente e não apenas na ordem interna dos Estados, conforme as suas concepções. Veja-se:

Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça- a raça pura ariana.⁴

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos. (...) Neste contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução. Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional.⁵

No fragmento abaixo, Flávia Piovesan aponta as linhas mestres do positivismo jurídico, ideário que acabou por admitir legalmente a descartabilidade dos indivíduos mencionada. Como ela explica, dita descartabilidade foi possível, pois o positivismo jurídico se preocupava somente com o aspecto formal das normas, podendo as mesmas, com isso, ser indiferente a valores éticos. Assim, como colocado, o nazismo e também o fascismo promoveram uma "barbárie com o amparo da lei", dado que as

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Diretos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. São Paulo: Saraiva, p. 8-9.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.206-207.

normas que criaram e cumpriram eram desprovidas de valores éticos⁶. Flávia Piovesan nota, ainda, que a mudança de pensamento no sentido de o direito incorporar valores éticos após a Segunda Guerra Mundial resgatou o pensamento do filósofo iluminista Immanuel Kant (1724-1804), posto que este defendera que as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como meio a ser utilizado para qualquer propósito. As pessoas possuem, com isso, uma dignidade intrínseca e absoluta que merece ser respeitada, dado que elas são insubstituíveis e únicas⁷. Veja-se:

Se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. (...) Sob essa perspectiva se manifesta aguda crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal - tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei. Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant as pessoas, e em geral qualquer espécie nacional, devem existir como um fim em si mesmo e jamais como meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional, por serem irracionais, por isso são chamados de “coisas”, substituíveis que são por outras equivalentes. Os seres racionais, ao revés, são chamados “pessoas”, porque constituem um fim em si mesmo, têm um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que possuem um valor intrínseco. Desse modo, ressalta Kant, trate a humanidade, na pessoa de cada ser, sempre como um fim em si mesmo, nunca como um meio. Adiciona Kant que a

⁶ Em outra obra, a autora ilustra essa “barbárie no nome da lei” quando do julgamento dos acusados pelos crimes da Segunda Guerra Mundial no Tribunal de Nuremberg (anos de 1945-1946). Veja-se o trecho a seguir: “[...] a primazia do valor da dignidade humana é resposta à aguda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei. (...) Basta lembrar que os principais acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas de autoridade competente como justificativa para os crimes cometidos. A respeito, destaca-se o julgamento de Eichman em Jerusalém, em relação ao qual Hannah Arendt desenvolve a ideia da “banalidade do mal, ao ver em Eichman um ser esvaziado de pensamento e incapaz de atribuir juízos éticos às suas ações. Neste contexto, ao final da Segunda Guerra Mundial, emergem a grande crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal.” *In*: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017, p.102.

⁷ Confira-se, neste sentido, trechos extraídos diretamente da obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” de Immanuel Kant: “Por isso eu digo: o ser humano, e em geral todo ser racional, existe como finalidade em si mesmo, e não como um mero meio de uso arbitrário para essa ou aquela vontade; e em todas as suas ações, inclusive aquelas dirigidas a si mesmo e também a outros seres racionais, a todo momento, o ser humano precisa ser considerado ao mesmo tempo como finalidade (...) Quando são irracionais, os seres cuja existência não dependa da nossa vontade mas da natureza, possuem apenas um valor relativo, como meios, e por isso chamam-se coisas; por outro lado, **os seres racionais são chamados de pessoas, porque a sua natureza já os define como fins em si mesmos, isto é, como algo que não pode ser usado apenas como um meio, e por isso impede toda arbitrariedade (pois ele é um objeto de respeito).** (...) **[Portanto,] a natureza racional existe como uma finalidade em si mesma.** (...) Aja de modo a usar a humanidade, tanto na sua pessoa quanto na pessoa de outrem, a todo instante e ao mesmo tempo como um fim, mas jamais como um meio.” *In*: KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, São Paulo: Martin Claret, 2018, trad. Inês A. Lohbauer, p. 70-71.

“No reino das finalidades tudo tem um preço ou uma dignidade. **No lugar daquilo que tem um preço, pode ser colocada outra coisa, equivalente; por outro lado, possui uma dignidade aquilo que está acima de qualquer preço, portanto não possui nenhum equivalente.**” *In*: KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, São Paulo: Martin Claret, 2018, trad. Inês A. Lohbauer, p. 77.

autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional. Lembra que a ideia de liberdade é intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio do princípio universal da moralidade que, idealmente, é o fundamento de todas as ações de seres racionais. Para Kant, o imperativo categórico universal dispõe: Aja apenas de forma que a sua máxima possa converter-se, ao mesmo tempo em uma lei universal.⁸

Assim, é inegável que a irrazoabilidade do descarte humano ocorrida na Segunda Guerra Mundial fez com que a reconstrução dos direitos humanos viesse com a aproximação do direito com a moral:

(...) diante da ruptura “do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito”, [passou a emergir] “a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral”⁹

No mesmo sentido, confira-se de Luís Roberto Barroso sobre o positivismo jurídico, ideário que, como vimos, acabou por admitir a descartabilidade dos indivíduos na Segunda Guerra Mundial. Como o autor aponta, ao final deste conflito, houve a busca por uma sociedade mais justa através de ordenamentos jurídicos que considerassem valores éticos e não somente o aspecto formal das normas:

O positivismo comportou algumas variações e teve seu ponto culminante no normativismo (...). A teoria jurídica empenhava-se no desenvolvimento de idéias e de conceitos dogmáticos, em busca da cientificidade anunciada. O Direito reduzia-se ao conjunto de normas em vigor, considerava-se um sistema perfeito e, como todo dogma, não precisava de qualquer justificação além da própria existência. Com o tempo, o positivismo sujeitou-se à crítica crescente e severa, vinda de diversas procedências, até sofrer dramática derrota histórica. A troca do ideal racionalista de justiça pela ambição positivista de certeza jurídica custou caro à humanidade.

(...)

O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A idéia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem. Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada a derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da

⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. São Paulo: Saraiva, p.9-10.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 4, São Paulo: Saraiva, p.129.

lei como um estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.¹⁰

Antônio Augusto Cançado Trindade nota que principalmente as atrocidades da Segunda Guerra Mundial mencionadas foram o gatilho para que as bases do ordenamento jurídico internacional fossem revistas¹¹, no sentido de impedir que um Estado detivesse a exclusividade de dispor juridicamente sobre a titularidade de direitos dos indivíduos:

Tais atrocidades despertaram a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento internacional. Já não se sustentava o monopólio estatal da titularidade de direitos, que abandonava os indivíduos à intermediação discricionária dos Estados nacionais para a proteção de seus direitos.¹²

Assim é que, em resposta às atrocidades da Segunda Guerra Mundial, em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas- organização internacional criada por diversos Estados para manter a paz e a segurança internacional, fomentar a cooperação internacional nos campos social e econômico e promover os direitos humanos no âmbito universal¹³.

Nesse esforço de reconstruir os direitos humanos, a Organização das Nações Unidas passou a definir tais direitos como direitos inerentes a todos os indivíduos,

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *FUNDAMENTOS TEÓRICOS E FILOSÓFICOS DO NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. (Pós-modernidade, teoria crítica e pós- positivismo)*. Revista de Direito Administrativo, n. 225. Rio de Janeiro, jul./ set. 2001, p. 21-23. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em 21 mai 2020.

¹¹ Confira-se, neste sentido, pensamento de Hannah Arendt que contribuiu para tal revisão: “O genocídio não é um crime contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. É um crime que ocorre, lógica e praticamente, acima das nações e dos Estados - das comunidades políticas. Trata-se, portanto, de um crime cometido contra a humanidade (...). A ruptura totalitária levou, assim, no pós-Segunda Guerra Mundial, à afirmação de um Direito Internacional Penal. Este procura tutelar interesses e valores de escopo universal, cuja salvaguarda é fundamental para a sobrevivência não apenas de comunidades nacionais, de grupos étnicos, raciais ou religiosos minoritários, mas da própria comunidade internacional. Entre esses valores e interesses está a repressão ao genocídio. Este é um ingrediente básico das conclusões de Hannah Arendt em seu livro sobre o processo Eichmann. O crime de genocídio, administrado por Eichmann e perpetrado no corpo do povo judeu, é um crime contra a humanidade porque é uma recusa frontal da diversidade e da pluralidade (...).” In: LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018, p. 218.

¹² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 2. p. 414.

¹³ De acordo com o sítio eletrônico da Organização das Nações Unidas no Brasil, os propósitos das Nações Unidas são: manter a paz e a segurança internacionais; desenvolver relações amistosas entre as nações; realizar a cooperação internacional para resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; ser um centro destinado a harmonizar a ação dos povos para a consecução desses objetivos comuns. In: NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *Propósitos e princípios da ONU*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/principios/>, acesso em 7 fev 2020.

independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, língua, religião ou qualquer outro status. Assim, os direitos humanos abrangem o direito à vida, liberdade, liberdade contra a escravidão e tortura, liberdade de opinião e expressão, direito ao trabalho e educação, e muitos outros direitos. Todos os seres humanos são os titulares desses direitos, sem discriminação¹⁴.

Os direitos humanos, destarte, são fundados na ideia de que todos os indivíduos possuem igual valor e merecem igual respeito. Possuem, como visto, uma dignidade inerente à sua condição humana que deve ser protegida e ninguém, sendo igual aos demais seres humanos, pode afirmar que está acima de outro indivíduo. Leia-se pensamento de Fábio Konder Comparato neste sentido:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, de descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.¹⁵

Carmen Lúcia Antunes Rocha absorve integralmente o entendimento anterior, à medida que nota que a dignidade é inerente à vida humana e independe de merecimento pessoal ou social para que os indivíduos a possuam. Confira-se:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal¹⁶.

Cumpra, ademais, reproduzir algumas características dos direitos humanos em sua concepção contemporânea, conforme sinalizado pela própria Organização das Nações Unidas:

¹⁴ UNITED NATIONS. *Human Rights*, Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/index.html>, acesso em 7 fev 2020. Trad. livre.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1

¹⁶ ROCHA, CARMEN LÚCIA ANTUNES. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*, texto mimeografado em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29 de agosto da 2 de setembro de 1999, p.4.

Os direitos humanos são fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa;

Os direitos humanos são universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas;

Os direitos humanos são inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos humanos; eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal;

Os direitos humanos são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros;

Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.¹⁷

Destarte, tem-se que os direitos humanos protegem os valores que a humanidade reputa como necessários para preservar a dignidade aos indivíduos. Por tal razão (e pela carga moral e ética que isso acarreta), a ideia de direitos humanos envolve um caráter de prevalência, de supremacia da proteção e promoção da dignidade humana frente a outros valores, o que se demonstra até mesmo pelo fato de doutrinadores renomados como José Gomes Canotilho classificarem a dignidade humana como “pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos”¹⁸, já que tal valor, por ser supremo internacionalmente, também há de ser nacionalmente, para o seu completo respeito. Referida concepção de superioridade dos direitos humanos é uma abordagem que ditará o cerne desta pesquisa, razão pela qual ela foi apresentada logo no início do trabalho.

Uma vez apresentados o conceito contemporâneo de direitos humanos e o panorama histórico que o justificou, a seguir faremos um breve apanhado do chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” que admite tal concepção.

2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos

Como ensina Thomas Buergenthal, a moderna concepção de direitos humanos serviu para criar o “Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Portanto, tal disciplina surgiu em decorrência da Segunda Guerra Mundial, conflito marcado por

¹⁷ NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *O que são os direitos humanos?* Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>, acesso em 24 jun. 2020.

¹⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livr. Almedina, 1998, p. 1318.

sensíveis violações a direitos humanos, como já vimos no item anterior, dado que, após este episódio, diversos Estados chegaram à conclusão de que tais violações poderiam ter sido evitadas se houvesse um sistema internacional de proteção de direitos humanos.

Veja-se:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.¹⁹

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma disciplina autônoma²⁰ do Direito Internacional Público, e se destina a proteger e promover a dignidade humana em caráter universal, considerando todos os valores que a evolução histórica e social reputam como relevantes à vida humana. Conforme os ensinamentos de Louis Henkin e de Flávia Piovesan abaixo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos implica na aceitação de que os direitos humanos não são mais de interesse particular dos Estados e sujeitos, portanto, apenas às jurisdições nacionais. Os direitos humanos, nesta disciplina, passam a ser regulados pelo Direito Internacional:

O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas, e não apenas para com estrangeiros. Esse Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica) mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional²¹.

Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação, ao qual os Estados devem se conformar, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos²².

¹⁹ BUERGHENTHAL, Thomas. *International Human Rights*. Minnesota: West Publishing, 1988, p. 17.

²⁰ Segundo Carlos Ayala Corao, a autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos é fruto da projeção que o tema dos direitos humanos alcançou no cenário internacional. Nesse sentido, afirma o autor: “*Mientras que en el Derecho Internacional Público, el tema de los derechos humanos ha adquirido una proyección tal que su evolución ha permitido consolidar la formación de una nueva rama denominada el ‘Derecho Internacional de los Derechos Humanos’*”. AYALA CORAO, Carlos M. *Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos*. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (coord.). *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem a Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo V, p. 86. Trad. livre.

²¹ HENKIN, Louis. *International law: cases and materials*. 3. Minnesota: West Publishing, 1993, p. 375-376.

²² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 79.

Na mesma linha, Antonio Papisca concebe o “Direito Internacional dos Direitos Humanos” como um:

(...) direito inovador, que põe como própria fundamentação a dignidade da pessoa e não mais a soberania do Estado, e redefine a velha forma, que ainda persiste, de estadualidade nacional em termos de necessária instrumentalidade e funcionalidade com relação às necessidades vitais das pessoas e das comunidades humanas.²³

Deve ser observado, no entanto, que enquanto as relações regidas pelo Direito Internacional Público “são marcadas pela reciprocidade e equilíbrio entre os Estados, disciplinando relações em que são eles, exclusivamente, sujeitos ativos e passivos de direito”, as relações regidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos visam “estipular os direitos fundamentais do ser humano e garantir seu exercício, geralmente tendo o Estado como obrigado. Assim, o Direito Internacional procura proteger os direitos fundamentais dos seres humanos e não as relações entre os Estados”.²⁴

A disciplina do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge com as proclamações da Carta das Nações Unidas em 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, ambas elaboradas pela Organização das Nações Unidas.

Como colocado por Thomas Buergenthal, a diferença entre as disposições da Carta das Nações Unidas e de outros acordos internacionais ou até mesmo do direito consuetudinário anterior reside nos seus destinatários e campos de atuação, posto que até então o chamado “direito dos direitos humanos” visava proteger certos grupos de seres humanos ou garantir certos tipos de direitos, e a Carta não traz nenhuma limitação nesses destinatários, referindo-se aos “direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção por motivo de raça, sexo, idioma ou religião”²⁵.

Flávia Piovesan notou que a Carta das Nações Unidas teve o grande mérito de consolidar o movimento de internacionalização dos direitos humanos, que passam,

²³ PAPISCA, Antonio. *Líneas para una nova ordem política mundial*. In *Aggiornamenti sociali*, Milão, junho de 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ataques/umanovaordem.html>. Acesso em 7 jan 2020.

²⁴ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 21.

²⁵ BUERGENTHAL, Thomas; ESPIELL, Héctor Gros; GROSSMAN, Claudio; MAIER, Harold G. *Manual de derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 97.

após a sua promulgação, a ser uma problemática não mais restrita aos Estados com os seus nacionais²⁶. Thomas Buergenthal segue no mesmo sentido:

A Carta das Nações Unidas “internalizou” os direitos humanos. Ao aderir à Carta, que é um tratado multilateral, os Estados-Partes reconhecem que os “direitos humanos”, a que ela faz menção, são objeto de legítima preocupação internacional e, nesta medida, não mais de sua exclusiva jurisdição doméstica.²⁷

O respeito aos direitos humanos torna-se, portanto, assunto internacional com a Carta das Nações Unidas de 1945. Neste sentido é que temos o art. 55 da Carta das Nações Unidas determinando que: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Portanto, temos aqui os propósitos da Organização das Nações Unidas. Em seguida, o art. 56 da Carta das Nações Unidas dispõe que: “Para a realização dos propósitos enumerados no artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente”.

Note-se que ainda que a referida Carta se preocupe em defender os “direitos humanos e as liberdades fundamentais”, ela não conceituou tais essas expressões, deixando-as em aberto. Contudo, tal definição foi apresentada três anos depois, com o advento da já mencionada Declaração Universal dos Direitos Humanos. De fato, tal documento veio definir com precisão o elenco dos “direitos humanos e liberdades fundamentais” a que se referiam os arts. 1o (3), 13, 55, 56 e 62 da Carta. É, conforme observa Flávia Piovesan, “como se a Declaração, ao fixar um código comum e universal dos direitos humanos, viesse a concretizar a obrigação legal relativa à promoção desses direitos – obrigação esta constante da Carta das Nações Unidas²⁸”.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 219.

²⁷ BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights*. Minnesota: West Publishing, 1988, p. 17.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 220-221.

Especificamente acerca da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é adequado mencionar, em primeiro lugar, que tal documento é fundado no respeito à dignidade humana, e garante direitos universais a todos os indivíduos (concepção essa que veio a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos que passaram a integrar o Direito Internacional dos Direitos Humanos). A dimensão universal da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi concebida desta maneira porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos humanos, afastada qualquer outra condição. E a razão para tamanha abrangência é, repita-se, romper com a perversa lógica nazista que condicionava a titularidade de direitos à raça ariana, dando margem à descartabilidade de milhões de indivíduos, como pudemos ver no item anterior ²⁹. Veja-se, neste sentido, comentários de René Cassin, um dos juristas elaboradores da Declaração, sobre a natureza desse documento:

Seja-me permitido, antes de concluir, resumir as características da Declaração (...). Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembleia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração Internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração. (...) A Declaração adotada (com apenas 8 abstenções, em face de 48 votos favoráveis), teve imediatamente uma grande repercussão moral nas Nações. Os povos começaram a ter consciência de que o conjunto da comunidade humana se interessava pelo seu destino. ³⁰

Vivianny Kelly Galvão, em seu trabalho de doutorado defendido perante a Universidade Federal da Paraíba justamente sobre o princípio desta dissertação - o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos -, notou que a Declaração Universal dos Direitos Humanos procurou “educar para nunca mais”, à medida que assegurou um vasto arcabouço de direitos humanos universais a todo e qualquer indivíduo. A autora lembrou que desde a Primeira Guerra Mundial, havia o anseio de regulamentar os direitos humanos no plano internacional, procurando, sobretudo, evitar um segundo conflito desta magnitude. Tais anseios, no entanto, não foram satisfeitos,

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.227.

³⁰ CASSIN, René. *El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal*. In: *Veinte años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 397.

eclodindo, ao invés, a Segunda Guerra Mundial, mais devastadora que o conflito anterior. E como resultado do horror advindo principalmente de mortes bárbaras na Segunda Guerra Mundial, foi preciso proteger universalmente a dignidade de todos os indivíduos, independentemente de sua religião, gênero, etnia, nacionalidade, etc. Obviamente que o reconhecimento de direitos humanos universais implica no reconhecimento desses direitos também no plano interno dos Estados. Desta maneira, como efeito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a dignidade humana “bateu às portas” de todas as Constituições, e o Direito Internacional passou a ser um dos principais instrumentos desse “agir para nunca mais”, visando evitar os horrores bélicos do passado.³¹

Antonio Cassese sintetizou a divisão de conteúdos da Declaração Universal dos Direitos Humanos feita por René Cassin. Cassese aponta, assim, que a Declaração é iniciada com a garantia de direitos humanos pessoais (direitos à igualdade, à liberdade e à segurança etc. - arts. 3o a 11). Em seguida, são assegurados direitos que dizem respeito ao indivíduo em sua relação com os grupos sociais que ele integra (aqui se incluem o direito à privacidade da vida familiar e o direito ao casamento; o direito à liberdade de movimento no âmbito nacional ou fora dele; o direito à nacionalidade; o direito ao asilo, na hipótese de perseguição; direitos de propriedade e de praticar a religião, entre outros - arts. 12 a 17); em terceiro lugar, a Declaração trata dos direitos atinentes às liberdades civis e aos direitos políticos exercidos para contribuir com a formação de órgãos governamentais e participar do processo decisório em seu Estado (aqui se encontram os direitos à liberdade de consciência, pensamento e expressão; liberdade de associação e assembleia; direito de votar e ser eleito; direito ao acesso ao governo e à administração pública - arts. 18 a 21); e o quarto grupo de direitos da Declaração é composto por direitos exercidos nos campos econômicos e sociais (tais como os direitos que se operam nas esferas do trabalho e das relações de produção, além do direito à educação, o direito à saúde, etc. - arts. 22 a 27)³². Veja-se:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ainda ressalta o importante aspecto da indivisibilidade dos direitos humanos, já que “a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e

³¹ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 31-32.

³² CASSESSE, Antonio. *Human rights in a changing world*. Philadelphia: Temple University Press, 1990, p. 38-39. Trad. livre.

vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada (...)”³³. Destarte, tal documento conjugou a um catálogo de direitos civis e políticos o catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais.

Merece ser apontado que a posterior Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reforçou o caráter da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos encontrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando, em seu artigo quinto, proclamou que: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”³⁴ ³⁵.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consolidou em um só documento tanto os direitos civis e políticos, tradicionalmente chamados de direitos e garantias individuais (artigos 1o ao 21), quanto os direitos sociais, econômicos e culturais (artigos 22 ao 28). Seu artigo 29 proclama os deveres da pessoa para com a comunidade, e no artigo 30 há o princípio de interpretação da Declaração sempre a favor dos direitos e liberdades nela proclamados. Flávia Piovesan sintetiza muito bem o quanto afirmado nos últimos parágrafos:

(...) a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível. (...) Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação.(...) Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em

³³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 233.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. São Paulo: 2007, Saraiva, p. 14.

³⁵ No mesmo sentido, confira-se pensamento de Cançado Trindade: "O Direito Internacional dos Direitos Humanos se insurge contra a seletividade discricionária, seja no tocante aos destinatários de suas normas, seja em relação às condições de aplicação das mesmas. Quanto aos primeiros, sustenta que os direitos humanos se impõem de igual modo, consoante os mesmos critérios, a todos os países. Quanto às segundas, não admite que se “escolham” determinados direitos a promover e proteger à exclusão dos demais, adiando a realização destes a um futuro indefinido, geralmente sob o pretexto da alegada falta de recursos materiais”. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p. 25.

que diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si³⁶.

É relevante mencionar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos vem sendo criticada principalmente por traduzir um pensamento ocidentalizado acerca dos direitos humanos, desconsiderando, assim, as particularidades das culturas orientais. Questiona-se, com isso, o caráter universal dos direitos humanos que ela busca proteger³⁷. Veja-se, nesse sentido, síntese de Vivianny Kelly Galvão:

O alcance dos direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos não demorou a ser questionado. Os ataques giram em torno de três pontos principais: da imposição de um modo de vida por Estado teocrático, do desejo de certos grupos de se afastarem da igualdade dos direitos humanos em favor das diferenças de identidade cultural e dos críticos da proteção da propriedade privada como algo inerente à humanidade, geralmente esteados nos discursos de Marx e dos marxistas. Entretanto, de modo geral, por trás dessas vertentes, está o ataque ao próprio pensamento ocidental, mas especificamente no empenho do pensamento ocidental de universalizar sua individualidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos entraria nesse jogo representando o papel de mais um artifício para o exercício da hegemonia ocidental.³⁸

Antonio Enrique Pérez Luño segue na mesma linha, conforme podemos conferir a seguir:

(...) mientras para la crítica filosófica la universalidad es impugnada por su carácter ideal y abstracto, para la crítica política se la reputa nociva porque intenta allanar y desconocer las diferentes tradiciones políticas de las distintas culturas, en tanto que desde la crítica se insistirá en que la universalidad es imposible, al no existir un marco

³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 231-232.

³⁷ Veja-se, neste sentido, alguns exemplos trazidos por Vivianny Kelly Galvão: “A estruturação da família também foi objeto da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse ponto da Declaração sofre muitas críticas dos Estados teocráticos que não permitem em seu direito interno o divórcio, por exemplo. As lutas de gênero travadas nas últimas décadas seriam a representação do pensamento ocidental e as mulheres desses Estados não-laicos estariam fora do alcance dessas liberdades. (...) O artigo 17 [Declaração Universal dos Direitos Humanos] também gera discussões. Ao categorizar a propriedade, em especial a propriedade privada, como direito humano, a Declaração passa a ser alvo dos críticos do capitalismo. A propriedade privada não convence no momento de preencher a característica da inerência dos direitos humanos, ou seja, ser direito representativo de condição sem a qual a lógica dos direitos humanos jamais se realizaria. Obviamente, em outro modelo econômico ou mesmo em pequenas comunidades existentes atualmente, vislumbra-se a possibilidade de viver sem propriedade privada. Não sendo esse direito inerente à lógica dos direitos humanos”. (...) Por fim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos revela que vede ser implantado regime protetivo dos direitos declarados, para que estes não sejam destruídos por ninguém. Atualmente, este regime pode ser denominado democracia. O crescente entendimento de que a democracia deixou de representar exclusivamente os interesses de certa maioria, em prol de proteger e fazer valer os interesses das minorias, colocou em evidência o direito à diferença. Agora, o preceito universal da Declaração Universal dos Direitos Humanos passa a enfrentar as ondas trazidas pelos discursos identitários”. In: GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.38-39

³⁸ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 42.

socioeconómico que permita satisfacer plenamente todos los derechos humanos a escala planetaria (...) ³⁹

De fato, as diferenças entre as culturas ocidental e oriental podem mesmo ser expressivas, e exemplo disso é a elaboração da Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 1981, ante ao descontentamento com a visão ocidental da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Deve ser mencionado, porém, que tal documento limita as liberdades de cada indivíduo com base na lei, tal como ocorre na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Contudo, a lei limitadora no primeiro caso é a Lei divina islâmica (*Sharia*), correspondente às ordenações encontradas nos livros religiosos do *Corão* e da *Sunna*. Também diferentemente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos o centro irradiador dos direitos humanos é Deus. Veja-se:

No preâmbulo da Carta [Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos] há referência aos princípios eternos definidos pelo direito muçulmano e à Declaração do Cairo, onde Deus aparece como polo irradiador dos direitos humanos, legislador e fonte de todos os direitos e deveres revelados pela *Sharia*. Essas referências possuem contradições radicais com os demais instrumentos regionais de proclamação dos direitos humanos (europeu, americano e africano). Desconsiderando a localização geográfica (os Estados-partes não estão propriamente em uma região), a Declaração Islâmica tem o único mérito de mostrar a insuficiência do conceito universal dos direitos humanos. ⁴⁰

Mesmo diante dos questionamentos feitos ao caráter universal dos direitos humanos defendido principalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, convém assinalar que essa dimensão universal é essencial para protegermos de forma mais ampla e eficiente todos os indivíduos, pois ainda diante do reconhecimento de que não seria possível estender um enunciado de verdade a todas as culturas do mundo, considerar os direitos humanos "universalizantes" é um posicionamento útil à proteção da pessoa humana. Quem defende essa posição - com a qual concordamos- é o filósofo francês François Jullien. Veja-se o pensamento do autor:

Podemos dizer que os direitos do homem são um "universalizante" forte e eficaz. A questão não é mais saber se eles são universalizáveis, isto é, se podem ser estendidos como enunciado de verdade a todas as culturas do mundo - e, nesse caso, a resposta é não. Mas é ter certeza que eles produzem um efeito de universal que serve de arma incondicional,

³⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio E. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 36. Trad. livre.

⁴⁰ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 66.

instrumento negativo em nome do qual um combate *a priori* é justo e uma resistência legítima. ⁴¹

François Jullien defende, assim, que o conceito de "comum" seria mais adequado para extrair um núcleo de direitos humanos válido para todos, superando o conceito de "universal". E isso porque a ideia de "comum" remete a algo partilhado de forma natural, pela experiência e reconhecimento e sem imposições (como é o caso do conceito de "universal", que se estende a todos):

A extensão do comum é legitimamente progressiva. Alguém percebe que possui algo em comum em todos os ciclos sociais, desde o mais simples (família, cidade) até o mais complexo (o mundo). E mesmo se o comum fizesse parte de todos, ainda assim não coincidiria com o universal, pois enquanto o universal parte da abstração de extensão a todos (atributo accidental), o comum parte da instanciação, do reconhecimento de que se partilha algo (vida, trabalho, interesses)⁴².

Não custa ponderar que a opinião de François Jullien é apenas uma crítica ao caráter universal dos direitos humanos, havendo um número muito expressivo de autores doutrinadores que ainda admitem os direitos humanos de forma universal e sem defender que a dimensão que nos une seria a de identificações comuns que partilhamos ao longo das nossas existências. Ao trazermos o autor francês, procuramos somente apresentar uma crítica interessante para enriquecer o nosso debate e lembrar que, de fato, há diferenças sensíveis entre culturas dos povos, sendo difícil admitir o pleno universalismo dos direitos humanos.

Outra crítica que se faz a respeito da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz respeito à sua eficácia, posto que ela, por si só, não dispõe de aparato próprio que a faça valer. E isso porque tal documento foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, ou seja, sem força de lei⁴³, conforme observa José Afonso da Silva:

O problema é ainda mais agudo em se tratando de uma Declaração Universal, que não dispõe de um aparato próprio que a faça valer, tanto que o desrespeito acintoso e cruel de suas normas, nesse mais de meio século de sua existência, tem constituído uma regra trágica, especialmente no nosso continente e também no nosso país. Não é, pois, sem razão que se afirma que o regime democrático se caracteriza, não pela

⁴¹ JULLIEN, François. *De l'universel: de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*. Paris: Fayard, 2008, p. 30-31. Trad. livre.

⁴² JULLIEN, François. *De l'universel: de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*. Paris: Fayard, 2008, p. 36. Trad. livre.

⁴³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.233.

inscrição dos direitos fundamentais, mas por sua efetividade, por sua realização eficaz⁴⁴.

Por conta disso é que, sob o comando da Organização das Nações Unidas, se tem procurado firmar vários pactos e convenções internacionais a fim de assegurar a proteção aos direitos consagrados na Declaração, dentro do quais destacam-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em dezembro de 1966 (sintetizamos abaixo o conteúdo desses Pactos). Admite-se, então, que ao transformar os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos em previsões obrigatórias, os referidos Pactos são uma referência necessária ao exame do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Contudo, ainda que as críticas acerca da inexistência de força de lei da Declaração Universal dos Direitos Humanos tenham sido feitas, há doutrinadores como Flávia Piovesan que sustentam o contrário - visão com a qual concordamos-, tendo em conta que: (i) tal documento, como vimos, conceitua “direitos humanos e as liberdades fundamentais”, termos esses encontrados na Carta das Nações Unidas, sendo que dita Carta possui força jurídica vinculante; (ii) a Declaração integra o direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais do direito; (iii) diversas previsões da Declaração Universal dos Direitos Humanos são encontradas em Constituições nacionais; (iv) diversas resoluções das Nações Unidas atentam para a obrigação de os Estados observarem a Declaração Universal dos Direitos Humanos; (v) a Declaração é encarada como fonte de direito em diversas decisões de Cortes nacionais⁴⁵.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 167.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.236-237.

Ainda, deve ser notado que a Declaração Universal dos Direitos Humanos juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁴⁶ e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁷ já mencionados compõem a chamada “Carta Internacional dos Direitos Humanos”, a qual inaugura o sistema global de proteção dos direitos humanos. Tal sistema veio a ser ampliado, além disso, por tratados internacionais de direitos humanos referentes a determinadas e específicas violações desses direitos⁴⁸. Cumpre pontuar, afora isso, que com os mencionados Pactos, as Constituições nacionais passaram a ter parâmetros para elaborar os seus elencos de direitos fundamentais.⁴⁹

É imperioso, todavia, salientar que o conjunto formado pela “Carta Internacional dos Direitos Humanos” não substitui os sistemas nacionais de proteção de direitos humanos. Pelo contrário: esses instrumentos globais atuam subsidiária e suplementarmente ao direito nacional, superando eventuais omissões e inconsistências

⁴⁶ Os principais direitos garantidos pelo Pacto são o direito à vida, o direito a não ser submetido a tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito a não ser escravizado, nem submetido a servidão; os direitos à liberdade e à segurança pessoal e a não ser sujeito a prisão ou detenção arbitrárias; o direito a um julgamento justo; a igualdade perante a lei; a proteção contra a interferência arbitrária na vida privada; a liberdade de movimento; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e de formar família; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão; o direito à reunião pacífica; a liberdade de associação; o direito de aderir a sindicatos e o direito de votar e tomar parte no Governo. Vale notar que ao ratificarem o Pacto, os Estados passam a ter a obrigação de enviar relatórios sobre as medidas adotadas para cumpri-lo. Tais relatórios são apreciados pelo Comitê de Direitos Humanos instituído pelo Pacto; afora isso, um Estado pode relatar que outro Estado violou o Pacto. No entanto, tal mecanismo é opcional e foi muito pouco utilizado ao longo dos anos. Ressalte-se ainda que, conforme o Protocolo Facultativo ao Pacto, indivíduos podem peticionar ao Comitê de Direitos Humanos alegando violações ao Pacto se seus Estados tiverem ratificado tanto o último como o Protocolo Facultativo. A petição possibilitada pelo Protocolo Facultativo deve, no entanto, ser encaminhada quando o indivíduo já suscitou a violação do direito no plano nacional, salvo quando a resposta nacional se mostrar injustificadamente prolongada ou se inexistir no direito interno o devido processo legal ou se não tiver sido assegurado à vítima o acesso à jurisdição interna. Finalmente, observa-se que a decisão do Comitê acerca de um caso de violação pode determinar o dever de reparação por parte de um Estado, mas tal decisão não possui força obrigatória (o Estado condenado, porém, enseja uma exposição do seu descumprimento que pode ter repercussões políticas e morais). In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.250-264.

⁴⁷ O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz um extenso catálogo de direitos, dentre os quais constam o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito da formar e associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, à educação, à previdência social, à saúde e à participação na vida cultural da comunidade. Assim, se por um lado o Pacto de Direitos Civis e Políticos traça direitos aos indivíduos e possuem aplicação imediata, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traça deveres aos Estados apresentam aplicação progressiva no tempo, devendo os Estados envidar todos os esforços disponíveis para observá-lo, podendo contar com a cooperação internacional nesta tarefa. O monitoramento do Pacto é realizado por um Conselho instituído pelo mesmo, que avalia relatórios enviados pelos Estados. O Protocolo Facultativo ao Pacto possibilitou o recebimento de petições individuais, medidas de urgência, comunicações interestatais e investigações *in loco* de supostas violações ao Pacto. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.264-278.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.248.

⁴⁹ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 35-36.

deste. Ainda, deve ser mencionado que os tratados internacionais de direitos humanos trazem consigo parâmetros protetivos mínimos, devendo os Estados ampliar tais parâmetros e procurar nunca estar aquém dos últimos⁵⁰.

Além do sistema geral de proteção na esfera internacional já tratado, há o chamado "sistema especial de proteção" dos direitos humanos, voltado principalmente à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas vulneráveis, os quais necessitam de tutela especial. Nesse caso a proteção não é mais geral, pois ela não é universal e sim voltada a indivíduos específicos, considerando condições de gênero, idade, etnia, raça, etc. Neste sistema especial de abrangência internacional encontram-se os direitos das crianças, idosos, mulheres, vítimas de tortura e discriminação racial, entre outros⁵¹.

O sistema especial de proteção aos direitos humanos é complementar ao sistema geral de proteção, e seus instrumentos incluem a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, a Convenção contra a Tortura, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, além de outros importantes instrumentos internacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas⁵².

Ressalte-se que até o advento do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em 1998, não era previsto um órgão jurisdicional incumbido de julgar casos de violação de direitos humanos no sistema global de proteção de direitos humanos, seja em sua dimensão geral, seja em sua dimensão especial. Portanto, muitos anos de Direito Internacional dos Direitos Humanos transcorreram até que tal órgão jurisdicional fosse criado. E, salvo essa jurisdição de natureza penal, a forma de monitorar os direitos humanos em âmbito global ocorre somente pelo mecanismo de apresentação de relatórios pelos Estados, os quais são analisados pelos Comitês internacionais de proteção dos direitos humanos (órgãos sem atribuições jurisdicionais). Assim, tem-se que

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.249.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.278-279.

⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.279.

as decisões desses Comitês possuem natureza recomendatória, sem poder sancionatório, sendo aplicadas aos Estados sanções de caráter moral e político, mas não jurídico⁵³. Este é o motivo pelo qual a doutrina especializada cobra, em âmbito global, a instituição de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, com competência jurisdicional, que profira decisões com força jurídica vinculante e obrigatória em matéria de direitos humanos⁵⁴.

Merece ser ressaltado que a criação da Organização das Nações Unidas propiciou também a criação de sistemas regionais de proteção de direitos humanos, os quais possuem a vantagem de refletir as preocupações sobre os direitos humanos particulares a cada região⁵⁵. Assim é que, regionalmente, o Brasil se insere na Organização dos Estados Americanos, organismo regional da Organização das Nações Unidas. A Organização dos Estados Americanos foi criada em 1948 tendo como pilares a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento⁵⁶.

Flávia Piovesan e José Afonso da Silva observam que os sistemas global e regional de proteção de direitos humanos não se chocam, sendo, ao contrário, complementares. Ao indivíduo que sofreu a violação dos seus direitos humanos cabe, portanto, optar pelo sistema que lhe é mais favorável e protetivo para reivindicar os seus direitos, uma vez que a matéria tratada nesses sistemas é a mesma:

(...) Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas, ao revés, são complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Diante desse universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofre violação de direito a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Vale dizer, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos.⁵⁷

⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 501.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 501.

⁵⁵ NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *O que são os direitos humanos?*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>, acesso em 24 jun. 2020.

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Quem Somos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp, acesso em 24 jun 2020.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.350.

Em face desse diversificação, cabe, desde logo, uma observação geral, qual seja: a de que tanto os tratados regionais como os destinados a proteger especialmente determinadas categorias de pessoas ou situações especiais são complementares aos tratados gerais de proteção dos direitos humanos. Não existem normas regionais de direitos humanos, mas apenas acordos regionais para verificar a aplicação de normas internacionais (...).⁵⁸

Flávia Piovesan nota, em adição, que mesmo sendo os sistemas global e regional de proteção de direitos humanos complementares, os instrumentos globais devem conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve adicionar novos direitos e aprimorar certos mandamentos, considerando as particularidades da região⁵⁹.

Regionalmente, como já observado, o Brasil se insere no sistema da Organização dos Estados Americanos, cujo instrumento de maior importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica", de 1969. Como ensina Flávia Piovesan, tal documento “reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos” e “não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem progressivamente a plena realização desses direitos”. Após, em 1988, a Assembleia da Organização dos Estados Americanos elaborou um Protocolo Adicional à Convenção dispendo sobre direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador). Conforme este documento, os Estados se comprometem a apresentar relatórios periódicos sobre as medidas que adotaram para respeitar o Protocolo; há, ainda, a utilização de indicadores para medir o modo pelo qual os Estados respeitam os direitos econômicos, sociais e culturais em seus territórios⁶⁰.

Cumpram-se destacar que o aparato de monitoramento dos direitos contemplados na Convenção Americana de Direitos Humanos é realizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 196.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 349-350.

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 352-353.

Convém mencionar que antes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Público não conferia ao indivíduo nenhuma capacidade de atuação internacional, a não ser por meio do Estado. Para contornar essa situação, criou-se a possibilidade de os indivíduos atuarem internacionalmente, podendo reclamar contra os interesses do Estado de que são nacionais ou onde se encontram⁶¹. Exemplo do quanto afirmamos é a possibilidade de indivíduos brasileiros ou que se encontrem no Brasil elaborarem denúncias e as remeterem à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Já o acionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos é mais limitado: no campo contencioso, ele é possibilitado a algum Estado que reconheceu a competência desta e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Há, no entanto, duas situações excepcionais em que um indivíduo pode impulsionar a Corte em sua atuação contenciosa: a primeira é no pedido de medidas de urgência, no qual as supostas vítimas ou seus representantes poderão requerer medidas provisórias; e a segunda hipótese também confere às supostas vítimas a capacidade para solicitar a retificação de erros notórios, de edição ou de cálculo na sentença exarada pela Corte no determinado caso⁶².

Vivianny Kelly Galvão observou, no entanto, que a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é subsidiária, ou seja, para a análise do pleito, devem ter sido esgotados todos os recursos eficazes, úteis e adequados na esfera

⁶¹ No fragmento a seguir, Vivianny Kelly Galvão ainda aponta importantes características do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao diferenciá-lo do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados. São elas: reconhecer que os seres humanos são sujeitos de direito internacional, podendo demandar, como vimos, os violadores dos seus direitos; ainda, no Direito Internacional dos Direitos Humanos o ser humano deixa de ser mero objeto de regulamentação (como o é no caso do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados), e passa a ser um sujeito de direito internacional. Veja-se: "Entretanto, não se deve olvidar que há distinção fundamental do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados com o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto à condição da pessoa humana na ordem internacional. A natureza do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados é essencialmente interestatal, ou seja, são normas construídas a partir do sistema de relações diplomáticas tradicionais, em que a pessoa humana é simplesmente objeto de regulamentação de direito. Já o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sustentado pelo direito dos povos à autodeterminação e pelo primado dos direitos humanos, ultrapassa o problema de considerar que a proteção do ser humano só deve ser exercida pelo direito interestatal. (...) Os direitos protegidos, base da liberdade, da justiça e da paz mundial (conforme preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos), a condição do ser humano como sujeito de direito internacional, são características específicas que fundam o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os direitos humanos não se limitam à esfera do direito criado nas relações tradicionais entre Estados, daí o choque causado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. No Direito Internacional dos Direitos Humanos, a vítima de violações dos direitos humanos também detém a capacidade de demandar seus violadores. O ser humano deixa de ser mero objeto de regulamentação e passa a ser sujeito de direito internacional. A capacidade de comparecer perante o Tribunal, Comissão ou qualquer que seja o órgão competente para receber as denúncias de violação dos direitos humanos demonstra postura mais ativa da pessoa humana, em contraposição ao gozo de privilégios e imunidades. Conforme já dito, trata-se da atuação política da pessoa humana na ordem internacional que precisa partir de um patamar de igualdade, a fim de se descobrir os traços de diferença." *In*: GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.130.

⁶² GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 155-156.

nacional, sendo que antes de ingressar na Corte, o caso deverá ter sido avaliado previamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁶³.

Muito embora as Cortes de jurisdição internacional de direitos humanos profiram sentenças de caráter definitivo e vinculantes, essas decisões possuem caráter meramente declaratório, o que dá margem a descumprimentos por parte dos Estados. Sobre este aspecto, vale trazer aqui crítica de Jean Pierre Marguénaud sobre a natureza das sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos, comentário que também se aplica à Corte Interamericana de Direitos Humanos: "(...) esses julgamentos não vão parar por eles mesmos as violações dos direitos humanos que eles verificam. Esta é a consequência do seu caráter declaratório. No entanto, eles devem, graças ao seu caráter obrigatório, exigir que o Estado em questão acabe com os abusos aos direitos humanos que lhe são imputados⁶⁴. Não obstante, é preciso reconhecer que a responsabilização dos Estados por Cortes internacionais de direitos humanos possui o necessário e importante papel de evidenciar as incongruências entre o discurso oficial de cada Estado e a sua atuação interna em matéria de direitos humanos.

É fundamental destacar, assim, que o papel dos Estados no estabelecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é crucial, pois eles possuem o que Cançado Trindade chama de “papel de proteção primária” dos direitos humanos, já que, como mencionado, os órgãos internacionais desempenham mero papel subsidiário de proteção desses direitos. Confira-se:

Em terceiro lugar, é certo que os tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos – não “substituem” os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recurso ou de cassação dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, porquanto podem não estar conformes às obrigações internacionais do Estado.⁶⁵

⁶³ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 151-152.

⁶⁴ MARGUÉNAUD, Jean Pierre. *La Cour européenne des droits de l'homme*. 3. Paris, Dalloz, 2005, p. 29.

⁶⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: CANÇADO TRINDADE, *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 212-213.

Desta maneira, tem-se que, em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos, o sistema internacional de proteção destes direitos é complementar ao nacional⁶⁶. No plano internacional há a verificação da compatibilidade das diretrizes internacionais com o direito interno⁶⁷.

Pelo já desenvolvido, tem-se inegável que o Direito Internacional dos Direitos Humanos acabou por fragilizar as soberanias estatais ao prever uma política internacional de defesa dos direitos humanos, traçar padrões mínimos protetivos desses direitos aos Estados e, com base nisso, ter condições de avaliar a legitimidade política desses na proteção e promoção dos direitos humanos:

[O Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui] a) um ataque à concepção de soberania estatal, da forma pela qual é tradicionalmente concebida; b) a elaboração de uma agenda para uma política global; c) um padrão para disciplinar o comportamento nacional e, portanto, julgar a legitimidade política e d) um dinâmico e estimulante movimento, composto por indivíduos e grupos, que transcende as fronteiras políticas (um fator de crescente importância nas relações internacionais).⁶⁸

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos reformulou o Direito Constitucional ocidental, para que as normas externas e internas em matéria de direitos humanos estivessem alinhadas. No plano constitucional dos Estados, foi necessário inserir princípios e valores, com ênfase na dignidade humana, para que o “constitucionalismo global” - produto do Direito Internacional dos Direitos Humanos- fosse respeitado. Veja-se, neste sentido, o comentário abaixo de Flávia Piovesan:

No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana.

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

⁶⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p. 415-416.

⁶⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p. 426.

⁶⁸ CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). *Human rights in the world community: issues and action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana.⁶⁹

Na mesma lógica, José Gomes Canotilho admite no fragmento abaixo que com o advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional foi transformado em base ou parâmetro de valor das Constituições dos Estados. Com isso, o poder constituinte dos Estados atentou mais a princípios e regras de direito internacional e, sendo a dignidade humana defendida internacionalmente, ela passou a ser o "pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos":

Se ontem a conquista territorial, a colonização e o interesse nacional surgiam como categorias referenciais, hoje os fins dos Estados podem e devem ser os da construção de "Estados de Direito Democráticos, Sociais e Ambientais", no plano interno e Estados abertos internacionalmente amigos e cooperantes no plano externo. Estes parâmetros fortalecem as imbricações do direito constitucional com o direito internacional. (...) Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito Interno.⁷⁰

Uma vez que há atualmente uma forte relação entre o direito interno e externo, criou-se um critério para solucionar os eventuais conflitos entre as normas internacionais e as normas internas que disponham sobre direitos humanos: o princípio da primazia da norma mais favorável às vítimas. Referido princípio admite que "o Direito Internacional dos Direitos Humanos não rege relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos⁷¹"; com isso, tem-se que as normas de direitos humanos merecem ser interpretadas e aplicadas considerando sobretudo a proteção das pessoas que estão sendo privadas de algum direito.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livr. Almedina, 1998, p. 1217.

⁷¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p.26.

Assim, não há supremacia de uma norma internacional em detrimento de uma norma nacional e vice-versa: havendo eventuais conflitos entre normas de direitos humanos dessas naturezas, deve sempre prevalecer aquela norma que melhor proteja o indivíduo envolvido, considerando sua dignidade inerente. Confira-se, neste tocante, ensinamentos de Cançado Trindade e Valério Mazzuoli:

No presente domínio de proteção, não há mais pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia e da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos.⁷²

E esta dualidade de fontes que alimenta a completude do sistema significa que, em caso de conflito, deve o intérprete optar preferencialmente pela fonte que proporciona a norma mais favorável à pessoa protegida, pois o que se visa é à otimização e a maximização dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos e garantias individuais.⁷³

Feitos os comentários supra, cabe trazer aqui uma síntese dos efeitos da promulgação das normas de direitos humanos na visão de Eduardo Rabossi. Em excelente resumo, o autor nota que dita promulgação, no plano legal, acabou por reconhecer os indivíduos como sujeitos de direito internacional, sendo estabelecido um sistema de inspeção dos Estados no plano internacional para a avaliação de violações aos direitos humanos, e criadas agências internacionais com jurisdição própria; afora isso, foram estipuladas sanções aos Estados violadores de direitos humanos, tais como a denúncia pública que eles passaram a poder a sofrer, além de bloqueios econômicos e pressões políticas de diferentes ordens; no plano político, modificou-se a ideia de soberania estatal (até então livre de controle externo), criando-se um senso de comunidade global; houve, ainda, um forte controle dos direitos humanos por parte da comunidade mundial; finalmente, no plano teórico, houve o reconhecimento de fins e valores universais a todos os indivíduos, bem como a promulgação de importantíssimos documentos que afirmaram tais valores:

Desde un punto de vista legal: la promulgación legal de los derechos humanos: su positivización;- el reconocimiento legal (positivo) de las personas individuales (y ciertos grupos) como sujetos propios de la ley internacional; - el establecimiento de un sistema de inspección sobre los Estados (con respecto a las violaciones de los derechos humanos); - la creación de agencias internacionales con jurisdicción propia; - la existencia de sanciones (denuncia pública, bloqueo económico, presión política

⁷² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p. 434.

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O novo § 3o do art. 5o da Constituição e sua eficácia*. Revista Forense, v. 378 (março/abril), Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 91-92.

etc.); - el funcionamiento de una confederación mundial; - la creación de un sistema normativo positivo com diversos niveles de generalización.

Desde un punto de vista político: - la modificación sustancial de la idea tradicional de la soberanía de Estado como ilimitada y libre de cualquier control externo; - un avance progresivo hacia la construcción real de una comunidad mundial; - un avance gradual hacia un control real de una comunidad mundial; - un avance gradual hacia un control internacional de las relaciones internacionales (políticas y económicas); - la "difusión" de la idea de "vivir en una comunidad mundial"

Desde un punto de vista teórico: - el reconocimiento consensuado de una serie de fines y valores universales; - la afirmación, a través de una promulgación legal, de esa serie de valores y fines; - la "confluencia" de tendencias opuestas de una tradición humanística común. ⁷⁴

Entende-se que o presente item e o item anterior abordaram, ainda que de maneira introdutória os aspectos sintetizados por Eduardo Rabossi no fragmento anterior, o que, sem dúvida, facilitará bastante a compreensão do princípio que nos afeta - o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.

A seguir, abordaremos de forma introdutória a questão da supremacia das Constituições no plano normativo dos Estados para melhor entendermos o papel que o princípio da prevalência dos direitos humanos ocupa na ordem jurídica brasileira.

2.3 Supremacia da Constituição

Conforme ensinamento de José Afonso da Silva, as Constituições têm por objeto "estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a força de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais"⁷⁵.

Segundo o autor, sendo a Constituição Federal de 1988 "rígida" (um documento legal que demanda maior dificuldade para ser modificado quando em comparação com as demais normas do ordenamento jurídico), ela é a norma suprema do Estado brasileiro, já que é somente nela que se regulam a estruturação do Estado e a organização dos seus órgãos, como vimos no parágrafo anterior:

⁷⁴ RABOSSI, Eduardo. *La teoría de los derechos humanos naturalizada*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ISSN 0214-6185, número 5, 1990, p. 164-165.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 45.

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para a sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição, que, no dizer de Pinto Ferreira, “é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.⁷⁶

Celso Bastos nota que, sob aspecto formal, a Constituição é composta por um conjunto de normas que se distinguem das normas não constitucionais em razão de serem produzidas por um processo mais dificultoso, sendo que essa maior dificuldade para se alterar uma Constituição ocorre principalmente pela existência de um órgão legislativo com a função exclusiva de elaborar a Constituição - a Assembleia Constituinte. Afora isso, apenas a Constituição conta com um quórum especial e mais expressivo que o exigido pelas leis ordinárias para a sua alteração. Assim é que, para o autor, afirmar que há uma tutela específica da Constituição implica em reconhecer que ela possui um regime jurídico diferente daquele aplicado às normas que lhe são inferiores, naturalmente superior às últimas⁷⁷. No fragmento abaixo, o constitucionalista ainda nota que há a supremacia da Constituição em detrimento das demais normas pátrias, pois essas se encontram subordinadas à primeira. Confira-se:

Com efeito, as normas componentes de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas, segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide, sendo que a Constituição ocupa o ponto mais alto, o ápice da pirâmide, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontrem subordinadas. Estar juridicamente subordinada implica que uma determinada norma prevalece sobre a inferior em qualquer caso em que com ela conflite. A norma superior demanda obediência da subordinada, de tal sorte que esta lhe deverá dar sempre inteiro cumprimento sob pena de vir a ser viciada. Vê-se, assim, pois, que a um regime especial para a sua produção corresponde, de outro lado, uma posição hierárquica superior das normas constitucionais sobre as infraconstitucionais. Portanto, é na Constituição formal que pode ficar evidenciada a superioridade das normas constitucionais sobre as ordinárias. Nos países que adotam Constituições formais, caracterizadas, como visto, por um processo de elaboração mais dificultoso que o previsto para as leis ordinárias, assim como por um regime jurídico constitucional, dá-se em razão deste próprio regime jurídico uma ascendência, uma superioridade, uma maior importância em favor das regras por ele beneficiadas, de tal maneira que elas passam a conformar, a moldar, a jungir a seus férreos princípios toda a atividade jurídica submetida ao seu sistema. Qualquer ato jurídico de natureza infraconstitucional padecerá ao supremo vício de ilegalidade, o qual, no caso, em razão de ser praticado contra a Lei Maior, denomina-se inconstitucionalidade. A

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. Malheiros, São Paulo, p. 47.

⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. São Paulo: Saraiva, p. 46.

supremacia das normas constitucionais é assegurada através de processos próprios, que vêm negar aplicação, negar exequibilidade aos atos praticados contra seus comandos e até mesmo suprimir em definitivo uma lei inconstitucional.⁷⁸

Cumprido lembrar que a existência de um processo mais dificultoso para a revisão do texto constitucional é admitida, para Canotilho, como uma “garantia da Constituição”, conferindo à última não a imutabilidade, mas uma relativa estabilidade e proteção aos seus valores⁷⁹.

A ideia de supremacia da Constituição apresentada acima foi criada pelo neoconstitucionalismo, teoria que passou a situar a Constituição no topo do ordenamento jurídico dos Estados, sendo a Lei Maior, neste contexto, semelhante a um sol “que irradia seus preceitos sobre todos os microsistemas normativos”⁸⁰.

A seguir, far-se-á um breve panorama histórico constitucional até que se chegasse à concepção de supremacia da Constituição.

Tal como ocorre com todas as regras de direito, o direito constitucional era inicialmente composto por regras de costume e da lei escrita. De fato, até o século XVIII, o direito constitucional de vários países era composto unicamente pelo costume⁸¹.

O pioneirismo na defesa da superioridade das Constituições sobre as demais normas foi defendido pelos juristas dos séculos XVII e XVIII da Escola do Direito da natureza e das gentes. Referida escola de pensamento preferia o termo "lei fundamental" ao termo "Constituição", por considerar que o primeiro termo sintetizava melhor a ideia de que a Constituição representa o ato inicial de soberania nacional, sendo os demais atos apenas uma decorrência dele⁸². Portanto, temos neste momento o embrião do ideário de que as normas constitucionais ocupam um lugar superior às demais leis, devendo o legislador respeitar o seu conteúdo superior. Em outras palavras, ao legislador cabe elaborar leis tendo como limite a Constituição.

⁷⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. São Paulo: Saraiva, p. 46-47.

⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livr. Almedina, 1998, p. 1025.

⁸⁰ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 173.

⁸¹ ESMEIN, Adhémar. *Élément de droit constitutionnel français et comparé*. Paris: Panthéon-Assas, 2001, p.563-572.

⁸² ESMEIN, Adhémar. *Élément de droit constitutionnel français et comparé*. Paris: Panthéon-Assas, 2001, p.563-572.

Posteriormente, no positivismo do século XIX que perdurou até a metade do século XX, o conceito de Constituição admitia tal documento como algo dotado de um texto exaustivo limitado, estático e permanente, preocupado sobretudo com a forma do direito. No entanto, autores antipositivistas, entre eles Rudolf Smend, Carl Schmitt, Heller, Maurice Hauriou, Santi Romano, Dietrich Schindler, Erick Kaufmann e George Burdeau, formularam novas visões para situações jurídico-constitucionais, admitindo que conhecer a forma e função da Constituição no Estado não bastava, sendo necessário entender a sua substância⁸³.

Passou-se a buscar, com isso, o sentido das Constituições em suas totalidades e não nas partes que as compõem, bem como a admitir as leis fundamentais de cada Estado devem levar em conta a realidade social, minimizando, com isso, a sua dimensão estritamente normativa. Como afirma o jurista espanhol Manuel García-Pelayo, o agora aspecto dinâmico das Constituições encerra a ideia eminentemente positiva e estática das mesmas⁸⁴. Com isso, a Constituição passa a ser admitida como um documento dinâmico e politizado, “*un modo de existencia política*”, “*un derecho para la política*”(Triepel), “*una normatividad con contenido político*”, “*una transposición de determinadas convicciones políticas*”(Wackernagel), etc”.⁸⁵

Também como consequência, houve o que o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso aponta como o retorno do direito aos valores e reaproximação com a moral, motivado principalmente pelo ideal humanista depois das atrocidades cometidas a indivíduos durante a Segunda Guerra Mundial, posto que, após tal conflito, restou evidente que o respeito cego às leis que somente atentavam para o seu aspecto formal era insuficiente para compreender a realidade social⁸⁶.

Assim, a partir da metade do século XX, restou claro que o positivismo exclusivamente formal deixou de ser a forma satisfatória de conceber e compreender o direito e a realidade social. Neste momento, houve uma divisão nas Constituições democráticas, que, conforme observado por Robert Alexy, passaram a ser compostas, de um lado, de normas que organizam o Estado e, de outro, por normas que o limitam e

⁸³ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999, p. 76-79.

⁸⁴ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999, p. 80-81. Trad. livre.

⁸⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999, p. 81. Trad. livre.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 51.

o dirigem⁸⁷. Passou-se, ainda, a delimitar os direitos fundamentais de cada ser humano em conteúdos de regras (estreitas e exatas), ou de princípios (comandos largos e amplos), como veremos no item a seguir.

Também como consequência, a partir da segunda metade do século XX há, como vimos, o neoconstitucionalismo, modelo jurídico no qual a Constituição passa a ser o centro do sistema normativo, admitindo a eficácia direta e imediata das normas constitucionais. Em síntese, encarar os preceitos constitucionais como meras normas programáticas passa a não ser mais o pensamento corrente; ao mesmo tempo, é nítido que as Constituições passaram, neste momento, a incorporar em seus textos conteúdos materiais na forma de direitos, princípios, diretrizes e valores.⁸⁸

Evidentemente que admitir a Constituição como o centro do sistema normativo implica em admitir que a Constituição só pode ser alterada e revisada pela autoridade e pelo procedimento que ela própria especificar em prol de sua superioridade, sendo ela, com isso, "rígida" e superior às demais normas⁸⁹, como já vimos neste item. Sobre a rigidez das Constituições observada nas Constituições após a metade do século XX e na Constituição Federal de 1988 onde se encontra o princípio da prevalência dos direitos humanos, veja-se lição de José Afonso da Silva:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.⁹⁰

Merece ser notado que a tese da supremacia da Constituição tal como admitido na nossa Constituição Federal está ligada à "teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico" de Hans Kelsen, a qual foi acolhida por Norberto Bobbio na

⁸⁷ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade*. Revista de direito privado - RT, São Paulo, número 24, p. 334-344. Outubro/Dezembro, 2005, p. 334.

⁸⁸ ARIZA, Santiago Sastre. *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 3. Madrid: Trota, 2005, p. 239-258.

⁸⁹ ESMEIN, Adhémar. *Élement de droit constitutionnel français et comparé*. Paris: Panthéon-Assas, 2001, p.563-572.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. Malheiros, São Paulo, p. 48.

obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”⁹¹. E isso porque tal teoria, ao sustentar a ideia de unidade de um sistema normativo de um Estado, defende que as normas de um ordenamento não estão todas num mesmo plano, havendo uma hierarquia entre elas. Conforme Norberto Bobbio ensina, em um ordenamento:

(...) há normas superiores e normas inferiores. As normas inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores até aquelas que se encontram mais acima, chega-se enfim a uma norma suprema, que não depende de nenhuma norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Todo ordenamento possui uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas; isto é, faz das normas esparsas e de variada proveniência um todo unitário, que se pode chamar, a justo título, de “ordenamento”. A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas, das quais falamos até agora, constituiriam um acumulado de normas, não um ordenamento. Em outras palavras, conquanto sejam numerosas as fontes do direito em um ordenamento complexo, esse ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com desvios mais ou menos tortuosos, todas as fontes do direito podem ser deduzidas de uma única norma.⁹²

Assim, tem-se que para chegar à ideia de unidade no sistema jurídico, é preciso haver uma “norma fundamental” superior, da qual derivam todas as normas do ordenamento. Conforme Norberto Bobbio nota, essa norma fundamental não é expressa, mas pressuposta e convencionada para justamente para se criar o sistema normativo. E qual seria essa norma? Trata-se da norma jurídica que produz o poder constituinte de um Estado. Veja-se:

Note-se bem: a norma fundamental não é expressa. Mas nós a pressupomos a fim de fundar o sistema normativo. (...) Posto um ordenamento de normas de variada procedência, a unidade do ordenamento postula que as normas que o compõem sejam reduzidas à unidade. Essa *reductio ad unum* não pode ser conseguida se no topo do sistema não se puser uma norma única, da qual todas as outras, direta ou indiretamente, derivem. Essa norma única não pode ser senão aquela que impõe obedecer ao poder originário do qual se origina a constituição, do qual se originam as leis ordinárias, os regulamentos, as decisões judiciais, etc. (...) E essa norma última não pode ser senão aquela do qual deriva o poder primeiro. Tendo definido todo poder jurídico como produto de uma norma jurídica, podemos considerar o poder constituinte como poder jurídico somente se o considerarmos também como produto de uma norma jurídica. A norma jurídica que produz o poder constituinte é a norma fundamental. Que essa norma não seja expressa não significa que ela não exista: a ela nos referimos como fundamento subentendido de legitimidade de todo o sistema. Quando apelamos à nossa Constituição, para exigir sua aplicação, perguntamo-nos alguma vez o que significa juridicamente esse nosso apelo? Significa que consideramos legítima a Constituição porque ela foi legitimamente posta. Se então nos perguntarmos o que significa ter sido legitimamente posta, ou remontarmos ao decreto do governo (...) que atribuía a uma futura assembleia constituinte a tarefa de deliberar sobre uma nova Constituição do Estado, ou ainda,

⁹¹ Nesta obra, Norberto Bobbio se utiliza principalmente do livro “Teoria Geral do Direito e do Estado”, de Hans Kelsen. Vide KELSEN, Hans. *Teoria Generale der Diritto e Dello Stato*. Milão: Comunità, 1952.

⁹² BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p. 59.

admitindo a tese da ruptura entre o velho e o novo ordenamento, não podemos senão pressupor uma norma que impõe obedecer àquilo que o poder constituinte estabeleceu, e essa é a norma fundamental, que, mesmo não expressa, é o pressuposto da nossa obediência às leis que derivam da Constituição e à própria Constituição.⁹³

Em outro trecho, Norberto Bobbio nota que a "teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico" de Hans Kelsen não somente se justifica sob o aspecto da unidade, como conferimos acima, como também sob o aspecto da validade, à medida que também sob esse ângulo é possível chegar à norma jurídica que produz o poder constituinte de um Estado, dado que a norma fundamental igualmente é que tem o poder legítimo e superior de editar normas, dando início ao sistema normativo:

Dissemos anteriormente que a primeira condição para que uma norma seja considerada válida é que ela seja editada por uma autoridade que tenha legitimamente o poder de editar normas. Mas qual é a autoridade que tem esse poder legítimo? Aquela à qual esse poder foi atribuído por uma norma superior também legítima. E essa norma superior, de onde deriva? Ainda uma vez, de nível em nível, atingimos o poder supremo, cuja legitimidade é dada por uma norma para além da qual não existe outra norma, e é, portanto, a norma fundamental. Assim, podemos responder como se pode estabelecer a pertinência de uma norma a um ordenamento: estabelece-se remontando de nível em nível, de poder em poder, até a norma fundamental. Então, diremos que a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer a pertinência de uma norma a um ordenamento, em outras palavras, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema. Não somente, portanto, a exigência da unidade do ordenamento, mas também a exigência de fundamentar a validade do ordenamento nos induzem a postular a norma fundamental, a qual é ao mesmo tempo o fundamento de validade e o princípio unificador das normas de um ordenamento.⁹⁴

Assim, é inegável que a "teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico" de Hans Kelsen trabalhada por Norberto Bobbio evidencia o caráter de superioridade da Constituição em relação às demais normas, pois ela pressupõe que a partir do poder constituente derivam todas as normas de um ordenamento jurídico. E isso por conta da norma fundamental que confere unidade e validade ao sistema normativo, criando, a partir dela, uma "pirâmide" ou "cadeia" normativa de normas hierarquicamente inferiores.

Usando esse pensamento lógico, Norberto Bobbio ainda responde, à luz de Hans Kelsen, que nada origina a norma fundamental, pois ela é, como visto, uma convenção que inicia o sistema normativo e é, justamente, o fundamento do sistema jurídico. De fato, como brilhantemente colocado por Norberto Bobbio, se a norma fundamental fosse baseada em outra norma, ela não seria fundamental, pois haveria uma

⁹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p. 66-67.

⁹⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p. 68.

norma acima dela. Em outras palavras, a norma fundamental é o "fundamento do fundamento" de uma ordem jurídica. Veja-se:

Todo sistema tem um início. O perguntar-se sobre o que estaria por trás daquele início é um problema infecundo. A única resposta que se pode dar a quem queira saber qual é o fundamento do fundamento é que para sabê-lo é necessário sair do sistema. Assim, no que diz respeito ao fundamento da norma fundamental, pode-se dizer que, se isso é um problema, não é mais um problema jurídico, isto é, trata-se de um problema cuja solução deve ser buscada fora do sistema jurídico, quer dizer, fora daquele sistema que, para ser fundado, requer seja postulada a norma fundamental.⁹⁵

Destarte, uma vez evidenciada a supremacia da Constituição em um ordenamento jurídico pela rigidez singular de suas normas (processo mais dificultoso de alteração), bem como pela justificação de unidade e validade de todo o sistema jurídico repousar na norma fundamental que institui o poder constituente, como pudemos ver com Norberto Bobbio, resta claro que a Constituição e os princípios dela - dentre os quais temos o princípio da prevalência dos direitos humanos no caso brasileiro -, interferem em todas as normas inferiores, que com elas não podem conflitar, sob pena de inconstitucionalidade.

Tal ensinamento é valiosíssimo para melhor estudarmos as enormes implicações do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos dentro do sistema jurídico pátrio, como veremos ao longo deste trabalho.

A seguir, discorrer-se-á acerca do papel dos princípios jurídicos em uma ordem jurídica, para enfim analisarmos as implicações do princípio que nos afeta.

2.4 Princípios Jurídicos

“Princípio” deriva do latim *principium*, que trazia a noção de começo, início ou origem⁹⁶. Para Luis Díez-Picazo, a noção de princípio advém da Geometria, fazendo alusão às “verdades primeiras”, “premissas de todo um sistema⁹⁷”.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p. 69.

⁹⁶ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 44.

⁹⁷ Díez-PICAZO, Luiz. *Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. De Castro*. In: *Anuario de derecho civil*, tomo XXXVI, fasc. 3o, out-dez/83, 1983, p. 1268.

Assim é que, vulgarmente, princípio remete a começo, sendo a antítese de encerramento, fim, término. Já em sentido culto ou científico, significa fundamento ou base do ser ou da razão.

Para esta pesquisa, empregaremos “princípio” em seu aspecto culto, sendo a proposição primeira que constitui o fundamento para o conhecimento de determinado objeto.

Ronald Dworkin - de quem falaremos bastante neste item e ao longo deste trabalho -, defendeu que um princípio jurídico funciona para justificar as regras existentes em uma jurisdição: "um princípio é um princípio de direito se figurar na mais bem fundada teoria do direito (*soundest theory of Law*) que possa servir como uma justificação das regras explícitas, tanto substantivas, como institucionais, da jurisdição em questão".⁹⁸

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio jurídico é um:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.⁹⁹

E como as ciências naturais ou sociais têm por fundamento não apenas um princípio, mas vários princípios, costuma-se conceituar também princípio no plural, tal como feito por Miguel Reale:

[Princípios são] (...) verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*¹⁰⁰

No plano constitucional, Carmen Lúcia Antunes Rocha ensina que os princípios como o da prevalência dos direitos humanos traduzem determinados valores que fundamentam o Estado e que, por tal razão, são superiores a todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional - indo totalmente ao encontro da ideia de

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977, p. 66.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social*. *Revista de Direito Público*, n. 57-58, p. 247.

¹⁰⁰ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 302.

supremacia da Constituição apresentada no item anterior. Os princípios constitucionais encontram-se nas normas que lhes são inferiores e são, portanto, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações no Estado:

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas-mestres da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional.¹⁰¹

Celso Bastos segue na mesma linha, e, por admitir que os princípios constitucionais são o ápice de um sistema jurídico, sustenta que tudo o que está inferior aos princípios constitucionais deve fazer vênua aos mesmos. O constitucionalista também destaca que, até por seu papel elevado, caso princípios constitucionais colidam, deverá haver uma harmonização com “cedência recíproca” entre eles, conforme teremos oportunidade de verificar neste item:

Os princípios constitucionais merecem menção especial. Esses princípios, como já se disse, permeiam toda a Constituição, chocando-se, por vezes, uns com os outros, o que necessitará, evidentemente, da devida harmonização com a cedência recíproca. São o ápice do sistema jurídico, e é natural que tudo o que se lhes siga faça a devida vênua a essas manifestações principiológicas. É certo que os princípios constitucionais pagam o preço por essa função excepcionalmente elevada que desempenham. São concretizados à medida que forem sendo editadas normas para a sua efetivação. Não são, portanto, regras de conduta, mas valores que deverão seguir de critério para futuras normas.¹⁰²

Paulo Bonavides evidencia no trecho abaixo a ideia sistêmica da Constituição, o que se justifica até mesmo pela unidade trazida pelos princípios constitucionais, dado que os mesmos carregam consigo valores políticos ou ideológicos que informam e perpassam toda a ordem constitucional e, exatamente por esse grande valor, evidenciam os traços mais inconfundíveis de cada Constituição:

(...) a ideia de sistema [na Constituição] inculca imediatamente outras, tais como as de unidade sobre princípios: os princípios constitucionais. Esses não só exprimem determinados valores essenciais - valores políticos ou ideológicos - senão que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual

¹⁰¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 21-25.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p. 57.

Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, senão impossível.¹⁰³

Assim, os princípios constitucionais dão ao ordenamento jurídico a “inspiração para o recheio¹⁰⁴”: determinam a substância dos atos que lhes são inferiores e traçam a *ratio* das regras jurídicas. Conseqüentemente, como afirma Eros Grau, as regras nada mais são que aplicações dos princípios; elas operam e dão concreção aos princípios¹⁰⁵.

Ainda, deve ser salientado que os princípios constitucionais não se fecham em especificidades e nem suscitam hipóteses concretas, mas permitem que a nossa sociedade pluralista e mutante se mantenha com sistema jurídico atualizado aos valores e ideias dominantes. Assim, tem-se que eles possuem uma faceta de transcendência, pois superam a elaboração normativa e se mantêm atualizados, já que estão em sintonia com o ideário político e jurídico de um Estado. Eles são, destarte, amplos justamente para se adaptar às novas necessidades sociais:

Os princípios arejam as constituições e elas, acima de quaisquer outras espécies normativas, são os textos que se pretendem mais duradouros. Portanto, para se manterem atualizadas, em face das vicissitudes sociais, elas devem ser interpretadas de modo a fazer valer sua força normativa. Os princípios constitucionais não são meros acessórios interpretativos, senão enunciados que consagram conquistas éticas e escolhas feitas na ordem internacional.¹⁰⁶

E muito embora possa parecer que os princípios constitucionais possuem conceitos indeterminados por serem naturalmente mais vagos, eles possuem substância jurídica, conteúdo próprio e identidade, ou seja, são objetivos e não abrem espaço para uma interpretação livre por parte dos aplicadores. São determináveis em face das situações constitucionais, e determináveis pela análise de um caso concreto¹⁰⁷. Tal é a consideração de Carmen Lúcia Antunes Rocha, a qual nota que os princípios constitucionais possuem vínculos, sendo, ao contrário das regras, complementares entre

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 110.

¹⁰⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999, p.16.

¹⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 120.

¹⁰⁶ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 181.

¹⁰⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 35.

si, ou seja, se amalgamam, formando um corpo coordenado¹⁰⁸. Esta é a razão pela qual, conforme veremos mais abaixo, em um caso concreto, os princípios admitem um balanceamento de valores e interesses ao contrário das regras, que narram imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem), sem dar margem a outras soluções e ponderações.

Sérgio Sérvulo da Cunha, em sua obra intitulada “Princípios Constitucionais”, admite que princípios jurídicos podem ter funções formais (como as de construção, operação, continuidade e reforma do sistema) e intencionais ou materiais (como as relativas à proteção da Constituição, com a organização do governo e da sociedade)¹⁰⁹, e, quanto à sua operacionalidade, possuem as seguintes funções:

Quanto à operação (em sentido lato) do sistema, parecem-me seis, porém, as funções dos princípios: a) gerar normas (função normogenética); b) orientar a interpretação (função hermenêutica); c) inibir a eficácia da norma que os contrarie (função inibitória); d) suprir a falta de norma (função supletiva); e) regular o sistema (função de regulação do sistema); f) projetar o texto sobre a sociedade (função de projeção)¹¹⁰.

Como se depreende do pensamento de Norberto Bobbio a seguir, é evidente que princípios jurídicos são normas jurídicas, uma vez que as normas decorrem deles e, para derivarem deles, precisam ter a mesma “substância”; afora isso, os princípios, como as normas, objetivam regular um caso concreto, devendo fazê-lo até mesmo em caso de lacunas, ou seja, de inexistência de dispositivos legais dispendo a respeito de uma hipótese. Veja-se:

A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um processo de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isso é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um

¹⁰⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 41.

¹⁰⁹ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 191.

¹¹⁰ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios Constitucionais*. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205.

comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?¹¹¹

Luís Roberto Barroso contextualizou algumas transformações que justificaram o “reconhecimento da normatividade dos princípios” jurídicos no século XX. De fato, como ele observa, tal período foi marcado pela superação da ideia de que ao juiz cabe somente a aplicar um fato à uma norma, pois tornou-se claro que a solução para certos problemas jurídicos não poderia ser encontrada somente na aplicação das regras, devendo ser buscada e justificada pelo intérprete; para tanto, o último deve considerar a filosofia moral, a filosofia política, a realização de fins públicos que promovam o bem comum e também as ciências sociais aplicadas, como a economia e a psicologia; deve ainda considerar valores em suas decisões, principalmente embasando-as em princípios. Assim, o autor notou que tal século XX foi caracterizado fundamentalmente pela reaproximação entre o direito e a ética, num contexto em que princípios jurídicos passaram a ser diferenciados qualitativamente das regras, sendo, ainda assim, admitidos como normas jurídicas¹¹².

Cumpra aqui trazer observação de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, os quais notaram que a partir do momento em que os princípios jurídicos foram admitidos como normas jurídicas, houve uma sensível mudança na dogmática constitucional, posto que até então os últimos possuíam uma dimensão meramente axiológica, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. Mais que isso, ao admitir-se princípios jurídicos como normas, passou-se a considerar a Constituição como um sistema aberto, permeável a valores suprapositivos, que sempre visa à justiça e a concretização dos direitos fundamentais. Como veremos abaixo e no fragmento a seguir, Ronald Dworkin e Robert Alexy tiveram papel fundamental nessa mudança de pensamento:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. (...) Nos últimos anos (...), ganhou curso generalizado uma distinção qualitativa entre regra e princípio, que veio a se tornar um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, em

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017, p.146-159.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. GRANDES TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CONTEMPORÂNEO E O PENSAMENTO DE ROBERT ALEXY. In: ALEXY, Robert (Org.). *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 69-100.

que as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria¹¹³.

A seguir, discorreremos sobre as valiosas contribuições de Ronald Dworkin e Robert Alexy acerca da distinção entre regras e princípios jurídicos. Como tais considerações evidentemente afetam o princípio objeto do nosso estudo - o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos-, julgamos oportuno apresentá-las a seguir.

Tal como observa Rodney Cláide Bolsoni Elias da Silva em sua dissertação de mestrado sobre "Princípios Constitucionais", foi a partir do reconhecimento dos princípios como normas que os mesmos passaram a ser elementos componentes do sistema jurídico, "com a elevada função de representar o norte para o desenvolvimento das demais normas jurídicas e, ainda, a servir de critério de interpretação para harmonizar o sistema, que é permeado de valores"¹¹⁴.

Uma vez reconhecida a normatividade dos princípios jurídicos, coube inicialmente a Ronald Dworkin conceituar de forma mais aprofundada norma, princípio jurídico e regra, dado que o modelo de sistema jurídico admitido até então - concebido por Herbert Lionel Adolphus Hart-, baseava-se ideia de que bastava a norma ser posta por uma autoridade competente para ser válida e aplicada ao caso concreto¹¹⁵. Ronald Dworkin mostrou que tal modelo não é adequado, pois há situações jurídicas em que não há uma norma clara e específica para a solução de um problema. Há, nesses casos, várias possibilidades de sanar uma situação, cabendo ao magistrado encontrar a solução mais correta de acordo com as normas jurídicas¹¹⁶.

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e o papel dos princípios*. In: LEITE, George Salomão (Coord.) *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. São Paulo: Método, 2008, p. 66.

¹¹⁴ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 58.

¹¹⁵ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 58.

¹¹⁶ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 58.

Sabe-se, ainda, que em várias situações os julgadores não se valem de uma regra específica para decidir a causa, mas recorrem a normas que não contêm em seu enunciado a descrição específica do caso posto, tal como é o caso dos princípios. Assim, resta claro que o sistema normativo é composto por mais de uma espécie de norma e não por uma única espécie. Por conta disso, Dworkin sustentou que convivem no sistema jurídico de um Estado regras e princípios, sendo ambas espécies do mesmo gênero: norma jurídica¹¹⁷.

Albert Calsamiglia possui um ensaio que tem como pano de fundo obra “*Los derechos en serio*” de Ronald Dworkin, no qual sintetiza sinaliza que para o último, os princípios jurídicos são basicamente identificados ou reconhecidos por seu conteúdo e força argumentativa:

Segundo Dworkin, o modelo positivista só leva em conta as normas que possuem a particularidade de serem aplicadas totalmente ou de não serem aplicadas. O modelo positivista é estritamente normativo, porque apenas pode identificar normas, e deixa de fora da análise as diretrizes e os princípios. (...) Junto às normas existem princípios e diretrizes políticas que não podem ser identificados por sua origem, mas por seu conteúdo e força argumentativa.¹¹⁸

Debruçando-se mais ainda no assunto, Ronald Dworkin observou que princípios jurídicos não impõem comportamentos específicos como as regras. Eles fixam metas a serem alcançadas ou padrões gerais de comportamento. Notou, ademais, que as regras são aplicadas em situações “tudo ou nada”, ou seja, se o fato descrito no seu enunciado foi realizado, há a sua aplicação. Do contrário, a regra não é aplicada (“nada”)¹¹⁹. Já os princípios jurídicos, por imporem padrões de comportamento ou metas a serem atingidas, fornecem uma razão ou fundamento para a decisão e não contêm em seus enunciados as condições de sua aplicação. Conforme Ronald Dworkin, um princípio jurídico é aplicado conforme o seu valor, peso ou importância¹²⁰. Veja-se:

¹¹⁷ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 59.

¹¹⁸ CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. In: DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p.2-3.

¹¹⁹ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 59.

¹²⁰ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 59.

(...) Os princípios se referem à justiça e à equidade (*fairness*). Enquanto as normas se aplicam ou não se aplicam, os princípios fornecem razões para decidir em um sentido determinado, mas, diferentemente das normas, seu enunciado não determina as condições de sua aplicação. O conteúdo material do princípio - seu peso específico - é o que determina quando deve ser aplicado, em determinada situação ¹²¹

Sendo assim, havendo conflito entre duas regras, haverá o que chamamos de antinomia, a qual pode ser sanada no próprio sistema por critérios como: (i) norma posterior revoga norma anterior (cronológico); (ii) norma especial afasta a geral (especialidade); (iii) norma de maior hierarquia prevalece sobre a de menor (hierárquico). Por outro lado, havendo colisão entre princípios jurídicos, nenhum deles é afastado do sistema: haverá a preferência por algum deles com base no contexto apresentado, sendo que neste caso dar-se-á preferência pelo princípio com mais peso ou valor no caso concreto ¹²².

Desta maneira, o grande mérito de Ronald Dworkin foi notar que em um sistema jurídico há regras e princípios, e que os últimos têm um peso ou importância dentro dele, pois possuem alta carga valorativa quando comparados às regras¹²³, devendo prevalecer, em caso de conflitos entre princípios, aquele com maior peso no caso concreto. Confira-se, neste tocante, os entendimentos de Glauco e George Salomão Leite sintetizando as importantes lições de Ronald Dworkin:

As regras, diz Dworkin, são aplicadas sob a forma de disjuntivas: se se verificam os fatos previstos na regra, então ou ela será válida, hipótese em que deverá ser aplicada, ou inválida, ocasião em que se afasta referida regra. Portanto, para a aplicação das regras, segue-se o critério do tudo ou nada.

De outra parte, os princípios apresentam uma dimensão que falta nas regras, qual seja, a dimensão do peso ou da importância. Assim, os enunciados dos princípios não têm a pretensão de delimitar exaustivamente as condições em que serão aplicados. Na verdade, eles apontam uma direção, que deverá ser apreciada no caso concreto, à luz do peso relativo dos princípios envolvidos. Dessa forma, ainda que presentes as condições estabelecidas para aplicação de um princípio, isso não significa que ele deverá ser definitivamente aplicado, pois que poderá haver outros princípios incidentes na mesma situação, mas que acenando para uma decisão oposta da

¹²¹ CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. In: DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p.3.

¹²² SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 59.

¹²³ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 59.

inicial, de modo que será necessário avaliar o peso de cada princípio envolvido, a fim de determinar qual será o aplicado¹²⁴.

Robert Alexy concordou com Ronald Dworkin sobre a existência de regras e princípios dentro do gênero norma em um ordenamento jurídico, bem como que há diferenças entre ambos. Alexy ainda sinalizou que a base da teoria dos princípios é a distinção entre regras e princípios, sendo regras normas que exigem algo determinado, e aplicadas por subsunção (adequação do caso concreto à hipótese normativa). Já os princípios são *mandamentos ou comandos de otimização*. Como tais, exigem que algo seja realizado na maior medida possível, dadas as possibilidades fáticas e jurídicas¹²⁵.

Na mesma linha, confira-se trecho de estudo de Luís Afonso Heck sobre o pensamento de Robert Alexy no qual se percebe que justamente pelo fato de os princípios jurídicos serem limitados pelas possibilidades do mundo fático e jurídico, a sua generalidade é alta. Veja-se:

Princípios [para Alexy] são, portanto, mandamentos de otimização, que são caracterizados por meio disto, que podem ser cumpridos em graus diferentes e de que a medida ordenada depende, em seu cumprimento, não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras em sentido contrário. Ao contrário, segundo Alexy, regras são normas que sempre ou somente podem ser cumpridas ou não podem ser cumpridas. Se uma regra vale, então é ordenado fazer exatamente aquilo que ela solicita, nem mais nem menos. Regras contêm, com isso, determinações no espaço do possível fática e juridicamente. Nisso não é importante se o modo de atuação, ao qual a regra se refere, pode ser realizado ou não em graus diferentes. Existem graus diferentes de cuidado. Se é exigida uma medida tão alta quanto possível de cuidado relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas, trata-se de um princípio. Se é exigida somente uma determinada medida de cuidado, trata-se de uma regra. (...) Que princípios, normalmente, mostram um grau de generalidade alto está em que eles ainda não estão aplicados aos limites das possibilidades do mundo fático e jurídico.¹²⁶

Robert Alexy admite, então, que quando se decide qual princípio terá prevalência em face do outro em um caso concreto, é feito um sopesamento: uma análise

¹²⁴ LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *A abertura da Constituição em face dos princípios constitucionais*. In: LEITE, George Salomão (Coord.) *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. São Paulo: Método, 2008, p. 25.

¹²⁵ ALEXY, Robert. Princípios formais. In: ALEXY, Robert (Org.). *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 35-36.

¹²⁶ HECK, Luís Afonso. *Regras, princípios jurídicos e a sua estrutura no pensamento de Alexy*. In: LEITE, George Salomão (Coord.) *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. São Paulo: Método, 2008, p. 99-100.

de qual dos princípios- os quais abstratamente estão em nível de paridade-, tem um maior peso em face do outro:

Esse conflito (...) não é solucionado por meio da declaração de invalidade de uma das duas normas, mas por meio de “sopesamento”, no qual nenhum dos princípios (...) pode pretender uma precedência geral. Ao contrário, é necessário ‘decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais.¹²⁷

É oportuno mencionar que os ensinamentos Ronald Dworkin e Robert Alexy sintetizados acima são adotados no Brasil, conforme observa o Luís Roberto Barroso:

Adota-se aqui a elaboração que se tornou dominante em diferentes países, inclusive no Brasil. Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. São eles mandados de otimização, devendo a sua realização se dar na maior medida possível, levando-se em conta outros princípios, bem como a realidade fática subjacente. Vale dizer: princípios estão sujeitos à ponderação e proporcionalidade, e sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos.¹²⁸

Cumpre, todavia, assinalar que Robert Alexy diverge de Ronald Dworkin quanto ao seguinte aspecto: para o último, um conflito entre princípios é resolvido atribuindo-se um peso ou importância a cada princípio, impondo ao juiz justificar o princípio preponderante, solução essa que ele encontrará no sistema jurídico; já para Robert Alexy, a prevalência de um princípio sobre outro decorre do juízo valorativo do julgador, que opta pelo princípio mais adequado ao caso posto. Assim é que, para Robert Alexy, cabe ao juiz, na colisão de princípios, ponderar valorativamente, procurando descobrir o princípio que é o melhor a ser aplicado¹²⁹.

Essas diferenças entre Ronald Dworkin e Robert Alexy são bastantes sensíveis na prática: para o primeiro, no caso de um conflito entre princípios, haverá apenas uma decisão correta, pois o juiz deverá sempre aplicar o princípio de maior peso

¹²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100.

¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 02/12/2018, p. 11.

¹²⁹ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 60.

ou importância¹³⁰. Ronald Dworkin chama de “caso difícil” uma solução como esta, na qual não há uma norma aplicável ou quando há normas com direcionamentos distintos. O jurista sustenta que nesses casos é possível encontrar a resposta correta pelo uso de princípios, sem que o juiz conte com discricionariedade nesta tarefa:

Quando nos deparamos com um caso difícil, não é uma boa solução dar liberdade ao juiz. E não é uma boa solução porque o juiz não é legitimado para ditar normas, tampouco para ditá-las de forma retroativa, se é que levamos a democracia e seu sistema de legitimação a sério. Do juiz se deve exigir a busca de critérios e a construção de teorias que justifiquem a decisão. (...) Os juízes, nos casos difíceis, devem se valer dos princípios. Contudo, como não há uma hierarquia pré-estabelecida de princípios, é possível que estes possam fundamentar decisões distintas. Dworkin sustenta que os princípios são dinâmicos e mudam com grande rapidez, e que toda tentativa de canonizá-los está condenada ao fracasso. Por esta razão, a aplicação dos princípios não é automática, mas exige o raciocínio judicial e a integração do raciocínio em uma teoria. O juiz, frente a um caso difícil, deve sopesar os princípios e decidir por aquele que tem mais peso.¹³¹

Destaque-se o motivo para a rejeição da discricionariedade do juiz por Ronald Dworkin frente aos “casos difíceis”: para o último, essa liberdade significa não levar os direitos a sério, devendo, por isso mesmo, ser desprezada. Ademais, para o jurista, o papel do juiz não seria criar direitos, mas garanti-los, principalmente com base nos princípios:

A rejeição da discricionariedade o juiz possui também motivos políticos. Se admite-se a discricionariedade judicial, então os direitos dos indivíduos estão à mercê dos juízes. A tese da discricionariedade supõe retroatividade. Os direitos individuais só são direitos se triunfam frente ao governo ou à maioria. Deixar à discricionariedade do juiz a questão dos direitos significa não levar a sério os direitos. Frente ao poder político do juiz- poder criador de direito discricionário - Dworkin propõe a função garantidora - não criadora - do juiz.¹³²

É necessário apresentar, ainda, algumas críticas doutrinárias ao pensamento de Ronald Dworkin sobre o uso de princípios jurídicos para a solução dos citados “casos difíceis”. Tais críticas estão centradas nos seguintes argumentos: (i) o de que os princípios são de difícil aplicação, posto que genéricos a ponto de poderem: (a) ser

¹³⁰ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 61.

¹³¹ CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. In: DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p.7.

¹³² CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. In: DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p.8-9.

sustentados por dois lados em uma controvérsia; ou (b) colidir com outros princípios, por exemplo; (ii) as decisões judiciais devem ser pautadas em valores morais e não somente na aplicação de um princípio de cunho moral; (iii) países desenvolvidos são pluralistas, ou seja, são territórios onde diferentes ideologias políticas convivem, sendo que esses ambientes muitas vezes facilitam conflitos entre princípios. Porém, Ronald Dworkin se defendeu desses argumentos observando que aos juízes não cabe discricionariedade ou poder de criação, mas apenas a devida justificação dos princípios que elegem, tarefa essa que é salutar até porque acaba por reduzir a incerteza e a insegurança judiciais.¹³³

De outra ponta, como nota Rodney Cláide Bolsoni Elias da Silva, para Robert Alexy é possível haver mais de uma resposta correta no caso de uma colisão entre princípios, pois, como vimos, tudo depende das circunstâncias fáticas e legais e da atribuição de peso aos princípios (ponderação) por parte do juiz¹³⁴. Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos ensinam a técnica da ponderação de Robert Alexy composta por três etapas, conforme o fragmento abaixo, cujos trechos principais encontram-se grifados:

De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, relatadas a seguir.

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas.(...) Na segunda etapa, cabe examinar as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. (...) Embora os princípios e regras tenham uma existência autônoma em tese, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. (...) **É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção.** Relembre-se como já assentado, que os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade. Pois bem: **nessa fase dedicada à decisão, diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa, e portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas - e a solução por ele indicada - deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é, sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada.** Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade (...). É certo (...) que **cada uma das três etapas descritas acima**

¹³³ CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. In: DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1984, p.12.

¹³⁴ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 61.

(...) envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências¹³⁵.

Como se percebe, Robert Alexy se opõe a Ronald Dworkin, pois não admite que o sistema jurídico é capaz de revelar a prevalência de um princípio em detrimento de outro: para ele, a preponderância de um princípio em detrimento de outro não resulta numa solução única, mas variável, que depende da análise das circunstâncias fáticas e jurídicas pelo julgador no caso concreto, sendo que o elemento que afasta a arbitrariedade nesse processo é o “princípio da proporcionalidade”.

No excerto a seguir, Luís Roberto Barroso resume de forma bastante clara o princípio da proporcionalidade de Robert Alexy e suas três etapas, subprincípios ou máximas - de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O jurista ainda nota que a etapa da proporcionalidade em sentido estrito implica que quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro. Veja-se:

(...) Como é corrente, o princípio da proporcionalidade se divide em três subprincípios: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito. Interpretar o direito constitucional ou os direitos constitucionais à luz do princípio da proporcionalidade é implementar o mandado de otimização próprio à concretização dos princípios. Como assinalado acima, isso significa realizar cada direito constitucional, notadamente quando em tensão com outros direitos e bens jurídicos constitucionais, na maior extensão possível, à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas a serem levadas em conta.

Alexy esclarece que os princípios da adequação e da necessidade dizem respeito à otimização dentro dos limites das possibilidades de fato presentes na situação específica. De outra parte, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito às possibilidades jurídicas de otimização. A ponderação, em última análise, envolve a busca da solução ótima à vista de princípios concorrentes. A proporcionalidade em sentido estrito dá lugar ao que Alexy denomina “Lei da Ponderação”, que pode ser assim enunciada: “Quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro.”¹³⁶

Ainda, merece ser sinalizado que o princípio que não prevalecer no caso concreto não será afastado do sistema jurídico, permanecendo no último com igual

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e o papel dos princípios*. In: LEITE, George Salomão (Coord.) *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. São Paulo: Método, 2008, p. 74/75.

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. GRANDES TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CONTEMPORÂNEO E O PENSAMENTO DE ROBERT ALEXY. In: ALEXY, Robert (Org.). *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 69-100.

intensidade. E mesmo que ele não tenha sido preponderante, isso não significa que o seu núcleo básico não mereça ser respeitado e que a solução alcançada não deva ser justificada pelo magistrado, o qual deverá declinar o motivo pelo qual privilegiou aquele princípio em detrimento do outro:

Na aplicação da proporcionalidade em sentido estrito efetua-se a ponderação dos princípios em colisão, visando descobrir qual deles deve prevalecer no caso concreto. Agora não se analisam as possibilidades fáticas, mas as possibilidades jurídicas, isto é, se a restrição a um princípio é vantajosa para atingir a finalidade prevista em outro, nos termos da lei da ponderação, formulada por Alexy, (...) Importa reconhecer que [na visão de Alexy] não existe uma única interpretação correta, porém um rol de possíveis interpretações que serão admitidas para permitir que o direito permaneça a serviço da realidade. Importa ressaltar que o princípio afastado no julgamento do caso concreto não é expelido do sistema normativo, mas ali permanece com todo o seu vigor, podendo ser aplicado em outra situação. (...) O afastamento de dado princípio em determinado caso concreto não pode ser decretado de forma a extinguir o seu núcleo essencial ou mínimo. Quando o juiz privilegia um princípio em detrimento de outro, aquele que foi preterido deve ter respeitado o seu valor básico, procurando-se justificar em que medida o princípio foi afastado¹³⁷.

Uma vez apresentadas as principais características dos princípios jurídicos, bem como as importantíssimas contribuições de Ronald Dworkin e de Robert Alexy para o reconhecimento da sua normatividade e da resolução de conflitos entre tais princípios, ingressaremos a seguir no mundo do princípio que constitui o objeto da presente dissertação, qual seja: o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.

3. O princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988

Direitos Humanos, como vimos, são aqueles direitos que “surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional¹³⁸”. Assim, resta evidente que estudar os Direitos Humanos implica em estudar a dignidade da pessoa humana que eles protegem.

¹³⁷ SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 102-103.

¹³⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 4. Madrid: Tecnos, 1988, p. 48.

Com base na conceituação acima, cumpre, de início, contextualizar historicamente o instrumento normativo no qual o princípio da prevalência dos direitos humanos se situa: a vigente Constituição Federal de 1988.

De fato, conforme colocam Clodoaldo Bueno e Amado Luiz Cervo, a atual Constituição foi elaborada num contexto posterior à ditadura militar que perdurou entre os anos de 1964 até 1985, contexto esse onde o Estado brasileiro abandonou as obrigações que assumira internacionalmente no tocante aos direitos humanos:

A política exterior do Brasil envolveu-se com os direitos humanos de modo distinto, em três fases: ao ensejo e logo após a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, foi assertiva na promoção desses direitos, adquirindo experiência no plano regional (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e global (Comissão de Direitos Humanos da ONU); a partir dos anos 1960, em nome do constitucionalismo, mas em razão do regime autoritário, abandonou tal esforço, tomando posições defensivas e isolacionistas nos foros multilaterais; com o fim do ciclo autoritário, remediou-se e recuperou, desde 1985, aquela ação assertiva original.¹³⁹

Assim é que, após a ditadura militar brasileira, há um esforço enorme para proteger os direitos humanos no plano interno, conforme observação feita por Flávia Piovesan. Nos fragmentos reproduzidos abaixo, a autora lembra que após a promulgação da nossa Lei Maior em 1988, o Brasil passou a assinar diversos tratados internacionais de direitos humanos e a produzir uma série de normas internas para incorporá-los internamente. Neste contexto, os âmbitos nacional e internacional se implicam de forma mútua. Explica-se: ao proteger os direitos humanos internamente, o Brasil ainda fortalece tais direitos internacionalmente. Ao mesmo tempo, a agenda internacional de defesa dos direitos humanos passa a demandar mudanças internas e normativas para melhor proteger tais direitos:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. (...) No caso brasileiro, as relevantes transformações internas tiveram acentuada repercussão no plano internacional. Vale dizer, o equacionamento dos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica interna serviu como medida de reforço para que a questão dos direitos humanos se impusesse como tema fundamental na agenda internacional do País. Por sua vez, as repercussões

¹³⁹ BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado Luiz. *História da política exterior do Brasil*, p. 466.

decorrentes dessa nova agenda internacional provocaram mudanças no plano interno e no próprio ordenamento jurídico do Estado brasileiro.¹⁴⁰

Ressalte-se que, no âmbito normativo, a Constituição de 1988 deflagra a reinvenção do marco jurídico no campo dos direitos humanos. O período pós-1988 é marcado pela produção de uma extraordinária normatividade nacional voltada à proteção dos direitos humanos, ao que se conjuga a crescente adesão do Brasil aos principais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. O pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira. A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos – concebidos como o exercício de direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais – foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob sua inspiração.¹⁴¹

Portanto, não resta dúvida de que a nossa Lei Maior representa o "marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país"¹⁴², pois desenhou um quadro de institucionalidade democrática ao Brasil após o período autoritário vigente no país de 1964 a 1985, procurando firmar o retorno da democracia e o primado da ordem jurídica como um contraponto à centralização do poder e arbítrio. A nossa Lei Maior focou, então, na legitimação popular das decisões estatais, na limitação dos poderes do Estado pela ordem jurídica e na proteção da dignidade da pessoa humana prevista logo em seu artigo primeiro, inciso II, como princípio fundamental do Estado brasileiro¹⁴³.

Conforme lição de Luís Roberto Barroso, princípios fundamentais como os da dignidade da pessoa humana (e, como veremos, como o da prevalência dos direitos humanos) estruturam politicamente o Estado, possuindo em seu conteúdo os principais valores da ordem jurídica e podendo, com isso, ser observados em diferentes normas. Eles conferem, destarte, uma unidade à Constituição (ver, neste tocante o item sobre a Supremacia da Constituição). Veja-se:

¹⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 98.

¹⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Reforma do Poder Judiciário*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1, p. 405-430, p. 414.

¹⁴² PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Reforma do Poder Judiciário*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1, p. 405-430, p. 406.

¹⁴³ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

Princípios fundamentais são aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado (...) os princípios constitucionais sintetizam os principais valores da ordem jurídica instituída, irradiam-se por diferentes normas e asseguram a unidade sistemática da Constituição. Elas se dirigem aos Três Poderes e condicionam a interpretação e a aplicação de todas as regras jurídicas.¹⁴⁴

Confira-se valioso ensinamento de Jorge Miranda afirmando a dignidade da pessoa humana também como valor que confere unidade ao ordenamento pátrio:

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.¹⁴⁵

No mesmo sentido, temos Flávia Piovesan pontuando que:

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico [brasileiro], como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida com uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.”¹⁴⁶

Sendo assim, no tópico a seguir discorreremos especificamente sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, por pressupor a proteção dos direitos humanos, possui enorme relação com o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.

3.1 A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal e a sua intensa relação com o princípio da prevalência dos direitos humanos

Em estudo dedicado especificamente à dignidade humana, Wagner Balera apontou que a origem deste instituto remonta de Protágoras, o qual afirmou, há mais de 2500 anos, que “o homem é a medida de todas as coisas”. Após, tem-se que uma ideia da dignidade inerente aos seres humanos foi contemplada no cristianismo, com a noção de que o homem é feito “à imagem e semelhança de Deus”. Vale ainda apontar que o termo

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 288 e 306.

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000 t.2, v. 4, p.166.

¹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Reforma do Poder Judiciário*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1, p. 405-430, p. 407.

dignidade deriva do latim *dignitas*, que traz consigo a ideia de distinção, valor, conduta que provoca respeito. Wagner Balera sinalizou em seu estudo, ademais, que a primeira obra a abordar a noção da dignidade foi *Oratio de Hominis Dignitate*, de Picco della Mirandola, na qual se encontra o pensamento de que "nada é mais admirável do que o homem"¹⁴⁷.

No Iluminismo, a ideia de dignidade da pessoa humana migra para a filosofia, que a estima em prol da razão humana, da capacidade de valoração moral dos seres humanos e da autodeterminação dos indivíduos. Neste momento, como já tivemos oportunidade de verificar ao longo do trabalho, foi fundamental a contribuição de Immanuel Kant (1724-1804). A filosofia kantiana mostrou que o homem, como ser racional, existe como um fim em si mesmo por ter dignidade, e não simplesmente como meio que pode ser usado para este ou outro propósito; já os seres desprovidos de razão têm um valor relativo e condicionado, o de meios, eis por que lhes chamam de coisas. As coisas têm preço, pois podem ser substituídas por outras equivalentes. Já os indivíduos têm dignidade e não têm preço, pois são únicos e não podem ser substituídos por equivalentes. Confira-se tal pensamento em trecho de obra do próprio filósofo:

Por isso eu digo: o ser humano, e em geral todo ser racional, existe como finalidade em si mesmo, e não como um mero meio de uso arbitrário para essa ou aquela vontade; e em todas as suas ações, inclusive aquelas dirigidas a si mesmo e também a outros seres racionais, a todo momento, o ser humano precisa ser considerado ao mesmo tempo como finalidade (...) Quando são irracionais, os seres cuja existência não dependa da nossa vontade mas da natureza, possuem apenas um valor relativo, como meios, e por isso chamam-se coisas; por outro lado, **os seres racionais são chamados de pessoas, porque a sua natureza já os define como fins em si mesmos, isto é, como algo que não pode ser usado apenas como um meio, e por isso impede toda arbitrariedade (pois ele é um objeto de respeito).** (...) **[Portanto,] a natureza racional existe como uma finalidade em si mesma.** (...) Aja de modo a usar a humanidade, tanto na sua pessoa quanto na pessoa de outrem, a todo instante e ao mesmo tempo como um fim, mas jamais como um meio.¹⁴⁸

No reino das finalidades tudo tem um preço ou uma dignidade. **No lugar daquilo que tem um preço, pode ser colocada outra coisa, equivalente; por outro lado, possui uma dignidade aquilo que está acima de qualquer preço, portanto não possui nenhum equivalente.**¹⁴⁹

¹⁴⁷ BALERA, Wagner. *A Dignidade da Pessoa e o Mínimo Existencial*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Org.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. São Paulo - SP: Editora Quartier Latin, 2009, p. 474.

¹⁴⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Inês A. Lohbauer, São Paulo: Martin Claret, 2018, p. 70-71.

¹⁴⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Inês A. Lohbauer, São Paulo: Martin Claret, 2018, p. 77.

No século XX, a noção de dignidade da pessoa humana ganha viés político, sendo admitida como um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. No entanto, é somente após a Segunda Guerra Mundial que ela migra para o mundo jurídico, num contexto marcado pela reaproximação do direito e da moral; neste momento, a dignidade da pessoa humana passa ser nada menos do que o fundamento dos direitos humanos, e passa a constar em diversos documentos internacionais desde a sua inserção nos preâmbulos da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos além de passar a ser admitida nas Constituições estatais, representando, conforme muito bem colocado por José Gomes Canotilho e já pontuado neste trabalho, o “pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos”¹⁵⁰. Por tal motivo é que ela é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, como vimos acima.

Leia-se, a propósito, comentário de Carmen Lúcia Antunes Rocha sobre os horrores da Segunda Guerra - em especial o extermínio de milhões de pessoas em campos de concentração pelo mero fato de elas não pertencerem à raça ariana-, despertando, em função disso, uma enorme preocupação em preservar juridicamente e universalmente a dignidade humana:

Sem Auschwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio motriz do direito contemporâneo. Mas tendo o homem produzido o holocausto, não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar ao Poder.¹⁵¹

Em decorrência disso, Silvia Pimentel e Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra com muito acerto atrelam a própria condição humana ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Não há que se falar em condição humana sem o princípio da dignidade humana: são dois termos correlatos, inseparáveis, que devem, sempre, ser aplicados em conjunto. A condição humana só será condição propriamente dita se for digna, se assegurar aqueles valores intrínsecos a todo ser humano, sob pena de permitir arbítrios e violações que

¹⁵⁰ CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livr. Almedina, 1998, p. 1318-1320.

¹⁵¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social*. Texto mimeografado, em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29 de agosto a 02 de setembro de 1999, p. 139-140.

podem ser muito perigosos, num provável retorno a situações que precisam ser evitadas e suplantadas.¹⁵²

Portanto, o panorama histórico supra demonstra que a dignidade da pessoa humana é um valor pré e extrajurídico inerente à vida humana que veio a ser reconhecido pelo direito, sendo, no Brasil, um valor supremo da nossa ordem jurídica, conforme notam José Afonso da Silva e novamente Carmen Lúcia Antunes Rocha:

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.¹⁵³

(...) dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.¹⁵⁴

Celso Bastos comenta no trecho a seguir o valor, ao seu ver, da inserção da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988. Para ele, a presença deste preceito visou conferir condições materiais aos indivíduos (para que os mesmos tenham uma vida digna sobretudo no plano econômico) e, ao mesmo tempo, condenar práticas que não considerem a pessoa humana como fim último da nossa sociedade, desrespeitando-a, diminuindo-a:

Embora a dignidade tenha um conteúdo moral, parece que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico. Por outro lado, o termo “dignidade da pessoa” visa a condenar práticas como a tortura, sob todas as suas modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso país. Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como, por exemplo, o econômico.¹⁵⁵

¹⁵² PIMENTEL, Sílvia; GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *Em busca da (re) afirmação da dignidade humana: processo longo, paulatino, difícil, complexo*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Org.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. São Paulo - SP: Editora Quartier Latin, 2009, 451.

¹⁵³ SILVA, José Afonso da. *A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, Revista de Direito Administrativo, 212, p.89, abr./jun.1998, p. 91.

¹⁵⁴ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social*. Texto mimeografado, em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29 de agosto a 02 de setembro de 1999, p. 4.

¹⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. São Paulo: Saraiva, p. 158-159.

Uma vez apresentados os principais aspectos do pensamento kantiano acerca da dignidade humana, vale reproduzir o entendimento abaixo de Flávia Piovesan, a qual reconhece que tal legado levou, de um lado (no plano internacional), ao Direito Internacional dos Direitos Humanos; no plano interno, culminou na abertura das Constituições à força normativa dos princípios, especialmente ao princípio da dignidade humana. Com efeito, tais considerações levaram a autora a admitir o princípio da dignidade humana como um "superprincípio", a reger tanto o Direito Internacional como o Direito Interno:

Se, no plano internacional, o impacto desta vertente "kantiana" se concretizou com a emergência do "Direito Internacional dos Direitos Humanos" (todo ele fundado na dignidade da pessoa humana, como valor intrínseco à condição humana), no plano dos constitucionalismos locais, a vertente "kantiana" se concretizou com a abertura das Constituições à força normativa dos princípios, com ênfase ao princípio da dignidade humana.(...) Sustenta-se que é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o Direito Internacional como o Direito Interno.¹⁵⁶

Assim, não resta dúvidas de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana confere suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro e deve ser sempre observado quando se trata de interpretar as normas do nosso ordenamento pátrio. De fato, vale mencionar que em aula magna acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, Carlos Ayres Britto ensinou que tal preceito é um pressuposto de "montagem" do Estado brasileiro, que "cimenta" toda a sua estrutura¹⁵⁷.

Segundo o Luís Roberto Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo criticado por ser muito vago a ponto de poder ser invocado por lados opostos em uma controvérsia - como podemos ver nas discussões sobre a descriminalização do aborto e sobre a realização de eutanásia, por exemplo- correndo, com isso, risco de banalização por seu uso por vezes indiscriminado¹⁵⁸. No fragmento a

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 104-105.

¹⁵⁷ BRITTO, Carlos Ayres. *Aula Magna - O princípio da dignidade da pessoa humana*. (1h27m54s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg&t=1356s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *FGF TV - AUDITÓRIO LIVRE - PALESTRA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS*. (54m49s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W9eK9-1V5Sk&t=563s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

seguir, o jurista demonstra o uso abundante do princípio na jurisprudência brasileira. Confira-se:

A referência à dignidade humana, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é especialmente abundante em matéria penal e processual penal. Em diversos julgados está expressa ou implícita a não aceitação da instrumentalização do acusado ou do preso os interesses do Estado na persecução penal. O indivíduo não pode ser uma engrenagem do processo penal, decorrendo, de sua dignidade, uma série de direitos e garantias. Daí a existência de decisões assegurando aos que são sujeitos passivos em processos criminais o direito (a) à não autoincriminação; (b) à presunção de inocência; (c) à ampla defesa; (d) contra o excesso de prazo em prisão preventiva; (e) ao livramento condicional; (f) às saídas temporárias do preso; (g) à não utilização injustificada de algemas; (h) à aplicação do princípio da insignificância. (...)

Existem, igualmente, precedentes no STF relacionados à manutenção da integridade física e moral dos indivíduos e à proibição da tortura e de tratamento desumano, degradante ou cruel. O princípio da dignidade humana também foi invocado em decisões como a da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988 e na relativa à demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol. No controvertido tema do direito à saúde, sobretudo quando envolvidos procedimentos médicos e medicamentos não oferecidos no Sistema Único de Saúde - SUS, a dignidade humana também costuma ser invocada como argumento último, que encerra a discussão. (...)

Também no Superior Tribunal de Justiça têm se multiplicado as referências à dignidade da pessoa humana em decisões as mais variadas. Há precedentes em quase todas as áreas do direito, envolvendo (a) mínimo existencial; (b) restrição ao direito de propriedade; (c) uso de algemas; (d) crime de racismo; (e) tortura; (f) vedação do trabalho escravo; (g) direito de moradia; (h) direito à saúde; (i) aposentadoria de servidor público por invalidez; (j) vedação do corte de energia elétrica para serviços públicos essenciais; (k) dívidas de alimentos; (l) adoção; (m) investigação de paternidade; (n) disputa de guarda de menor; (o) direito ao nome; (p) uniões homoafetivas; (q) redesignação sexual, em meio a muitos outros. Do exame de tais decisões, verifica-se que raramente a dignidade é o fundamento central do argumento e, menos ainda, tem o seu conteúdo explorado ou explicitado.¹⁵⁹

Mesmo assim, Luís Roberto Barroso defende que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aberto, pois ele varia no tempo e no espaço e a pretensão de produzir um conceito transnacional como esse precisaria lidar com circunstâncias históricas, religiosas e políticas dos países, o que dificultaria a elaboração de um conceito unitário. Com base nas críticas apontadas, Barroso elaborou "3 conteúdos mínimos da dignidade da pessoa humana", os quais tomam como base a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estudo que, segundo ele, condensa o mínimo ético para a preservação da dignidade humana. Portanto, o intuito desse trabalho foi conferir um sentido mínimo universalizável à dignidade da pessoa humana¹⁶⁰.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 18/08/2018.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 18/08/2018.

Os 3 conteúdos mínimos da dignidade da pessoa humana são, na visão do autor, os seguintes: 1) o valor intrínseco da pessoa humana - tal conteúdo, no plano filosófico, leva em conta características únicas dos seres humanos, como a inteligência, a sensibilidade e a comunicação pela palavra e pela arte; afora isso, admite que a dignidade humana não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante de uma conduta individual indigna do seu titular; 2) a autonomia, já que, nas palavras do jurista Fábio Konder Comparato, "[a dignidade da pessoa humana] resulta, também, do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ela própria edita"¹⁶¹. Portanto, o respeito à dignidade humana passa por respeitar o direito de os indivíduos decidirem os rumos das próprias vidas e de desenvolverem livremente a sua personalidade. Barroso nota, neste sentido, que no plano jurídico, a autonomia tem uma dimensão privada (resguardando a autodeterminação dos seres humanos de interferências externas e ilegítimas) e pública (admitindo que cada pessoa em o direito de participar politicamente e de influenciar o processo de tomada de decisões eleitorais e sociais), e que ela passa também a ideia de garantir um "mínimo existencial" (conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da liberdade) aos indivíduos; 3) o valor comunitário, pois respeitar a dignidade humana, o qual implica, em certos casos, em limitar a autonomia dos indivíduos em prol de interesses do Estado e da sociedade. Exemplo disso é a prisão de um indivíduo em decorrência de um homicídio por ele praticado: neste caso, visando proteger a dignidade dos seres humanos e assegurar direitos de terceiros, decreta-se a prisão de quem cometeu o homicídio, limitando a autonomia deste em prol de um valor comunitário (de proteção)¹⁶².

¹⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora LTR, 1998, p. 17-22

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 18/08/2018

Frise-se, ademais, que a dignidade humana, por pressupor a realização de direitos fundamentais do homem de forma integral, só pode ser plenamente satisfeita na democracia, dado que este é o único regime capaz de dar efetividade desses direitos¹⁶³.

Finalizamos esta breve exposição sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana marcando que além de ele resguardar o valor intrínseco de cada ser humano, a autonomia dos indivíduos, e o valor comunitário que por vezes precisa limitar a nossa autonomia, sendo um "superprincípio"¹⁶⁴, a orientar tanto o Direito Internacional quanto o Direito Interno, ele naturalmente está ligado ao princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos de quem trataremos a seguir. Com efeito, Carlos Ayres Britto chega a afirmar que tal relação é tão intensa que o princípio da dignidade da pessoa humana encontrado no primeiro artigo da nossa Constituição Federal é "relançado" no artigo quarto, inciso II do seu texto, no princípio da prevalência dos direitos humanos¹⁶⁵.

No mesmo sentido, trazemos aqui Flávia Piovesan notando que o princípio da prevalência dos direitos humanos está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana pelo fato de ambos terem o mesmo objetivo: a proteção dos direitos humanos em âmbito universal. Veja-se:

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. ¹⁶⁶

Trazemos ainda Paulo Portela, o qual, em sua dissertação de mestrado apresentada perante a Universidade Federal do Ceará contendo uma abordagem

¹⁶³ “ (...) a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza”. In: SILVA, José Afonso da. *A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, Revista de Direito Administrativo, 212, p.89, abr./jun.1998, p. 94.

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 104-105.

¹⁶⁵ BRITTO, Carlos Ayres. *Aula Magna - O princípio da dignidade da pessoa humana*. (1h27m54s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg&t=1356s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Dignidade humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Org.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. São Paulo - SP: Editora Quartier Latin, 2009, 414.

específica do princípio da prevalência dos direitos humanos, sustentou em diferentes trechos desse trabalho que:

(...) a consagração do princípio da prevalência dos direitos humanos como valor que deve guiar as relações internacionais do Brasil é inédita na história constitucional brasileira e é elemento que contribui para que se afirme, com Carol Proner, que “A Constituição de 1988 representa ”um marco jurídico na transição democrática de institucionalização dos direitos humanos no Brasil”.

A inclusão desse princípio no texto constitucional decorre da consagração da dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o que implica em que todo o ordenamento jurídico brasileiro deve estar voltado a conferir a máxima eficácia a essa dignidade, que é inerente ao indivíduo, independentemente de qualquer condição de que se revista.¹⁶⁷

A consagração da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais refere-se, sinteticamente, ao compromisso prioritário do Brasil com a proteção e promoção da dignidade humana em território nacional e no mundo, valor entendido pela comunidade internacional na atualidade como de suprema relevância e cuja realização na vida social pode ocorrer ainda que em sacrifício da própria soberania nacional, que perde a primazia em prol da proteção dos direitos humanos.¹⁶⁸

(...) a nova Constituição ampliou o escopo de temas tradicionalmente tratados pelo constitucionalismo brasileiro, tratando também de **intonizar o Brasil com algumas das mais importantes exigências da comunidade internacional**, traçadas a partir da Segunda Guerra Mundial e traduzidas, dentre outros aspectos, na exigência prioritária do respeito e da preservação de valores mínimos, **voltados para a promoção da dignidade humana em caráter universal e que ganharam a designação de “direitos humanos”**. Nesse sentido, o Poder Constituinte incluiu no texto da Carta Magna o artigo quarto, II, que consagrou a **prevalência dos direitos humanos como um dos princípios orientadores das relações internacionais**.¹⁶⁹

Realmente, as conclusões alcançadas por Carlos Ayres Britto, Flávia Piovesan e Paulo Portela não poderiam ser outras, já que, como muito bem colocado por Luís Roberto Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana "representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar"¹⁷⁰ no plano universal, no maior exercício de primazia dos direitos humanos.

¹⁶⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 107.

¹⁶⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 110.

¹⁶⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 12.

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *FUNDAMENTOS TEÓRICOS E FILOSÓFICOS DO NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. (Pós-modernidade, teoria crítica e pós- positivismo)*. Revista de Direito Administrativo, n. 225. Rio de Janeiro, jul./ set. 2001, p. 21-23. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em 21 mai 2020.

3.2 Comentários acerca do artigo quarto da Constituição Federal e comentários iniciais sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos

Como já tivemos oportunidade de verificar ao longo deste trabalho, foi em consequência do Direito Internacional dos Direitos Humanos que o Direito Constitucional ocidental passou a ter uma “nova feição”, marcada pela presença de “textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana”¹⁷¹.

E foi em consequência da presença da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro consoante se depreende do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal que o legislador pátrio inseriu no artigo 4º, II da atual Constituição Federal, a prevalência dos direitos humanos como um princípio a reger as relações internacionais do Brasil ¹⁷².

Como o pós-doutorando na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Guilherme Massaú observa, o artigo 4º está localizado estrategicamente na Constituição Federal, sendo antecedido por artigos que discorrem sobre a organização do Estado, a forma de exercício deste, os limites que o Estado deve guardar em relação aos indivíduos e os objetivos do último a partir do projeto constitucional, e sucedido pelos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Todos os dispositivos encontrados até o artigo quinto da Constituição são pilares principiológicos do Estado brasileiro, fundamentos que serão tratados de forma mais detalhada ao longo do texto constitucional. Neste cenário, o princípio da prevalência dos direitos humanos surge para invocar a abertura do sistema interno ao sistema externo de direito, pois conceitos próprios dos direitos humanos passam, com ele, a compor o direito constitucional. E, conforme muito bem colocado pelo autor, através do princípio da prevalência dos direitos humanos, marca-se a dignidade da pessoa humana como núcleo valorativo-normativo constitucional também em face da política internacional:

¹⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do Judiciário*. In: *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 407-408.

¹⁷² PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

O Art. 4o da CF constitucionalizou princípios criados e trabalhados na esfera das relações internacionais. Sua posição na organização constitucional é estratégica. O artigo em análise situa-se entre os pilares principiológicos do Estado brasileiro. No Art. 1o da CF encontra-se a organização do Estado como um todo, ou seja, organização territorial, de Estado, de governo; o referido artigo traz, ainda, os princípios que regem as limitações do Estado em relação aos indivíduos. (...). No Art. 2o da CF está exposta a organização da divisão funcional do poder soberano. No Art. 3o da CF estão os objetivos a serem alcançados pelo Estado brasileiro a partir do projeto constitucional. No Art. 5o e seguintes da CF foram estabelecidos os direitos e garantias fundamentais. Nesse breve mapa constitucional supra traçado, encontram-se todos os fundamentos que são esmiuçados ao longo do texto constitucional. O Art. 4o da CF preenche um espaço, que é, justamente, a relação do Estado com o plano internacional. Ali estão os fundamentos do Estado brasileiro em relação à comunidade internacional. (...) Ainda, tal artigo representa a abertura do sistema interno ao sistema externo de direito, pois conceitos próprios do Direito das Gentes compõem o Direito Constitucional (...). Além disso, aponta para a complementaridade dialógica entre Direito Internacional Público e Direito Constitucional. Tal abertura identifica um Estado democrático de Direito, principalmente quando o inciso II do Art. 4o da CF impõe a prevalência dos direitos humanos como diretriz da conduta política externa do Estado brasileiro (...). Marque-se, desta forma, a dignidade da pessoa humana (Art. 1o, III, da CF) como núcleo valorativo-normativo constitucional (...), também em face da política internacional.

173

Confira-se ainda entendimento de Paulo Portela sobre papel os princípios do artigo quarto da Constituição Federal de, em síntese, serem mandamentos essenciais para a definição da estrutura e do funcionamento do Estado brasileiro, uma vez que estão situados no topo da hierarquia normativa do ordenamento jurídico pátrio, e que a sua positivação vale para evitar que a política exterior seja conduzida por valor contrários aos estipulados. No trecho final, o autor observa que tais princípios não alterarão a situação das relações internacionais do Brasil se eles não forem cumpridos internamente (trataremos disso mais adiante):

Em suma, são os princípios constitucionais acerca da ação internacional do Brasil mandamentos essenciais para a definição da estrutura e do funcionamento do Estado brasileiro, pautando a ação do poder no cenário exterior por limites que visam não só a evitar que a política externa se oriente por valores contrários aos consagrados na Constituição, mas também a que se dirija a um esforço de realizar esses valores no mundo. Cabe recordar, entretanto, que o relacionamento internacional implica em compromissos por parte dos atores envolvidos. É nesse sentido que o mero esforço de realizar certas metas fora do território nacional não mudará o quadro das relações internacionais brasileiras se certas obrigações não

¹⁷³ MASSAÚ, Guilherme Camargo. OS DIREITOS HUMANOS E O ART. 4o, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: A SUA NATUREZA E EFETIVIDADE. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Cad-PPGD-UFRGS_v.12_n.1.09.pdf, acesso em 26 jun.2020.

forem adimplidas no âmbito nacional, para o que será necessário também concretizar os valores consagrados por esses princípios no Brasil.¹⁷⁴

A doutrina especializada encara a inserção do princípio da prevalência dos direitos humanos na nossa Constituição atual como um passo importantíssimo, pois admite que o respeito aos direitos humanos conduz à “melhor medida do grau de civilização”. Cheque-se, neste sentido, ensinamento de Antônio Augusto Cançado Trindade:

Tendo presentes os princípios gerais do Direito, universalmente reconhecidos, podemos conceitualizar como “Estados civilizados” todos os que, em última análise, respeitam plenamente os direitos humanos e asseguram a todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições o livre e pleno exercício daqueles direitos. O respeito aos direitos humanos constitui, em suma, a melhor medida do grau de civilização ¹⁷⁵.

Como Flávia Piovesan observa, antes da Constituição de 1988, os dispositivos constitucionais que regiam as relações exteriores se restringiam a resguardar valores como a soberania, a independência do Brasil, a proibição da guerra de conquista, a arbitragem internacional, a possibilidade de aquisição de território e a adoção de meios pacíficos para a resolução de conflitos. Assim, resta evidente que a nossa atual Lei Maior inovou ao adotar uma posição internacionalista jamais vista na história, a qual se traduziu nos princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação dos povos para o progresso da humanidade:

(...) as Constituições anteriores à de 1988, ao estabelecer tratamento jurídico às relações internacionais, limitavam-se a assegurar os valores da independência e soberania do País - tema básico da Constituição imperial de 1824 - ou se restringiam a proibir a guerra de conquista e a estimular a arbitragem internacional - Constituições republicanas de 1891 e de 1934 - , ou se atinham a prever a possibilidade de aquisição de território, de acordo com o Direito Internacional Público - Constituição de 1937 - ou, por fim, reduziam-se a propor a adoção de meios pacíficos para a resolução de conflitos - Constituições de 1946 e de 1967. (...) Em face desse cenário, percebe-se que a Carta de 1988 introduz inovações extremamente significativas no plano das relações internacionais. Se, por um lado, esta Constituição reproduz tanto a antiga preocupação vivida no Império no que se refere à independência nacional e à não intervenção como reproduz ainda os ideais republicanos voltados à defesa da paz, a Carta de 1988 inova ao realçar uma orientação internacionalista jamais vista na história constitucional brasileira. A orientação internacionalista se traduz nos princípios da prevalência dos direitos

¹⁷⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf , p. 51.

¹⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 2. p. 344.

humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, nos termos do artigo 4o, incisos II, III, VIII e IX. Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. ¹⁷⁶

No mesmo sentido, Celso Lafer reconhece que os princípios do artigo quarto da Constituição Federal representam a abertura do Brasil ao mundo, naturalmente evidenciando o novo regime democrático instaurado no país. O autor ainda observou que o artigo quarto da nossa Constituição teve inspiração no artigo sétimo da Constituição portuguesa de 1976¹⁷⁷, e que ele evidencia a complementariedade entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional:

O artigo quarto da Constituição de 1988 é representativo da abertura ao mundo, inerente a um regime democrático. Neste sentido é pertinente a observação de Gomes Canotilho a propósito da Constituição portuguesa de 1976 que teve influência na constituinte brasileira. Aponta Canotilho, na análise do artigo sétimo da Constituição portuguesa, que este artigo, ao constitucionalizar princípios de relações internacionais, marca a passagem do “orgulhosamente sós” do regime salazarista para uma etapa de inclusão do Estado português na comunidade internacional e, por via de consequência, na aceitação de suas normas jurídicas. Daí a abertura ao Direito Internacional como uma das dimensões caracterizadoras do Estado democrático de direito. O artigo quarto da Constituição de 1988 é indicativo desta abertura (...) O artigo quarto aponta, assim, para a complementariedade entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional e indica a irradiação de conceitos elaborados no âmbito do Direito das Gentes no plano do Direito Público Interno¹⁷⁸

Na linha do pensamento de Paulo Portela reproduzido neste item, Celso Lafer observa que os princípios do artigo quarto da Constituição Federal balizam a conduta do Estado brasileiro no plano externo, e, internamente, conferem a transparência necessária para que os cidadãos controlem a atuação internacional do governo, exercitando sua cidadania e aprofundando, com isso, a própria democracia. Confira-se:

(...) a teoria política vê uma associação positiva entre a expansão generalizada da democracia no plano interno dos Estados, e um internacionalismo de vocação pacífica, pois existe uma homologia entre as práticas democráticas de lidar com os conflitos e a diplomacia concebida como um processo contínuo de diálogo e negociação. (...) Por isso mesmo, pode concluir-se (...) que a delimitação da “razão-de-estado” e da

¹⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 112-114.

¹⁷⁷ PARLAMENTO PORTUGUÊS, Assembleia da República, Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoerepublicaportuguesa.aspx>. Acesso em 29 jun. 2020.

¹⁷⁸ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p.13-14.

discricionariedade do poder no plano externo, através de princípios constitucionais, é uma contribuição para a paz que resulta do aprofundamento democrático. Com efeito, **estes princípios, ao estabelecerem padrões de comportamento, estímulos e limites, balizam, como é o caso do Brasil, a conduta externa do Estado e têm, no plano interno, o mérito adicional indiscutível de fornecer a necessária transparência para que a cidadania controle a ação do governo no sistema internacional**¹⁷⁹.

Deve ser notado artigo quarto da Constituição é endereçado ao Poder Executivo (o qual está sujeito a controle pela opinião pública e pelos Poderes Legislativo e Judiciário no tocante às suas ações de política externa), e possui a função de promover o direito, conforme ensinou Norberto Bobbio¹⁸⁰, indo além das clássicas funções de permitir ou proibir jurídicas:

O artigo quarto representa um marco normativo a partir do qual o Executivo, no exercício de suas competências, traduz os interesses nacionais em ação diplomática do país, individualizando sua realização à luz da conjuntura internacional. O papel desses princípios vai além da clássica função de proibir ou permitir. São diretrizes que claramente almejam promover ações de política externa, vale dizer, são uma expressão do que Bobbio qualifica como uma função promocional do Direito. O marco normativo da Constituição torna mais específicos a fiscalização e o controle político da política externa pelo Congresso Nacional (cf. CF, art. 49, X) e também pela opinião pública. Esta fiscalização, diga-se de passagem, vem aumentando em função da globalização que, ao internalizar o mundo na vida do país, aumenta a sensibilidade da cidadania e do Legislativo para a relevância da política externa. (...) O marco normativo do artigo quarto também pode ensejar o controle jurídico, pelo Judiciário, de iniciativas de política externa, na medida que se traduzem em normas suscetíveis de apreciação de constitucionalidade.

¹⁸¹

Com efeito, Celso Lafer admite, agora no tocante específico ao princípio da prevalência dos direitos humanos, que ele “afirma uma visão de mundo - que permeia a Constituição de 1988 - na qual o exercício do poder não pode se limitar à perspectiva dos governantes, mas deve incorporar a perspectiva da cidadania. É representativa de uma “revolução copernicana” por meio da qual, para usar as palavras de Bobbio, a relação

¹⁷⁹ DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, prefácio, p. XIII.

¹⁸⁰ Conforme Norberto Bobbio ensina, em um ordenamento protetivo-repressivo, interessam, sobretudo, os comportamentos não desejados, sendo seu fim principal impedir o máximo possível a sua prática; já em um ordenamento promocional interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes. Assim, a função promocional do direito busca fomentar e promover o quanto se afirma - no caso, os incisos do artigo quarto da Constituição Federal. In: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Editora Manole, 2007, p. 15.

¹⁸¹ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 19.

política numa democracia passa a ser considerada não mais *ex parte principis*, mas sim, *ex parte civium*^{182 183}. Ou seja, Celso Lafer reconhece que por meio do princípio da prevalência dos direitos humanos, o Estado brasileiro deixou de ser centrado no ideário do dever do súdito subserviente, reconhecendo, ao invés, a perspectiva do direito do cidadão, que agora sabe como a política externa será conduzida.

Pelo desenvolvido neste item, resta claro que o princípio da prevalência dos direitos humanos, além de pressupor a inclusão do Estado brasileiro na comunidade internacional que também defende tais direitos, ainda guarda forte relação com a democracia ao estipular que ditos direitos serão respeitados na política externa, dando um "norte" ao povo acerca do modo pelo qual tal política será conduzida. Com isso, o povo tem condições de controlar a ação do Estado na temática dos direitos humanos.

Uma vez feitos comentários acerca dos princípios encontrados no artigo quarto da Constituição e realizados comentários iniciais acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos, a seguir discorrer-se-á exclusivamente acerca do último.

3.3 Classificação doutrinária do princípio da prevalência dos direitos humanos

Um primeiro aspecto a ser notado especificamente acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos é que ele é um princípio fundamental que pode ser classificado como um princípio político-constitucional, à medida que traduz decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política da nação brasileira¹⁸⁴.

¹⁸² Nesse sentido, ensina o autor em prefácio de obra de Pedro Dallari: "Tradicionalmente, a Diplomacia, na Idade Moderna, era uma atividade sigilosa. Emanava do poder pessoal de soberanos absolutistas que não prestavam contas aos seus súditos de sua ação e da de seus agentes. Neste contexto, o segredo era instrumento normal do exercício *ex parte principis* do poder, pois os governantes adotavam como perspectiva, tida como legítima, a preocupação com a manutenção de seu poder e a necessidade de se defenderem de inimigos internos e externos. Daí a teoria da razão-de-estado que dava ao soberano o privilégio de se colocar acima do direito comum no interesse do bem comum, com fundamento no *jus dominationis*". In: DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14-15.

¹⁸³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. p. 14.

¹⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 95.

E o que são princípios fundamentais? Citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, José Afonso da Silva nota: "São princípios que visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais"; e "constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente conduzidas"¹⁸⁵¹⁸⁶, na linha do quanto já foi desenvolvido nos itens "Princípios Jurídicos" e "Supremacia da Constituição".

Sob esta lógica, José Afonso da Silva aponta os princípios fundamentais da Constituição de 1988, trazendo o princípio da prevalência dos direitos humanos nesse rol. Veja-se:

A análise dos princípios fundamentais da Constituição de 1988 nos leva à seguinte discriminação:

a) Princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (artigo primeiro);

b) Princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: República e separação dos poderes (artigos primeiro e segundo);

c) Princípios relativos à organização da sociedade: princípio da livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade (artigo terceiro, inciso I);

d) Princípios relativos ao regime político: princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta;

e) Princípios relativos à prestação positiva do Estado: princípio da independência e do desenvolvimento nacional (artigo terceiro, inciso II), princípio da justiça social (artigo terceiro, III) e princípio da não discriminação (artigo terceiro, inciso IV).

f) Princípios relativos à comunidade internacional: da independência nacional, **do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana**, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (**artigo quarto**).¹⁸⁷

¹⁸⁵ CANOTILHO, J.J Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 66.

¹⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 95-96.

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 96.

Cumpra esclarecer que princípios fundamentais como o da prevalência dos direitos humanos possuem ação imediata e funcionam como critério de interpretação e de integração, já que eles dão coerência geral ao sistema normativo¹⁸⁸. Para José Afonso da Silva, o princípio da prevalência dos direitos humanos possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, posto que ele define precisamente a maneira pela qual Brasil se comportará como pessoa jurídica de Direito Internacional, na linha tratada no item anterior¹⁸⁹.

De fato, da leitura do art. 4o, II, da Constituição é facilmente possível chegar à conclusão de que a prevalência defendida ou protegida pela norma é dos direitos humanos. Contudo, quais direitos humanos seriam esses direitos? De início, deve ser notado que o texto constitucional usa muito pouco a expressão “direitos humanos”. E isso porque, quando se refere às prerrogativas de indivíduos e grupos frente ao Estado, a Constituição costuma usar o termo “direitos e garantias fundamentais”, tal como consta no seu Título II, que contempla o tratamento de diversos direitos civis, sociais e políticos. A expressão “Direitos humanos” costuma ser empregada nas disposições atinentes à esfera internacional: além de no já mencionado art. 4o, II, essa expressão consta: (i) no art. 5o, parágrafo 3o, o qual estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre “direitos humanos” que forem aprovados com um quórum qualificado terão status de emenda constitucional; (ii) no art. 109, que discorre sobre a competência dos juízes federais para julgar as causas “relativas a direitos humanos” (inc. V), cuja competência tenha sido deslocada para a Justiça Federal, “com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte” (parágrafo 5o); e (iii) no art. 7o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determina que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Realmente, José Afonso da Silva já notou que “Direitos Humanos” é uma “expressão preferida nos documentos internacionais¹⁹⁰”, e os dispositivos indicados confirmam que a ideia do constituinte foi essa realmente.

Assim, podemos constatar que os direitos humanos aos quais alude o art. 4o, II, da Constituição dizem respeito ao conjunto de prerrogativas garantidas em

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. Coimbra:Coimbra Editora, 1983, t. 2. p. 199.

¹⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 98.

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 178.

instrumentos internacionais de proteção, os quais compõem o chamado "Direito Internacional dos Direitos Humanos" - como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos-, até como se comprova no trecho de obra de Celso Bastos a seguir:

Apesar da importância que têm alcançado as relações internacionais privadas, os Estados ainda são seus agentes mais importantes. O incremento da comunidade internacional e a cada vez maior interdependência entre os Estados têm gerado, também, um incremento do sistema normativo internacional. Talvez seja esta a razão pela qual o constituinte preocupou-se em trazer os princípios fundamentais que regerão nossas relações internacionais, à Constituição. O primeiro destes princípios é o da independência nacional (...). **Além desses princípios que têm por objetivo o respeito à independência nacional e das outras nações e povos, o Brasil adere à luta dos direitos humanos, luta esta multissecular. Assim fica obrigado a dar guarida, por exemplo, à Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948; e por consequência fica também obrigado a repudiar toda violação a estes direitos.**

191

Ainda, tem-se que logicamente estão incluídos no escopo do princípio da prevalência dos direitos humanos somente os instrumentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro mediante processo de aprovação legislativa e promulgação presidencial.

No fragmento abaixo, Flávia Piovesan considera que a inserção inédita do princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal trouxe consigo a abertura da ordem brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, e que reconhecer direitos humanos como um tema global implicou em dar nova interpretação a princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, os quais, passam, com isso, a ser flexibilizados e relativizados:

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. ¹⁹²

Enfatize-se que a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática no País, ineditamente consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos

¹⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. São Paulo: Saraiva, p.160.

¹⁹² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.115.

humanos e, ao mesmo tempo, exige nova interpretação de princípios tradicionais, como a soberania nacional e a não intervenção, impondo a flexibilização e a relativização desses valores. Se a prevalência dos direitos humanos é princípio a reger o Brasil no cenário internacional, está-se conseqüentemente admitindo a concepção de que os direitos humanos constituem tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional. Os direitos humanos, nessa concepção, surgem para a Carta de 1988 como tema global.¹⁹³

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato formalizou entendimento de que o princípio da prevalência dos direitos humanos é preponderante sobre quaisquer regras decorrentes da soberania internacional do Brasil, sendo, com isso, inaplicável o princípio da não interferência internacional em razão de assuntos internos do país:

O sentido desta última declaração de princípio parece ser o da supremacia dos direitos humanos sobre quaisquer regras decorrentes da soberania internacional de nosso País, considerada esta como independência em relação a outros Estados e como poder, em última instância, para decidir sobre a organização de competências no plano interno. **Tal significa, segundo a melhor exegese, que o Brasil reconhece a inaplicabilidade, para si, em matéria de direitos humanos, do princípio de não-ingerência internacional em assuntos internos** (Carta das Nações Unidas, art. 2o, alínea 7). A proteção dos direitos fundamentais do homem é, por conseguinte, considerada assunto de legítimo interesse internacional, pelo fato de dizer respeito a toda a humanidade.¹⁹⁴

Ainda, o Direito Internacional dos Direitos Humanos prescreve a necessidade de os Estados incorporarem ao Direito Interno as normas internacionais de direitos humanos, de modo que a soberania nacional não possa servir de entrave ao respeito aos direitos humanos. Exemplo disso são os tratados internacionais de direitos humanos, que determinam que os tribunais dos Estados forneçam recursos internos eficazes à sua execução e que os esgotem:

Os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los.¹⁹⁵

Os Estados-partes em tratados de direitos humanos encontram-se, em suma, obrigados a organizar o seu ordenamento jurídico interno de modo que as supostas vítimas de

¹⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 485.

¹⁹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção aos direitos humanos e a organização federal de competências*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 282.

¹⁹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 212.

violações dos direitos neles consagrados disponham de um recurso eficaz perante as instâncias nacionais.¹⁹⁶

Uma vez visto que o princípio da prevalência dos direitos humanos representa a importante abertura da ordem brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, e que admitir os direitos humanos como um tema global implica em flexibilizar princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção e incorporar instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a seguir discorreremos sobre os desdobramentos internos do aludido princípio e da sua ponderação quando em conflito com outros princípios jurídicos.

3.4 A aplicação interna do princípio da prevalência dos direitos humanos e a sua ponderação quando em conflito com outros princípios jurídicos

No fragmento abaixo, Vivianny Kelly Galvão defende que, até pelo fato de o princípio da prevalência dos direitos humanos estar intrinsecamente ligado à dignidade humana, seu alcance normativo deve estar alinhado à última, incidindo, com isso, também nas relações internas como ela incide; a autora ainda afirma que é possível dividir os princípios do artigo quarto da Constituição Federal em pelo menos dois grupos: o primeiro deles é o grupo dos princípios que se inserem na noção de prevalência dos direitos humanos, ou seja, os que colocam os indivíduos no centro da questão. São eles: princípio o da autodeterminação dos povos (inciso III), o da defesa da paz e da solução pacífica dos conflitos (incisos VI e VII), o do repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), o da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade (inciso IX) e o da concessão de asilo político (inciso X). Os demais princípios da independência nacional (inciso I), da não-intervenção (inciso IV) e da igualdade entre os Estados (inciso V), compõem grupo de normas mais voltado às relações entre os Estados:

O princípio da prevalência dos direitos humanos está, por evidência revelada na própria nomenclatura, ligado à dignidade humana e seu alcance na ordem jurídica nacional deve ser compatível com o alcance da própria dignidade humana. Diante disso, é preciso verificar os parâmetros utilizados pelo constituinte na fundamentalização do princípio da prevalência dos direitos humanos, sem qualquer pretensão de esgotar cada um dos conteúdos do artigo quarto. Buscar-se-á, numa lógica de continente e de conteúdo, a identidade do princípio diante do princípio da prevalência dos direitos humanos. Em outras palavras, vale verificar se os demais

¹⁹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 227.

princípios do artigo quarto têm conteúdos autônomos ou se estariam contidos, como corolários, no princípio da prevalência dos direitos humanos. De acordo com a ideia de prevalência dos direitos humanos, (...) **é possível reagrupar os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais em, pelo menos, dois grupos. O grupo dos princípios que se inserem da noção de prevalência dos direitos humanos, ou seja, os que colocam a pessoa humana no centro da questão. A força normativa dos princípios formadores deste grupo de corolários da prevalência dos direitos humanos deve ultrapassar a orientação do *caput* (artigo quarto da Constituição Federal), a fim de que sejam aplicadas nas relações internas. Os corolários a que se refere seriam os princípios da autodeterminação dos povos (inciso III), da defesa da paz e da solução pacífica dos conflitos (incisos VI e VII), do repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade (inciso IX) e da concessão de asilo político (inciso X).** Os demais, princípio da independência nacional (inciso I), da não-intervenção (inciso IV) e da igualdade entre os Estados (inciso V), formariam o grupo de normas mais voltado às relações interestatais.¹⁹⁷

Em outro trecho, a autora observa que em uma primeira leitura do artigo quarto da Constituição, pode parecer que o princípio da prevalência dos direitos humanos deve ser observado apenas nas relações internacionais brasileiras. Contudo, ela nota que por conta da sua constitucionalização em forma de princípio, a primazia dos direitos humanos ganha força maior (na linha do quanto já foi exposto nos itens “Princípios Jurídicos” e “Supremacia da Constituição”), não devendo incidir somente nas relações internacionais, mas também em âmbito interno, limitando a jurisdição de um Estado:

O constitucionalismo moderno traduz nova forma de conceber os preceitos positivados na Constituição Federal. A positivação da primazia dos direitos humanos em forma de princípio constitucional exige abordagem mais moderna diante do chamado constitucionalismo. Além de impositiva pelo direito internacional a primazia dos direitos humanos constitucionalizados ganha Plus da força normativa principiológica. Esses princípios são percebidos como valores acolhidos pela sociedade internacional e, por isso, são vistos como fatores de limitação da Jurisdição do Estado.¹⁹⁸

Sendo assim, Vivianny Kelly Galvão recorda que o mero compromisso de o Brasil dar primazia aos direitos humanos em suas relações internacionais não mudará tais relações se o país não conferir prevalência aos direitos humanos em âmbito interno. Em outras palavras, seria bastante incongruente insistir na prevalência dos direitos humanos internacionalmente quando tal primazia não é observada em âmbito interno. Veja-se:

Em suma, são os princípios constitucionais acerca da ação internacional do Brasil mandamentos essenciais para a definição da estrutura e do funcionamento do Estado brasileiro, pautando a ação do poder no cenário exterior por limites que visam não só

¹⁹⁷ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 182-183.

¹⁹⁸ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 198.

a evitar que a política externa se oriente por valores contrários aos consagrados na Constituição, mas também a que se dirija a um esforço de realizar esses valores no mundo. Cabe recordar, entretanto, que o relacionamento internacional implica em compromissos por parte dos atores envolvidos. É nesse sentido que **o mero esforço de realizar certas metas fora do território nacional não mudará o quadro das relações internacionais brasileiras se certas obrigações não forem adimplidas no âmbito nacional, para o que será necessário também concretizar os valores consagrados por esses princípios no Brasil**¹⁹⁹.

Celso Lafer também sustenta que o princípio da prevalência dos direitos humanos possui implicações internas no Brasil até por uma razão de coerência, pois não se pode exigir externamente o que não se pratica em âmbito nacional. Isso também se dá por conta do estreitamento entre as fronteiras “internas” e “externas” próprio do nosso mundo globalizado:

Passo a explicitar a minha linha de raciocínio. Os princípios constitucionais que regem as relações internacionais estabelecem padrões de comportamento, estímulos e limites à conduta externa do Brasil. Entre eles está o da prevalência dos direitos humanos (artigo quarto, inciso II). **Devem ser aplicados levando-se em conta suas implicações no plano interno, não só por uma questão de coerência, mas pelo fato de que nesta era de globalização, vem-se diluindo a diferença entre o “interno” e o “externo”.**²⁰⁰

Guilherme Massaú igualmente admite que o princípio da prevalência dos direitos humanos limita a jurisdição do Estado e incide em âmbito interno, posto que o seu comando normativo é dirigido a tal ente da federação e aos responsáveis em matéria de relações internacionais (ao Chefe de Estado e órgãos competentes em matéria de relações exteriores)²⁰¹. O autor nota, ainda, que o princípio da prevalência dos direitos humanos deve ser observado em todo ato de repercussão internacional e que caso ele entre em conflito com outros princípios do artigo quarto da Constituição Federal, "as

¹⁹⁹ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 51.

²⁰⁰ LAFER, Celso. *O caso Ellwanger: antissemitismo como crime da prática de racismo (parecer)*. In: LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 40-41.

²⁰¹ No mesmo sentido, confira-se entendimento de Paulo Portela: "Com o estabelecimento de princípios voltados à regulamentação das relações internacionais do País no texto da Carta Magna (...) **ficam as autoridades e órgãos do Poder Executivo responsáveis pela formulação e execução da política de relações exteriores do Brasil adstritas ao balizamento estabelecido pelos paradigmas fixados pelo Constituinte de 1988, constituindo sua inobservância em atentado aos próprios alicerces da organização estatal brasileira. Ficam também todas as demais autoridades administrativas, legislativas e judiciárias obrigadas a atuar no sentido de que tais princípios possam encontrar a devida concretização. Adicionalmente, a sociedade brasileira, cuja atuação direta no campo internacional vive contínuo incremento, amiúde independente de qualquer controle estatal, deve atuar no sentido de não contradizer tais premissas.**" In: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 31.

circunstâncias, o sistema normativo brasileiro e internacional e as orientações de política internacional guiarão para a solução entre princípios, sem que isso signifique a violação dos mesmos”:

O Art. 4o da CF tem como característica a função de dirigente, na medida em que determina programas e fins normativos ao plano político. (...) a análise da norma do Art. 4o, II, da CF tem por base o direito constitucional, embora, mais uma vez, seu conteúdo (direitos humanos) esteja incluído no âmbito do direito internacional. O comando normativo emitido do referido dispositivo é destinado ao Estado brasileiro e seus órgãos competentes em matéria de relações internacionais. A imposição de reger-se pela prevalência dos direitos humanos é comando direcionado ao Chefe de Estado – e aos órgãos a ele subordinados e àqueles que de uma forma ou de outra trabalhem com o direito internacional. A eficácia da norma, como classificação aqui adotada, é norma constitucional de alta densidade normativa. Ela aplica-se diretamente em qualquer ato relativo às relações internacionais. (...) Por isso, não existe escusa em não se reger pelo Art. 4o, II, da CF. Caso contrário, configura-se plena violação constitucional. (...) **Trata-se de uma norma que não depende de aceitação social, mas sim de imposição constitucional ao Estado, que não tem opção em seguir ou não, mesmo em se tratando de um ato político-discricionário. A discricionariedade do ato só tem legitimidade dentro das possibilidades de significação do dispositivo constitucional em análise. Na hipótese de conflito entre os princípios do Art. 4o da CF, as circunstâncias, o sistema normativo brasileiro e internacional e as orientações de política internacional guiarão para a solução entre princípios, sem que isso signifique a violação dos mesmos.**²⁰²

Celso Lafer recorda que, tratando-se de princípios jurídicos, os dispositivos do artigo quarto da nossa Constituição proporcionam critérios para a tomada de decisões em casos concretos, sendo, na lição de Robert Alexy apresentada neste trabalho, mandamentos de otimização dos valores neles consagrados. Assim, o jurista notou que os princípios do artigo quarto não são excludentes entre si no plano abstrato, mas podem resultar em ambiguidades, já que alguns deles possuem uma orientação mais nacionalista, e outros, mais internacionalista, cabendo, para solucionar potenciais conflitos entre eles, usar a ponderação. Veja-se o pensamento a seguir do autor, o qual recapitula importantes conteúdos apresentados no item “Princípios Jurídicos”:

O artigo quarto citado não estabelece regras, mas princípios. (...) Os princípios (...) proporcionam-nos critérios para tornar uma posição diante de situações concretas que, no entanto, *a priori* são indeterminadas, só adquirindo significado operativo no momento de sua aplicação a um caso concreto, pois a elas não se pode atribuir uma determinação em abstrato. **Nesta tomada de posição, os princípios do artigo quarto são, como diria Alexy, mandamentos de otimização dos valores neles consagrados.**

²⁰² MASSAÚ, Guilherme Camargo. *OS DIREITOS HUMANOS E O ART. 4o, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: A SUA NATUREZA E EFETIVIDADE*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Cad-PPGD-UFRGS_v.12_n.1.09.pdf, acesso em 26 jun.2020.

Os valores positivados pelo artigo quarto referem-se à realidade internacional, mas a ela não se reduzem. (...) Os princípios gerais caracterizam-se por não serem mutuamente excludentes no plano abstrato. Isto é válido para os do artigo quarto, cabendo, no entanto, lembrar, como faz M. Gonçalves Ferreira Filho, que o artigo quarto contém um potencial de ambiguidades, pois alguns incisos apontam para uma orientação mais nacionalista e outros para uma orientação mais internacionalista. Por isso, na sua aplicação, os critérios que estabelecem para a tomada de posição em uma situação concreta suscitam a hipótese de antinomias, não dirimíveis pelos métodos usuais de sua solução. É o caso, por exemplo, do princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo quarto, inciso II), que pode chocar-se com o princípio de não-intervenção (artigo quarto, inciso IV). Daí as numerosas dificuldades que podem surgir, muito distintas na sua complexidade daquilo que ocorre na aplicação de regras específicas. Como explica Zagrebelsky, em lição que se ajusta ao artigo quarto, a pluralidade de princípios e a ausência de uma hierarquia formal entre eles faz com que não possa existir uma “ciência” sobre sua articulação, mas apenas uma prudência na sua ponderação. Por isso, a própria regra de interpretação aventada por Alexy, da “otimização” possível de todos os princípios, é uma questão prática, de natureza material, a ser examinada em cada caso concreto. ²⁰³

E, justamente por admitir que a hierarquia entre os princípios do artigo quarto da Constituição Federal é “móvel”, ou seja, incerta, porquanto definida diante de um caso concreto à luz da ponderação, é que Celso Lafer nota que não há sobre tais princípios “uma jurisprudência de súmula vinculante”²⁰⁴. Estamos de acordo com este entendimento, reforçando apenas que em caso de conflito entre o princípio da prevalência dos direitos humanos e outros princípios do artigo quarto da Constituição Federal, o preceito preponderante não excluirá o preceito com menos importância no caso concreto; ainda, este trabalho defende o quanto já sustentado por Flávia Piovesan e Fábio Konder Comparato no item anterior: que reconhecer direitos humanos como um tema global na ótica do defendido pelo princípio da prevalência dos direitos humanos implica em relativizar princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, visão essa que destoa da de Celso Lafer no último fragmento.

Vivianny Kelly Galvão tem posição ainda mais radical quanto a este ponto, por admitir que o princípio da prevalência dos direitos humanos acaba por abranger os outros nove princípios expressos junto com ele no artigo quarto da Constituição Federal, por sua carga de preponderância. A autora ainda lamenta que tamanha importância do princípio da prevalência dos direitos humanos parece ser despercebida pela doutrina e

²⁰³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 20-21.

²⁰⁴ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 23.

jurisprudência a seu ver escassas sobre o princípio, o que, na sua opinião, é um grande paradoxo²⁰⁵. Leia-se:

O artigo 4o da Constituição Federal de 1988 trata dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais, dentre eles, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Embora esteja positivado junto a mais nove princípios expressos, ele consegue abranger os demais comandos constitucionais e ainda determina status diferenciado aos conteúdos de direitos humanos - o de prevalência. O princípio da prevalência dos direitos humanos reconhece a elevação internacional dos conteúdos de direitos humanos. Inexistem na doutrina brasileira pesquisas sobre o princípio da prevalência dos direitos. A lacuna acadêmica transforma a expressão "prevalência dos direitos humanos" em algo superficial, ou mesmo vazio de significado. A jurisprudência brasileira segue no mesmo passo. Além de ser um princípio expresso no texto constitucional (art. 4o, inciso II), seu suporte fático consegue abranger os demais princípios regulamentadores do Brasil em suas relações internacionais. Eis o paradoxo entre o peso normativo do princípio e o seu "esquecimento" jurisprudencial e doutrinário²⁰⁶.

Vivianny Kelly Galvão observa, para sustentar tal posicionamento, que a prevalência dos direitos humanos deve ser reconhecida como norma cogente (que obriga) os Estados internacionalmente, em razão da "centralidade da pessoa humana" em caráter universal própria da sua natureza²⁰⁷. Para ela, a primazia dos direitos humanos tem caráter peremptório (terminante) e irrevogável; atende aos interesses da comunidade internacional e não dos Estados. Ela prevalece, assim, sobre acordos internacionais, podendo inclusive invalidá-los ou invalidar outras regras que estejam em conflito com elas²⁰⁸. Para a autora, como norma cogente (de *ius cogens*, como se afirma), o princípio da prevalência dos direitos humanos existe, então:

(...) para satisfazer os mais elevados interesses da comunidade internacional, não o interesse dos Estados, por isso é legítima a existência de obrigações *erga omnes* no Direito Internacional Público. Os tratados e a jurisprudência dos tribunais internacionais devem reconhecer o conteúdo de conjunto normativo (...). As normas de *ius cogens* não podem ser revogadas, salvo (...) modificações por norma subsequente da mesma categoria.²⁰⁹

²⁰⁵ No item 4.1 deste estudo, manifestamos a nossa discordância com tal posicionamento, à medida que o princípio da prevalência dos direitos humanos retoma o princípio da dignidade da pessoa humana (preceito esse com abundante jurisprudência e doutrina no Brasil).

²⁰⁶ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9.

²⁰⁷ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 13.

²⁰⁸ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 75.

²⁰⁹ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 77.

Seguindo esta premissa, Vivianny Kelly Galvão sinaliza que a prevalência dos direitos humanos teria suposta revogação configurando verdadeiro choque na essência da proteção do ser humano pelo Direito Internacional Público, e em uma arbitrariedade dos Estados:

[a revogação do princípio da prevalência dos direitos humanos seria um] abalo à essência da proteção do ser humano pelo Direito Internacional Público, assim como configuraria uma conduta arbitrária dos Estados. A prevalência dos direitos humanos é inafastável; logo, deve ser considerada norma de *ius cogens* e não um mero dispositivo, frágil aos interesses e às hostilidades dos grupos violadores dos direitos humanos. O primado dos direitos humanos é denominador comum do *ius cogens*.²¹⁰

A inafastabilidade do princípio da prevalência dos direitos humanos - posição com a qual concordamos - é reconhecida como necessária também por Celso Lafer, o qual afirma que tal princípio, no campo diplomático:

(...) **vem se traduzindo numa política exterior de Estado, e não de governos**, em prol da participação brasileira nos tratados de direitos humanos, o que, na Constituição de 1988, coerentemente converge com o regime jurídico interno dos direitos humanos. Esta convergência entre o "externo" e o "interno", em matéria de direitos humanos, está explicitamente lastreada na vis directiva do parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição que diz: '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'²¹¹.

Portanto, uma das notas mais importantes do princípio da prevalência dos direitos humanos é que ele impõe que tais direitos deverão estar acima de quaisquer entraves formalistas e governos, sendo que a ideia de primazia dos direitos humanos procura facilitar a instrumentalidade desses direitos, visando impulsionar o processo de fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos. Tal consideração pode ser encontrada no excerto a seguir, no qual Vivianny Kelly Galvão ainda sinaliza que não é possível obter uma resposta absoluta acerca de quais direitos humanos prevalecerão numa determinada hipótese, pois tal constatação somente pode ser alcançada no caso concreto, contando com a participação de todos os sujeitos envolvidos (num contexto de

²¹⁰ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 78.

²¹¹ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 2.

dialética e democracia, portanto), para que se proteja adequadamente a pessoa humana considerada:

A compreensão do princípio da prevalência dos direitos humanos passa por dois níveis importantes. Estes graus de percepção normativa são revelados em duas perguntas principais. Primeiramente, que deve prevalecer? A resposta para esse questionamento é facilmente encontrada na estrutura do próprio princípio. Está evidente nas leituras mais despretensiosas - prevalência dos direitos humanos. (...) Os direitos humanos formam um universo complexo de ideias e, ao mesmo tempo, compõem, em uma visão mais holística, a direção da ordem de prevalência da primazia desses direitos. Assim, pesquisar o conceito da primazia dos direitos humanos é, ao mesmo tempo, posicionar-se acerca dos direitos humanos que irão prevalecer. (...) Neste sentido, **a primazia devolve a instrumentalidade dos direitos humanos. Sustentar normas protetivas da pessoa humana que estarão sempre acima dos entraves formalistas e dos governos que descumprem ou nem sequer ratificam tratados internacionais sobre direitos humanos significa impulsionar o processo de fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos. Trata-se de trocar a busca pelas verdades científicas por uma dialética aberta às críticas. É imprescindível apontar que a ambiência ideal para esta atividade de preenchimento constante do *ius cogens*, do esclarecimento do conteúdo do núcleo duro de direitos humanos etc., é a democracia. Nela, os preceitos seriam analisados e construídos por todos os sujeitos - colaboradores dos valores democráticos - , visando à necessidade de compatibilização dos conteúdos com a proteção da pessoa humana.** Cabe à prevalência dos direitos humanos (...) impulsionar a construção do núcleo de direitos e, conseqüentemente, a ideia de direitos humanos comuns.²¹²

Estamos de acordo com o posicionamento anterior. Cumpre ainda mencionar que Eduardo Pannunzio, em trabalho de doutorado apresentado perante a Universidade de São Paulo envolvendo uma abordagem específica acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos, notou que tal preceito possui, conforme os ensinamentos de Ronald Dworkin (ver item “Princípios Jurídicos”) , considerável “peso”, podendo ser limitado apenas em três casos: quando ele não sofrer ameaça, quando ele prejudicar outro interesse ou quando a sua observância representar um custo muito considerável à sociedade. Assim, resta evidente que os direitos humanos possuem uma presunção de prevalecer. O autor ainda apresentou posicionamento de que o princípio da prevalência dos direitos humanos, muito embora tenha constado textualmente apenas na Constituição de 1988, é anterior a tal momento, o que se evidencia pela existência de compromissos nacionais e internacionais nessa seara assumidos pelo Brasil antes da referida norma. De toda maneira, pondera que a evidência textual do princípio da prevalência dos direitos humanos serviu para tornar mais nítido esse aspecto de primazia dos direitos humanos. Portanto, o princípio cumpre o importante papel de deixar claro que os direitos humanos são tema de interesse nacional e não podem, como já tivemos

²¹² GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 27-29.

oportunidade de ver neste item, ser apequenados ou dominados em favor de interesses políticos, ainda que esses apresentem vantagens outras no plano econômico, político ou social:

(...) notadamente quando se está diante de direitos (humanos) em face do Estado, o “peso” que tais prerrogativas assumem vis-à-vis outros objetivos políticos é especialmente forte. **O próprio Dworkin consegue aventar unicamente três hipóteses em que um direito dessa natureza poderia sofrer alguma limitação: quando se demonstrar que os valores protegidos pelo direito não estão realmente ameaçados; quando ele puder prejudicar o exercício de um outro direito de importância equivalente; ou, finalmente, quando a sua concretização seja capaz de gerar um custo totalmente excepcional e elevado à comunidade.**

Em suma: **quando direitos humanos estão em jogo, a presunção é por sua prevalência sobre considerações de outra ordem.** (...) Percebe-se, assim, que o princípio da prevalência dos direitos humanos é logicamente anterior à sua consagração explícita no texto constitucional de 1988. Ainda que a Constituição fosse silente a esse respeito, não haveria como compatibilizar os compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de direitos humanos, tanto no plano doméstico quanto internacional, sem se fazer referência a esse postulado.

A incorporação do princípio [da prevalência dos direitos humanos] em um artigo que dispõe especificamente sobre a inserção internacional do Estado brasileiro teve, não obstante, o efeito de chamar atenção para um aspecto intrínseco à noção de direitos humanos que, por vezes, pode passar despercebido. Como tais prerrogativas são inerentes à simples condição de ser humano, não dependem da filiação da pessoa a uma determinada cidadania e, nessa medida, podem ser consideradas universais e parte de uma “ordem moral internacional”. Por essa razão, obrigações em matéria de direitos humanos são devidas não apenas frente aos nacionais de um determinado Estado, mas também a toda e qualquer pessoa —ainda que situada em território estrangeiro— que possa vir a ser afetada por atos dessa comunidade política.

É possível antever, assim, que **o princípio da prevalência dos direitos humanos consagrado no art. 4o, II, da Constituição Federal expressa a noção de que os direitos humanos, de brasileiros ou estrangeiros, passaram a ser um tema de legítimo interesse nacional e não podem ser ordinariamente subjugados em favor de objetivos políticos de outra natureza, mesmo naquelas situações em que isso permitiria avançar interesses coletivamente relevantes sob o ponto de vista econômico, político ou social.**²¹³

Em outro trecho de seu trabalho de doutoramento, Eduardo Pannunzio lembra que princípio da prevalência dos direitos humanos implica necessariamente, caso inobservado, a violação de um ou mais direitos humanos, possuindo, com isso, uma dimensão subjetiva:

Como se pode notar, embora o princípio da prevalência dos direitos humanos pareça, numa primeira leitura, uma norma meramente objetiva, ela é a base para a atribuição de um direito de nível constitucional. Como adverte Alexy, “toda norma objetiva que

²¹³ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 179-180.

seja vantajosa para um sujeito de direito” —e não há dúvidas de que a norma ora comentada encaixa-se perfeitamente nessa categoria— “é, em princípio, uma candidata a uma subjetivação.” A peculiaridade do direito atribuído ao art. 4o, II, da Constituição é a de que uma sua violação será, invariavelmente, conexas à violação de um ou mais direitos humanos específicos do indivíduo.²¹⁴

Assim, por se tratar de matéria principiológica, a análise da proporcionalidade de Robert Alexy também permite verificar se uma ação ou omissão do Estado brasileiro restringe ou viola o princípio da prevalência dos direitos humanos. Para tanto, será preciso checar a adequação (checar se a postura alcançará o objetivo pretendido), necessidade (checar se a postura não pode ser tomada com o mesmo resultado com menos sacrifício de algum direito fundamental ou outro princípio), e a proporcionalidade em sentido estrito, (verificar as possibilidades jurídicas: se os eventuais princípios conflitantes superam ou não a intensidade da postura do Estado à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos. Em caso positivo, o ato do Estado é legítimo; em caso negativo, há violação do princípio da prevalência dos direitos humanos):

É a existência de uma fundamentação constitucional, como visto, que determinará se uma determinada intervenção estatal —aquí considerada em sentido amplo, para englobar tanto ações quanto omissões— consiste em mera restrição (legítima) do princípio da prevalência dos direitos humanos ou, ao revés, remonta a uma violação desse postulado. No entanto, como saber se se está diante de uma fundamentação válida?

A solução para essa indagação consiste em submeter a intervenção, em cada caso concreto, ao teste —ou “máxima”, para usar a terminologia de Alexy— da proporcionalidade: (...) Os testes da adequação e da necessidade, como esclarece o teórico germânico, “decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas”. A adequação tem a ver, conforme complementa Virgílio Afonso da Silva, com a aptidão da intervenção para fomentar o objetivo perseguido. Um ato é necessário, por sua vez, “caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental [ou princípio] atingido”.

Já o teste da proporcionalidade em sentido estrito —o sopesamento— “decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas”, de acordo com Alexy. Trata-se de identificar se a importância dos princípios conflitantes supera, ou não, a intensidade da intervenção no princípio da prevalência dos direitos humanos: em caso positivo, (...) estar-se-á diante de uma intervenção legítima, ou seja, uma restrição; em caso negativo, o que ocorre é uma violação do princípio.

Nesse sopesar de princípios, é preciso ter em conta que o princípio da prevalência dos direitos humanos, justamente por consistir em um argumento de princípio (Dworkin) calcado na moralidade, possui um peso abstratamente superior a princípios de outra ordem, relativos a “meros” interesses coletivos (econômicos, políticos ou mesmo sociais). Essa leitura é corroborada pela

²¹⁴ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 190.

própria Constituição, que determina expressamente a “prevalência” dos direitos humanos em relação a outros interesses de política externa —e o texto constitucional precisa ser levado a sério. ²¹⁵

Eduardo Pannunzio ainda observa que, conforme teoria do jurista norueguês Asbjørn Eide adotada por órgãos internacionais de monitoramento como o Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, o reconhecimento de um direito humano enseja para o Estado: (1) um dever de respeitar os recursos individuais, de modo que os indivíduos satisfaçam suas necessidades por si próprios; (2) um dever de proteger os indivíduos de outros sujeitos quando os primeiros exercitam sua liberdade de ação; e (3) um dever de ajudar e satisfazer aqueles que não possuem recursos suficientes para fazer frente às suas necessidades. Neste contexto, o princípio da prevalência dos direitos humanos enseja ações negativas e positivas do Estado brasileiro em âmbito internacional. Negativas porque, no tratamento das relações internacionais, o Chefe de Estado ou aqueles que atuem em seu nome não devem adotar qualquer medida que possa causar o embaraço, afetação ou eliminação de direitos humanos. E positivas, posto que o princípio da prevalência dos direitos humanos demanda do Estado a adoção de ações que estimulem e promovam os direitos humanos no cenário internacional²¹⁶ (veremos no item 5.1 abaixo que tais premissas vêm sendo violada pelo atual Poder Executivo).

Finalmente, não custa lembrar que quando um Estado observa internamente as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, ele estará colaborando para a promoção dos direitos humanos universalmente, uma vez que tais direitos são aplicáveis a todos os indivíduos que vivem ou se encontram sob a jurisdição de algum Estado. Esta é a razão para o jurista Cançado Trindade afirmar: “Da adoção e aperfeiçoamento das medidas nacionais eficazes de implementação depende hoje em grande parte – estamos convencidos – a evolução da própria proteção internacional dos direitos humanos”²¹⁷.

²¹⁵ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 191-192.

²¹⁶ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 184.

²¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1., p. 22-23.

Em total alinhamento com este posicionamento, destacamos que Vivianny Kelly Galvão defende que por conta da ideia de prevalência dos direitos humanos, decisões internacionais e nacionais afetam os mesmos destinatários: o ser humano. A autora ainda lembra que por conta dessas implicações, os Estados devem desenvolver boas políticas públicas e não ser omissos ao construir um contexto social minimamente digno aos cidadãos (ver, a este respeito, o item 5.2 abaixo); ela observa, ademais, que os Estados devem se atentar para o fato de que o "crescimento econômico" com o qual eles lidam e se orgulham quando conquistado não necessariamente implica na melhora na qualidade de vida dos indivíduos, sendo preciso analisar também se houve mais respeito aos direitos humanos para que essa melhora ocorra, na linha de Eduardo Pannunzio reproduzida acima - posicionamento com o qual concordamos²¹⁸.

Uma vez visto - sobretudo no item 3.3 acima- que o princípio da prevalência dos direitos humanos representa a abertura da ordem brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a seguir trataremos de outro importante aspecto deste princípio: a sua forte relação com a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos.

3.5 A intensa relação do princípio da prevalência dos direitos humanos com a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos

Conforme já tivemos oportunidade de verificar, a doutrina especializada admite que a inserção do princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988, "invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos"²¹⁹, o que implica não "apenas no engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas, sim, a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos

²¹⁸ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 170.

²¹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.114.

Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados ²²⁰". No mesmíssimo sentido, confira-se o seguinte excerto de obra de Pedro Dallari :

(...) a prevalência dos direitos humanos, enquanto princípio norteador das relações exteriores do Brasil (...) não implica tão-somente o engajamento no processo de edificação de sistemas de normas vinculados ao Direito Internacional Público. Impõe-se buscar a plena integração das regras de tais sistemas à ordem jurídica interna de cada Estado, o que ressalta a importância do já mencionado § 2o do artigo 5o da Constituição brasileira de 1988, que dá plena vigência aos direitos e garantias decorrentes 'dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. ²²¹

Ainda neste tocante, confira-se pensamento de Paulo Portela, o qual sintetiza as principais funções do princípio da prevalência dos direitos humanos, notando muitas delas estão atreladas à recepção de tratados internacionais de direitos humanos em âmbito interno:

O princípio constitucional de prevalência dos direitos humanos (...) refere-se, por um lado, ao engajamento do Brasil no sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos. A partir dessa diretriz, deve o Brasil empenhar-se internacionalmente, em caráter prioritário, pelo fortalecimento desse esquema protetor, tratando, por exemplo, **de se envolver em negociações internacionais de tratados de direitos humanos e de aderir aos termos desses compromissos, de se submeter aos órgãos internacionais de proteção desses direitos e de exigir o cumprimento dos direitos humanos consagrados internacionalmente.** (...)

Por outro lado, é consequência lógica e jurídica desse princípio a necessidade de que o Brasil também assuma compromissos de promoção dos direitos humanos no âmbito interno. (...) Por fim, com o intuito de facilitar o cumprimento de seus postulados, superando os obstáculos que concepções de soberania avessas à intervenção externa ainda impõem, e reconhecendo a evidência óbvia de que a maior parte da população mundial se encontra sob a jurisdição de algum Estado, **os próprios tratados internacionais de direitos humanos incluem a obrigação de que sejam tomadas as medidas necessárias no âmbito interno para assegurar sua observância. Dessa forma, se o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais implica na necessidade de cumprir e fazer cumprir as prescrições dos tratados de direitos humanos, está o Brasil obrigado também a garantir o cumprimento das normas desses compromissos no âmbito interno, o que necessariamente chama a atenção para o modelo brasileiro de incorporação dos tratados ao ordenamento interno.**²²²

Consequentemente, o autor nota que, pelo fato de o Brasil ter como princípio a reger as suas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos, ele

²²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.114.

²²¹ DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 162

²²² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf , p. 18-19.

deve garantir internamente a observância nesse comando, pois, do contrário, descumprirá os tratados internacionais de direitos humanos que firmou, violando o próprio princípio da prevalência dos direitos humanos:

(...) não pode o Brasil, por exemplo, repudiar o terrorismo e não dar combate a movimentos terroristas que se refugiem em seu território. Não pode, tampouco, comprometer-se com outros Estados e organismos internacionais, por meio de tratados, a proteger os direitos humanos e permitir que a ordem jurídica pátria não garanta a prevalência desses direitos dentro do próprio Brasil, fazendo com que o Brasil descumpra esses compromissos e viole o próprio princípio da prevalência dos direitos humanos.²²³.

É por tal motivo que Paulo Portela atenta para a necessidade de o Estado adotar medidas administrativas, legislativas e judiciais para conferir maior eficácia aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, tais como a estruturação de órgãos de monitoramento e de aplicação das normas internacionais e a formulação e execução de políticas públicas na área de direitos humanos:

Diante disso, prescreve o próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos a necessidade de que os Estados incorporem ao Direito Interno as normas internacionais de direitos humanos e compatibilizem o conteúdo daquele com o teor destas, fazendo assim com que possam ser respeitados esses direitos sem os obstáculos inerentes à soberania nacional, o que é também uma maneira de engajar os Estados na construção do sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos. (...) Cabe destacar que esse compromisso inclui também a tomada das medidas administrativas, legislativas e judiciais internas cabíveis para que se possa promover a implementação e maior eficácia dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, que podem incluir, dentre outras, a estruturação de órgãos de monitoramento e de aplicação das normas internacionais e a formulação e execução de políticas públicas na área de direitos humanos, a expansão do marco legal de proteção e a garantia de funcionamento do Judiciário dentro dos cânones do devido processo legal.²²⁴

Como já tivemos oportunidade de verificar nos itens sobre "Princípios Jurídicos" e "Supremacia da Constituição" deste trabalho, os princípios constitucionais como o da prevalência dos direitos humanos "influenciam a construção de todo o sistema jurídico. Eles se expandem sobre as normas jurídicas e guiam a sua aplicação - trata-se

²²³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 38.

²²⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf, p. 120.

do efeito da irradiação de seus conteúdos. Destarte, é inegável que a interpretação do ordenamento submete-se ao que disciplinam esses princípios²²⁵”.

Sendo assim, a seguir, indicar-se-á grandes normas que ilustram a irradiação do princípio da prevalência dos direitos humanos no ordenamento jurídico do Brasil, a maior parte delas com intensa relação com a recepção de tratados de direitos humanos no país. O primeiro grande exemplo que podemos apontar é o artigo quinto da Constituição Federal. E isso porque este dispositivo, entre outros pontos, garante “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, e determina como autoaplicáveis as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (parágrafo primeiro), e a adição, ao rol expresso da Constituição, daqueles direitos e garantias “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (parágrafo segundo)²²⁶.

Outro exemplo que demonstra a observância do princípio da prevalência dos direitos humanos no campo normativo é o parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal, o qual possibilita que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sejam equiparados a emendas constitucionais caso aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos termos.

Discorrer-se-á de forma mais pormenorizada acerca dos parágrafos do artigo quinto da Lei Maior mais à frente, ainda neste item.

O parágrafo quarto do artigo quinto da Constituição Federal também pode ser encarado como um exemplo do respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos, pois ele reconhece a importância do Tribunal Penal Internacional (TPI) para julgar graves crimes contra os direitos humanos. De fato, William Schabas admite que: “apesar de sua vocação para o direito penal, a Corte é fundamentalmente uma resposta a

²²⁵ FIGUEROA, Alfonso García. *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. Madrid: Trotta, 2005, p. 165-167.

²²⁶ DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.155.

sérias violações de direitos humanos, particularmente aquelas envolvendo a perseguição de minorias étnicas”²²⁷.

E, à medida que o Brasil inseriu o princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal, tal preceito passou a ditar a tônica dos instrumentos de direitos humanos que ainda necessitassem ser pactuados pelo país após a promulgação da Lei Maior, tais como a Convenção Americana dos Direitos Humanos. No fragmento a seguir, Celso Lafer lembra que invocou a prevalência dos direitos humanos para justificar a assinatura da referida Convenção pelo Brasil, à época em que foi Ministro das Relações Exteriores:

O princípio da prevalência dos direitos humanos foi um argumento constitucional politicamente importante para obter no Congresso a tramitação da Convenção Americana dos Direitos Humanos - o Pacto de San José. Foi em função dessa tramitação que logrei depositar na sede da OEA, nos últimos dias de minha gestão (25-09-92), o instrumento correspondente de adesão do Brasil a este significativo Pacto. ²²⁸

O jurista americano Louis Henkin define tratados como “acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, que são regulados pelo Direito Internacional. Além do termo ‘tratado’, diversas outras denominações são usadas para se referir aos acordos internacionais. As mais comuns são Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio, como também Tratado ou Acordo Internacional. Alguns termos são usados para denotar solenidade (por exemplo, Pacto ou Carta) ou a natureza suplementar do acordo (Protocolo)²²⁹. De fato, os tratados constroem a ordem jurídica internacional e assim que acatados pelos Estados, são orientados pelo princípio *pacta sunt servanda* (do latim “os pactos devem ser cumpridos” demonstrando, assim, a força obrigatória de um pacto desta natureza)²³⁰.

Uma regulamentação importante na temática de tratados internacionais é a Convenção de Viena acerca do Direito dos Tratados, de 1969. Dita Convenção foi

²²⁷ SCHABAS, William A. *Os princípios de direito penal*. In: AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: RT, 2000.

²²⁸ LAFER, Celso. Prefácio ao livro de Pedro Dallari. In: DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. XIX.

²²⁹ HENKIN, Louis. *International law: politics, values and principles*. Boston: Martinus Nijhoff, 1990, p. 197.

²³⁰ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 200.

incorporada pelo Brasil somente em 2009, pelo decreto 7.030/2009. Nas considerações iniciais do decreto, restou estabelecido que cabe ao Congresso Nacional o aprovar quaisquer atos que possam resultar na revisão da Convenção de Viena ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. E isso porque, com base no artigo 49, I da Constituição Federal, o Congresso Nacional tem competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. A Convenção ainda reconhece a importância crescente dos tratados como fonte do direito internacional e como instrumento para desenvolver a cooperação pacífica entre os Estados.²³¹ Note-se que a competência para a celebração de tratados, convenções e atos internacionais no Brasil é do Presidente da República.²³²

A Convenção de Viena conceitua tratado como acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional que pode ser um instrumento único ou dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica (Pacto, Protocolo, Convenção etc.). Internacionalmente, ratificar, aceitar, aprovar e aderir a um tratado significa o haver o consentimento de um Estado no tocante a um tratado. Portanto, os tratados não podem criar obrigações para os Estados que eles não consentiram, a menos que tais preceitos sejam costumes internacionais. A Convenção ainda determina que “todo tratado em vigor é obrigatório em relação as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”, e nota em seu artigo 27 que “uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”.

No campo dos direitos humanos, tratados são reconhecidos como importantes instrumentos de cooperação pacífica entre os Estados e verdadeiras respostas a violações de direitos humanos de diferentes matizes, conforme nota Cançado Trindade:

Os tratados e instrumentos de proteção se desenvolveram, em suma, como respostas a violações de direitos humanos de vários tipos. Com a multiplicidade dos instrumentos internacionais de proteção (tratados gerais, convenções “setoriais”,

²³¹ GALVÃO, Vivian Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 200-201.

²³² GALVÃO, Vivian Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 203.

procedimentos baseados em resoluções, em nível global e regional) reconheceu-se a complementaridade de tais instrumentos mediante um processo de interpretação reforçado posteriormente pela construção jurisprudencial convergente dos órgãos internacionais de supervisão. Esta última enfatizou a identidade comum de propósito, os valores superiores que perseguia, o caráter objetivo das obrigações neste domínio de proteção e a necessidade de realização do objeto e propósito dos tratados e instrumentos em questão.²³³

Sendo assim, a concretização dos direitos humanos também deve ser observada na elaboração, ratificação e/ou adesão dos tratados internacionais, já que os últimos instrumentalizam a ideia de prevalência dos direitos humanos.²³⁴

Um tema que desperta muita polêmica no Brasil e que está ligado ao princípio da prevalência dos direitos humanos diz respeito à recepção dos tratados internacionais de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro. Tratados internacionais de direitos humanos, como vimos, visam proteger os direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado quanto frente a outros Estados contratantes. Já os tratados tradicionais possuem conteúdo residual, tratando de intercâmbios comerciais, administrativos, tecnológicos, políticos, etc. A incorporação desses últimos no ordenamento jurídico brasileiro como leis ordinárias não guarda controvérsias: esses instrumentos passam por procedimento ordinário de votação no Congresso Nacional e, por último, cabe ao Presidente da República expedir decreto executivo para que passem a surtir efeitos.²³⁵

De fato, desde 1977, o Supremo Tribunal Federal adotava o entendimento de que havia paridade jurídica entre tratados internacionais (de direitos humanos e tratados tradicionais) e a lei ordinária. Com o advento da Constituição Federal, tal posição foi mantida, como se evidencia no julgamento do *Habeas Corpus* 72.131/95, decisão por meio da qual o Tribunal firmou o entendimento de que haveria a possibilidade de prisão

²³³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Desafios para a efetiva proteção internacional dos Direitos Humanos*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007, p. 207-321. p. 215.

²³⁴ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 200.

²³⁵ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 207.

do depositário infiel, ainda que o Brasil, à época, já tivesse ratificado o Pacto de São José da Costa Rica (instrumento que proibia este tipo de prisão).²³⁶

Contudo, a Constituição de 1988 determinou, de forma inédita em seu texto, que os direitos e garantias expressos em seu texto “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (artigo quinto, parágrafo segundo). Com isso, passou-se a diferenciar a natureza dos tratados tradicionais da natureza dos tratados internacionais de direitos humanos, pois a leitura do dispositivo permitia inferir que os últimos acordos teriam status constitucional²³⁷. Confira-se, neste sentido, os ensinamentos de Flávia Piovesan e Cançado Trindade:

Ora, ao prescrever que "os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais", *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. (...) **Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.**²³⁸

Assim, a novidade do artigo 5o (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados constitucionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.²³⁹

Outro argumento doutrinário em favor da hierarquia constitucional dos direitos presentes em tratados internacionais de direitos humanos é o que aponta para a

²³⁶ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 207-208.

²³⁷ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 208.

²³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.126.

²³⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 631.

natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, feito por Flávia Piovesan da seguinte maneira:

Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão (a do artigo quinto, parágrafo segundo da Constituição). A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, **a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. (...) Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no parágrafo segundo do artigo quinto, caracterizada como cláusula constitucional aberta.** ²⁴⁰

Porém, como o referido dispositivo despertou dúvidas sobre a natureza dos tratados de direitos humanos, foi incluído um parágrafo subsequente a ele. Desta forma, o artigo quinto, parágrafo terceiro da Constituição inserido pela Emenda Constitucional 45/2005 passou a determinar que os tratados de 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. Ocorre que, mesmo diferenciando a natureza dos tratados, o novo parágrafo continuou suscitando dúvidas quanto à natureza dos tratados de direitos humanos incorporados antes dele. José Afonso da Silva e Flávia Piovesan comentam da seguinte forma a inserção do parágrafo terceiro:

[A leitura do parágrafo terceiro do artigo quinto permite concluir que] as normas internacionais de direitos humanos só serão recepcionadas como direito constitucional, *formal*, se o decreto legislativo que as referendarem for aprovado nas condições indicadas, de acordo com o processo de formação de emendas constitucionais previsto no artigo 60 da Constituição. *Direito constitucional formal*, dissemos, porque só nesse caso adquirem a supremacia própria da Constituição, pois de natureza constitucional formal o serão sempre, como o são todas as normas sobre direitos humanos. ²⁴¹

Reitere-se que, por força do artigo quinto, parágrafo segundo, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. **O quórum qualificado [do parágrafo terceiro do artigo quinto] está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados**

²⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128-129.

²⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 185.

ratificados, propiciando a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno.²⁴²

Na mesma linha, Celso Lafer observou que o “novo parágrafo terceiro do artigo quinto pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo segundo do artigo quinto. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente. (...) Este me parecer ser o caso do novo parágrafo terceiro do artigo quinto.”²⁴³

Estamos de pleno acordo com os último posicionamentos, pois a leitura do parágrafo segundo da Constituição permite a conclusão de que ao elenco dos direitos constitucionais poderão ser acrescentados direitos e garantias constantes em tratados internacionais de direitos humanos. O parágrafo terceiro buscou somente clarificar tal característica, constitucionalizando formalmente os tratados internacionais de direitos humanos.

Ainda, conforme o parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal, os direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Seguindo este raciocínio, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos, por terem por objeto a definição de direitos e garantias fundamentais, também são aplicados imediatamente.

Para Cançado Trindade, há normalmente a autoaplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos, salvo se os últimos mencionarem expressamente que serão executados por leis posteriores, pois dita autoaplicabilidade é regida pelo Direito Internacional, e não pelo Direito dos Estados. Veja-se:

Pode-se mesmo admitir uma **presunção em favor da autoaplicabilidade dos tratados de direitos humanos**, exceto se contiverem uma estipulação expressa de execução por meio de leis subseqüentes que condicionem inteiramente o cumprimento das obrigações em apreço; assim como a questão da hierarquia das normas (e da determinação de qual delas deve prevalecer) tem sido tradicionalmente reservada ao direito constitucional (daí advindo as consideráveis variações neste particular de país a país), **a determinação do caráter autoaplicável (self-executing)**

²⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p.146.

²⁴³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 16.

de uma norma internacional constitui, como se tem bem assinalado, por sua vez, 'uma questão regida pelo Direito Internacional, já que se trata nada menos que do cumprimento ou da violação de uma norma de direito internacional ²⁴⁴

As consequências da aplicação imediata dos tratados internacionais de direitos humanos são grandes, dado que, com ela, os indivíduos passam a poder invocar os direitos garantidos nesses instrumentos, há proibição de atos que violem os direitos ali contidos, toda norma que disponha em contrário ao tratado perde a vigência, e qualquer decisão que violar disposição de um tratado pode ser questionada judicialmente²⁴⁵.

Flávia Piovesan nota que os tratados internacionais de direitos humanos possuem incorporação imediata, enquanto que aos demais tratados internacionais se aplica a sistemática de incorporação legislativa, ou seja, exige-se, nesse caso, a intermediação de um ato normativo para que o tratado passe a obrigar na ordem interna. Ocorre que, como exceto no caso dos tratados de direitos humanos, a Constituição não enfrentou a questão da relação entre o direito internacional e o direito nacional, a doutrina predominante adota o entendimento de que, por conta desse silêncio constitucional, para que um tratado ratificado produza efeitos internamente, é necessária a edição de um decreto de execução, expedido pelo Presidente da República. A autora, contudo, se opõe a essa necessidade no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, até pelo parágrafo primeiro reforçado pelo parágrafo terceiro, ambos do artigo quinto da Lei Maior - opinião com a qual concordamos-, por não parecer fazer sentido estipular um rol mais cerimonioso e específico para inserir um tratado internacional de direitos humanos ao ordenamento jurídico com status de emenda constitucional e ainda exigir uma decreto para a sua incorporação. Veja-se:

(...) conclui-se que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, no qual, aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do artigo quinto, parágrafo primeiro - , aplica-se a sistemática de incorporação automática, enquanto aos demais tratados internacionais se aplica a sistemática de incorporação legislativa, na medida em que se tem exigido a intermediação de um ato normativo para tornar o tratado obrigatório na ordem interna. Com efeito, salvo na hipótese de tratados de direitos humanos, no Texto Constitucional não há dispositivo constitucional que enfrente a questão da relação entre o Direito Internacional e o interno. (...) Por isso, a doutrina dominante tem entendido que (...) para que o tratado ratificado produza efeitos no ordenamento jurídico interno, faz-se necessária a edição de um ato

²⁴⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acesso em 30 jun. 2020.

²⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.164, 101

normativo nacional - no caso brasileiro, esse ato tem sido um decreto de execução, expedido pelo Presidente da República, com a finalidade de conferir execução e cumprimento ao tratado ratificado no âmbito interno. **Embora seja essa a doutrina predominante, este trabalho sustenta que tal interpretação não se aplica aos tratados de direitos humanos, que, por força do artigo quinto, parágrafo primeiro, têm aplicação imediata. Isto é, diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução.** Já no caso dos tratados internacionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria. (...)

O parágrafo terceiro do artigo quinto tão somente veio a fortalecer o entendimento em prol da incorporação automática dos tratados de direitos humanos. Isto é, não parece razoável, a título ilustrativo, que, após todo o processo solene e especial de aprovação do tratado de direitos humanos (...), fique a sua incorporação no âmbito interno condicionada a um decreto do Presidente da República(...).²⁴⁶

Veremos em detalhes no item a seguir como a jurisprudência brasileira concebe a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos.

Ainda, com base no quanto já se afirmou sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos e a sua intensa relação com os tratados internacionais de direitos humanos, deve ser mencionado que para Vivianny Kelly Galvão, a regra do parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal é violadora do primeiro. E isso porque o parágrafo primeiro do artigo quinto determina que as normas de direitos fundamentais terão aplicação imediata. No entanto, por conta do rito mais solene do parágrafo terceiro do artigo quinto da nossa Lei Maior, o Brasil por vezes protela o cumprimento de acordos internacionais em matéria de direitos humanos. Consequentemente, para a autora, o parágrafo terceiro do artigo quinto (inserido pelo constituinte derivado) não deveria existir, pois obstaculariza o princípio da prevalência dos direitos humanos (inserido pelo constituinte originário):

Outro ponto relevante, que emerge como consequência da primazia dos direitos humanos e da respectiva natureza de prevalência dos direitos humanos materialmente fundamentais, trazidos pelos tratados, é o conflito entre a regra constitucional do artigo quinto, parágrafo terceiro e o princípio da prevalência dos direitos humanos (...). Observa-se que pode haver norma constitucional inconstitucional. (...) Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal afasta a hipótese de normas constitucionais inconstitucionais, quando estiver se reportando ao poder constituinte originário. Todavia, admite a inconstitucionalidade de normas constitucionais, quando emanadas pelo poder constituinte derivado. Desse modo, **constata-se que a regra constitucional do artigo quinto, parágrafo terceiro (...), infringe [o] princípio (...) da**

²⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.169-171.

prevalência dos direitos humanos. Ora, se o constituinte originário positivou um princípio que demonstra, de forma irrefutável, a essência de prevalência dos direitos humanos, é incoerente que o constituinte derivado crie uma regra que imponha obstáculos a essa prevalência. A regra acrescentada ao texto constitucional determina que tais direitos passem pelo mais rigoroso procedimento existente no sistema constitucional, aplicado à elaboração das emendas constitucionais.²⁴⁷

Vivianny Kelly Galvão aponta outra possibilidade de sanar o conflito entre o o artigo quinto, parágrafo terceiro da Constituição e o princípio da prevalência dos direitos humanos: através do "princípio da proporcionalidade em sentido estrito" de Robert Alexy já tratado no item "Princípios Jurídicos". E isso pelo fato de que, à luz do "princípio da proporcionalidade em sentido estrito", ser possível chegar à conclusão de que o quórum especial exigido para a incorporação dos tratados de direitos humanos presente no parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição não vai de encontro com o princípio da prevalência dos direitos humanos, devendo ser declarado inconstitucional. Veja-se:

O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como mandamento de otimização dos direitos fundamentais, repartindo-se em três princípios parciais: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou "máxima do sopesamento"; b) princípio da adequação; e c) princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave". **Pelo "princípio da proporcionalidade em sentido estrito", observa-se que a inconstitucionalidade do quórum especial na incorporação dos tratados de direitos humanos colabora com a prevalência dos direitos humanos (fim a ser alcançado pelo princípio em questão).** Ademais, não fere o "conteúdo essencial de direito fundamental, isto é, não há desrespeito à dignidade humana, ao contrário, ele é a confirmação dessa essência prevalente. O controle de constitucionalidade da regra constitucional esculpida no parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal é o meio adequado para atingir o fim estabelecido (prevalência dos direitos humanos) (...).²⁴⁸

Mesmo com a crítica acima, deve ser mencionado que o parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal permitiu o ingresso da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com status de emenda constitucional no Brasil, em respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos. Até o momento, dita Convenção foi o único instrumento aprovado pelo parágrafo terceiro do artigo quinto da Lei Maior. Luiz Alberto David Araujo faz tal consideração no fragmento abaixo:

²⁴⁷ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 212-214.

²⁴⁸ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 214-215.

A inclusão do parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal, permitiu que os instrumentos internacionais de Direitos Humanos pudessem ser recebidos no sistema nacional com status de emenda à Constituição. (...) Portanto, a partir de 2004, com a Emenda Constitucional 45, o País já poderia incorporar tratados e demais instrumentos internacionais na forma prevista pelo novo parágrafo. **Foi dentro dessa possibilidade, que foi aprovada a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.(...)** Por enquanto, é o único documento aprovado com tal característica.²⁴⁹

Deve ser pontuado, ademais, que os mandamentos dos tratados internacionais de direitos humanos poderão incidir de três formas quando confrontados com os textos da Constituição: 1) poderão reproduzir algum direito assegurado na Constituição; 2) poderão inovar o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou 3) poderão contrariar o preceito constitucional. No primeiro caso, os tratados internacionais de direitos humanos reforçarão o valor do direito constitucional analisado. No segundo caso, os tratados ampliarão o direito constitucional analisado, complementando e integrando a declaração constitucional do direito; e no terceiro caso, havendo conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno, se deverá optar pela norma mais favorável ao indivíduo, a qual, evidentemente, tanto poderá ser do Direito Internacional quanto do Direito Interno. Como bem ensina Flávia Piovesan, nessa hipótese, “no plano de proteção dos direitos humanos interagem o Direito Internacional e o Direito Interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana²⁵⁰”.

Consequentemente, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos fixam parâmetros mínimos de proteção aos indivíduos, não um piso máximo. Assim, os tratados internacionais de direitos humanos têm o importante papel de ora reforçar os direitos humanos internamente, ora adicionar direitos humanos ainda não consagrados por um Estado, ora suspender a aplicação de dispositivos internos menos protetivos aos seres humanos:

Vale dizer, os tratados internacionais de direitos humanos inovam significativamente o universo dos direitos nacionalmente consagrados - ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas as três hipóteses, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar e

²⁴⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *Direito das pessoas com deficiência*, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. In: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/51/edicao-1/direito-das-pessoas-com-deficiencia>, acesso em 5 nov 2020.

²⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.183.

fortalecer, nunca restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno.²⁵¹

Também como consequência, é inegável que a aplicação da "norma mais favorável à pessoa" mencionada acima possui intensa relação com o princípio prevalência dos direitos humanos, sendo inclusive considerada um corolário do referido princípio²⁵². E isso porque, como observa Valerio Mazzuoli, se fizermos uma interpretação sistemático-teleológica da Constituição Federal, a qual admite tal princípio nas relações exteriores, e determina que o Brasil tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, é natural concluir que o propósito do legislador constituinte, no artigo quinto, parágrafo segundo da Constituição Federal²⁵³ foi o de consagrar a universalidade dos direitos humanos, respeitando sempre a norma mais benéfica ao ser humano²⁵⁴.

Lembremos uma vez mais que, atualmente, direito internacional e direito interno estão em constante interação, formando um todo harmônico, no que tange à proteção dos direitos humanos. Nesta mentalidade, o foco não deve ser dar primazia a um ou outro sistema (nacional ou internacional), mas sim à norma que, no caso concreto, melhor proteja os direitos humanos. Por tal razão, conforme sinaliza Cançado Trindade, é irrelevante e ocioso o estudo do conflito de normas entre direito internacional e direito interno, porquanto a solução consagrada é a de se escolher a norma mais favorável às vítimas de violações de direitos²⁵⁵. No fragmento a seguir, Cançado Trindade enumera as grandes vantagens da aplicação do princípio da norma mais favorável aos seres humanos:

O critério da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos contribui, em primeiro lugar para reduzir ou minimizar as pretensas possibilidades de 'conflitos' entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, tanto em dimensão vertical (tratados e instrumentos de direito interno), quando horizontal (dois ou mais tratados). (...) Contribui, em terceiro lugar (...), para demonstrar que a tendência e o propósito da

²⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.189.

²⁵² GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 236.

²⁵³ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

²⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos & relações internacionais*. Campinas: Agá Juris, 2000, p. 132.

²⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p.401-402.

coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.²⁵⁶

Uma vez apresentadas as principais implicações doutrinárias acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos, e demonstrado que tal princípio envolve a recepção e o cumprimento das normas de direitos humanos constantes em tratados internacionais desta natureza assinados pelo Brasil, a seguir verificaremos como tal princípio é tratado na atividade jurisdicional do país, em especial no Supremo Tribunal Federal, Corte incumbida de zelar pela nossa Constituição Federal, e pelo Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, sendo de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada²⁵⁷.

4. O princípio da prevalência dos direitos humanos na jurisprudência brasileira

4.1 Supremo Tribunal Federal e a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos

Antes de apresentarmos uma pesquisa sobre decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos, é preciso lembrar que que nenhuma busca nesse Tribunal poderia esgotar toda a sua jurisprudência. E isso porque, como já visto, o princípio da prevalência dos direitos humanos irradia seus conteúdos por todo o ordenamento e orienta a interpretação constitucional, além de retomar o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo primeiro também da nossa Lei Maior.

Inicialmente, é preciso mencionar que de 1988 - ano de promulgação da Constituição Federal que, como vimos, inovadoramente inseriu o princípio da prevalência dos direitos humanos como preceito a reger as relações internacionais do Brasil - até junho de 2020, havia somente 31 decisões colegiadas do STF com com referência expressa ao princípio da prevalência dos direitos humanos e seu efetivo emprego na

²⁵⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p.436.

²⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Atribuições. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>, acesso em 30 jun 2020.

argumentação da Corte, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Desses 31 acórdãos, 21 (67,74%) tratavam de processos de extradição e 6 (19,35%), de *habeas corpus*; o restante dizia respeito a feitos que tinham por objeto recurso extraordinário (1; 3,23%), ação direta de inconstitucionalidade (ADI) (1; 3,23%), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) (1; 3,23%) e reclamação (1; 3,23%).

Ademais, considerando que um dos casos de *habeas corpus* (91.657-1) e a reclamação indicada estavam atrelados a pedidos de extradição, constata-se que 74,19% das decisões colegiadas em que o princípio da prevalência dos direitos humanos foi mencionado foi em casos de extradição. Outro aspecto interessante é que até o início da década passada era possível chegar à conclusão de que a menção ao princípio da prevalência dos direitos humanos era recente no Supremo Tribunal Federal: 23 (92%) dos acórdãos identificados foram proferidos entre os anos 2001-2011, sendo que mais da metade desse universo (14; 56%) consistia em decisões de 2007-2011.

Discorrer-se-á a seguir acerca de cada decisão da Corte que manejou argumentativamente o princípio da prevalência dos direitos humanos.

A primeira decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos data de 1996, no pedido de extradição movido pelo Governo da República Popular da China em face de Qian Hong, acusado pelo crime de “defraudação” previsto no Código Penal chinês, e passível de pena de morte. O relator do caso, o Ministro Celso de Mello, não acreditando no compromisso do Estado chinês de comutar a pena capital por pena privativa de liberdade, notou que a norma do Código Penal chinês “veicula preceito primário de incriminação excessivamente aberto e perigosamente desprovido da necessária, precisa e clara definição dos elementos que lhe compõem a estrutura normativa”, sendo inviável verificar, no caso, a ocorrência do requisito extradicional da dupla tipicidade do crime (no Brasil e na China). Em adição, o Ministro pontuou que o pleito era movido por razões políticas, e que o sistema processual chinês não assegurava um julgamento justo, pois era marcado por “clara prevalência dos interesses persecutórios do Estado sobre as garantias outorgadas

ao réu nos processos penais condenatórios”²⁵⁸. Neste contexto, o Ministro considerou que:

A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns [...] não exonera o Estado brasileiro – e, em particular, o Supremo Tribunal Federal – de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro.

O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do *due process of law*.²⁵⁹

O relator fundamentou sua decisão com base na prevalência dos direitos humanos em um trecho mais adiante:

[...] em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode e nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime de garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro – que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional – assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4o, II).²⁶⁰

Feitas as considerações acima, o Ministro votou pelo indeferimento do pedido de extradição chinês. Vale mencionar que nesse voto, o relator levou o princípio da prevalência dos direitos humanos em conta em detrimento dos demais princípios do artigo quarto da Constituição Federal, tais como o da cooperação entre os povos e o da igualdade entre os Estados, já que ele sustentou que a soberania do Estado chinês não impedia a avaliação do sistema processual daquele país.

O voto do relator contou com a concordância dos demais Ministros da Corte, tendo o Ministro Marco Aurélio igualmente ressaltado que o deferimento da extradição

²⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição* 633-9. Governo da República Popular da China vs. Qian Hong, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 28/8/1996, voto do ministro Celso de Mello, p. 120 e ss.

²⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição* 633-9. Governo da República Popular da China vs. Qian Hong, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 28/8/1996, voto do ministro Celso de Mello, p. 120 e ss.

²⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição* 633-9. Governo da República Popular da China vs. Qian Hong, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 28/8/1996, voto do ministro Celso de Mello, p. 120 e ss.

significaria “mitigar o que previsto, quanto às relações internacionais, no artigo 4o desta mesma Constituição: ‘II – prevalência dos direitos humanos’.”²⁶¹

A partir desse julgamento, o princípio da prevalência dos direitos humanos passou a ser invocado, nos casos de extradição, para favorecer a rejeição do pedido ou o condicionamento da extradição quando se considera que a entrega do extraditando colocava em risco seus direitos humanos.

Tal argumentação foi utilizada no julgamento da extradição 793-9, requerida pelo Governo da França em face de Jean-Marc Scarparo. Notando que o último estaria sujeito à pena de prisão perpétua na França, o relator (Ministro Maurício Corrêa), propôs que se exigisse do Estado francês o compromisso de que a sanção que eventualmente seria imposta ao extraditando não superasse 30 anos, dado que a Constituição brasileira veda a aplicação de pena perpétua. Contudo, tal argumentação não saiu vencedora do julgamento²⁶².

Quase três anos mais tarde, no julgamento da extradição 855-2, o Supremo Tribunal Federal finalmente mudou a sua jurisprudência e passou a exigir, no caso de extradição de indivíduo que estivesse sujeito à pena de prisão perpétua, o compromisso do Estado requerente de comutar a sanção em pena de prisão temporária, em alinhamento com o art. 5o, XLVII, da Constituição. Vale notar que neste julgamento o princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado por dois ministros da Corte. O Ministro Carlos Ayres Britto assim sustentou:

O Procurador-Geral da República lembrou bem que o primeiro princípio da ordem internacional das relações internacionais do Brasil é o do respeito aos direitos humanos. Este princípio ocupa uma posição de centralidade na Constituição Federal e acho que a decisão do Relator homenageia exatamente a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil.²⁶³

O Ministro Sepúlveda Pertence seguiu a mesma linha de raciocínio em seu voto. Confira-se:

²⁶¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 633-9*. Governo da República Popular da China vs. Qian Hong, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 28/8/1996, voto do ministro Celso de Mello, p. 120 e ss.

²⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 793-9*. Governo da França vs. Jean-Marc Scarparo, Pleno, rel. min. Maurício Corrêa, acórdão de 17/10/2001, voto do ministro Maurício Corrêa, p. 30 e ss.

²⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 855-2*. Governo do Chile vs. Mauricio Fernandez Norambuena, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 26/08/2004, voto do ministro Ayres Britto, p. 97.

[...] a propósito da descaracterização do terrorismo como crime político, invocaram-se apropriadamente os princípios regentes das relações internacionais do Brasil, do repúdio ao terrorismo e ao racismo. Mas, no mesmo dispositivo da Constituição, o art. 4o, se encontra o princípio da 'prevalência dos direitos humanos', que compreendem, para a ordem jurídica brasileira, o repúdio à pena de morte e à de prisão perpétua.²⁶⁴

Outro caso que suscitou o uso do princípio da prevalência dos direitos humanos dizia respeito a questões ligadas à prisão preventiva do extraditando até o julgamento final do pedido. De fato, no julgamento de questão de ordem na extradição 783-1 (Segunda questão de ordem), o Tribunal avaliou se a suspensão da extradição, por força da apresentação de pedido de refúgio pela extraditanda —no caso, a cantora mexicana Gloria Trevi—, autorizava a sua libertação ou transferência para prisão domiciliar, considerando que ela estava grávida. O princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pelo Ministro Carlos Velloso neste caso; contudo, tal emprego não foi feito para atender o pleito da extraditanda, mas apenas para garantir que ela recebesse cuidados especiais no local em que estava presa.²⁶⁵

No *habeas corpus* 91.657-1, o Tribunal analisou se a prisão preventiva do extraditando deveria continuar a ser exigida no processo extradicional. Neste caso, o Ministro Gilmar Mendes sugeriu que a jurisprudência da Corte a respeito fosse alterada, tendo o Ministro Carlos Ayres Britto invocado o princípio da prevalência dos direitos humanos para embasar esta nova posição. Ao final, o *habeas corpus* foi concedido pela maioria dos ministros que participaram do julgamento²⁶⁶.

Tal condução jurisprudencial foi observada, então, no julgamento de questão de ordem na extradição 1.254, no âmbito da qual se determinou a revogação da prisão preventiva de Killian Walter, cuja extradição havia sido solicitada pelo Governo da Romênia. Neste caso, o Ministro Carlos Ayres Britto invocou novamente princípio da

²⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 855-2*. Governo do Chile vs. Mauricio Fernandez Norambuena, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 26/08/2004, voto do ministro Sepúlveda Pertence, fl. 107.

²⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 783-1 (Segunda questão de ordem)*. Governo dos Estados Unidos Mexicanos vs. Gloria de Los Angeles Treviño Rui, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, acórdão de 28/11/2001, voto do ministro Carlos Velloso, fl. 1557,

²⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 91.657-1*. Freddy Eusébio Rincon Valencia vs. Relator da PPE n. 588 do Supremo Tribunal Federal, Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, acórdão de 13/9/2007, voto do ministro Ayres Britto, p. 322.

prevalência dos direitos humanos, dando precedência a este quando em comparação com o princípio da cooperação entre os povos.

Há outras decisões envolvendo processos de extradição do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das quais a Corte garante prerrogativas aos extraditados com base no princípio da prevalência dos direitos humanos, mas, por entender que nenhuma garantia foi comprometida, acaba por deferir a extradição. Podemos ver esse entendimento na extradição 833-1, solicitada pelo Governo de Portugal em face de Rui Jorge Crujo da Silva Fonseca. Neste caso, o princípio da prevalência dos direitos humanos foi mencionado quando o relator, o Ministro Celso de Mello, transcreveu a ementa da extradição 633-9 já citada neste item para sustentar que, em casos de extradição, a Corte verifica a legalidade extrínseca do pedido, “ressalvadas, no entanto, as hipóteses de alegação de ofensa aos direitos básicos da pessoa humana”. Como no entender do relator, tal ofensa não ocorrera, o pedido foi deferido por ele e pela Corte ao final²⁶⁷. Posicionamento idêntico foi tomado na extradição 866-8, movida pelo Governo de Portugal em face de José Benedito Hortelão Bonifácio²⁶⁸, na extradição 897-8, em que o Governo da República Tcheca buscou a extradição de Radomír Cespiva²⁶⁹ e na extradição 1451, movida pelo Governo de Portugal contra André Costa²⁷⁰.

Além disso, na extradição 986-9, em que o Governo da Bolívia pedia a entrega de John Rivero Antero, o princípio da prevalência dos direitos humanos foi mencionado de forma indireta pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual afirmou ser fundamental que, nos casos de extradição, “sejam mantidos e observados os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos, fundamentalmente”²⁷¹. Tal entendimento contou com a concordância do Ministro Carlos

²⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 833-1*. Governo de Portugal vs. Rui Jorge Crujo da Silva Fonseca, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 18/9/2002, voto do ministro Celso de Mello, p. 68-69.

²⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 866-8*. Governo de Portugal vs. José Benedito Hortelão Bonifácio, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 17/12/2003, voto do ministro Celso de Mello, p. 35- 36.

²⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 897-8*. Governo da República Tcheca vs. Radomír Cespiva, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 23/9/2004, voto do ministro Celso de Mello, p. 30.

²⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1451*. Governo de Portugal vs. André Costa, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 03/4/2017.

²⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 986-9*. Governo da Bolívia vs. John Axel Rivero Antero, Pleno, rel. min. Eros Grau, acórdão de 15/8/2007, voto do ministro Gilmar Mendes, p. 40 e ss.

Ayres Britto, o qual diretamente invocou o princípio da prevalência dos direitos humanos. Veja-se:

O Ministro Gilmar Mendes traz à baila artigos, versículos constitucionais da maior importância e cobra de todos nós uma nova ponderação de valores. Se é verdade que figura do art. 4º da Constituição, a propósito das relações internacionais do Brasil, o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, não é menos certo que desse artigo também consta a prevalência dos direitos humanos, em letras garrafais. É o inciso II do art. 4º.²⁷²

Contudo, ao final, o Ministro Gilmar Mendes votou em favor da extradição, sendo acompanhado com unanimidade pelos demais ministros²⁷³.

Nos outros processos de extradição envolvendo o princípio da prevalência dos direitos humanos, há empregos mais individualizados deste princípio, atinentes ao papel da Corte de guardiã dos direitos humanos do extraditando. De fato, na extradição 830-7, em que o Governo dos Estados Unidos da América requerera a extradição de Peter Franklin Paul, o princípio foi sustentado pelo Ministro Celso de Mello para não impor restrição mais ampla em relação aos crimes pelos quais o extraditando poderia ser entregue²⁷⁴. Isso em em virtude de as autoridades americanas terem utilizado declarações do extraditando justamente sob o compromisso de que não seriam utilizadas em juízo²⁷⁵. O Ministro, contudo, não foi acompanhado pelos seus colegas.

Já na extradição 841-2, movida pelo Governo da Alemanha contra Wilhelm Just, o Ministro Carlos Ayres Britto utilizou o princípio da prevalência dos direitos humanos para observar que, se houvesse prova de que o extraditando residisse no Brasil, o pedido deveria ser indeferido, pois, como não havia certeza se constava processo penal instaurado na Alemanha, a extradição ofenderia o direito ao devido processo legal

²⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 986-9*. Governo da Bolívia vs. John Axel Rivero Antero, Pleno, rel. min. Eros Grau, acórdão de 15/8/2007, voto do ministro Ayres Britto, p.57.

²⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 986-9*. Governo da Bolívia vs. John Axel Rivero Antero, Pleno, rel. min. Eros Grau, acórdão de 15/8/2007, voto do ministro Gilmar Mendes, p. 40 e ss.

²⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 830-7*. Governo dos Estados Unidos vs. Peter Franklin Paul, Pleno, rel. min. Ellen Gracie, acórdão de 11/12/2002, voto do ministro Celso de Mello, p. 105-106.

²⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 830-7*, cit., voto do ministro Celso de Mello, fls. 107-108.

presente no art. 5o, LIV, da Constituição e aplicável a brasileiros e estrangeiros aqui residentes²⁷⁶.

Na extradição 1.008-5, o princípio da prevalência dos direitos humanos foi sustentado pelo Ministro Carlos Ayres Britto²⁷⁷ e pelo Ministro Celso de Mello²⁷⁸, mas sem que relevantes conclusões tenham sido alcançadas com essas referências, a não ser para “extrair, das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como o Estatuto dos Refugiados, a sua máxima eficácia”²⁷⁹.

O Ministro Carlos Ayres Britto novamente utilizou o princípio da prevalência dos direitos humanos na extradição 932-0, para justificar a não extradição de Corso Domenico Pantaleo para a Itália, pelo fato de que o extraditando possuía doença mental — porém, ele foi vencido neste caso²⁸⁰.

Na extradição 1.074-3, embora tenha acompanhado seus colegas para deferir a extradição do alemão Mike Büttner, o Ministro Carlos Ayres Britto empregou o princípio da prevalência dos direitos humanos para evidenciar a sua preocupação com a extradição em caráter instrutório por conta do princípio da presunção de inocência, bem como para manifestar o seu “incômodo” com a postura do Supremo Tribunal Federal ao deferir a extradição de quem possui família no Brasil, haja vista a proteção concedida pela Constituição, em seus arts. 226 e 227, à família e à criança ²⁸¹.

Já na extradição 1.085, movida pelo Governo da Itália em face de Cesare Battisti, o Ministro Carlos Ayres Britto sustentou que a observância ao princípio

²⁷⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 841-2*. Governo da Alemanha vs. Wilhelm Just, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, acórdão de 23/10/2003, voto do ministro Ayres Britto, fl. 153.

²⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendres, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 291.

²⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendres, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 292.

²⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendres, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 290.

²⁸⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 932-0*. Governo da Itália vs. Corso Domenico Pantaleo, Pleno, rel. min. Joaquim Barbosa, acórdão de 10/10/2007, p. 67, 72 e 111.

²⁸¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.074-3*. Governo da Alemanha vs. Mike Büttner, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 27/3/2008, voto do ministro Ayres Britto, fl. . Observe-se que o relator também menciona indiretamente o princípio da prevalência dos direitos humanos (p. 67).

constitucional da prevalência dos direitos humanos é um dos grandes motivos pelos quais a extradição passa pela análise do Supremo Tribunal Federal (tal entendimento também foi manifestado pelo Ministro no julgamento da Extradição 1195, movida pelo Governo da Finlândia em face de JUHA KÖYKKÄ²⁸²). Concluiu, destarte, que a decisão da Corte, em matéria de extradição, vincula o Presidente da República apenas quando indefere o pedido, mas não quando o autoriza²⁸³.

Por fim, na reclamação 11.243 ajuizada pela República Italiana contra o Presidente da República também envolvendo Cesare Battisti, o Supremo Tribunal Federal sustentou a discricionariedade do Presidente da República no que concerne a extradições, tendo em conta Tratado de Extradição firmado entre o Brasil e a Itália, com base no princípio da independência nacional. Ainda nesta Reclamação, foi o Ministro Carlos Ayres Britto quem aludiu ao princípio da prevalência dos direitos humanos, sustentando que “nenhum tratado bilateral [de extradição] será celebrado e executado sem que prevaleçam os direitos humanos, como determina o inciso II do art. 4o da Constituição Federal”. Por tal motivo, entendeu inviável conferir “interpretações desfavorecedoras ao extraditando” —o que ocorreria, a seu ver, caso o Poder Judiciário quisesse rever a interpretação dada ao Tratado de Extradição entre o Brasil e a Itália, pelo Presidente da República, para não efetivar a extradição de Battisti. Note-se, contudo, que a decisão tomada pela Corte neste caso foi duramente criticada por parte da doutrina especializada, a ponto de ter sido retificada posteriormente:

No polêmico Caso Battisti, em 18/11/2009, a Corte anulou o ato administrativo do então Ministro da Justiça Tarso Genro, que concedeu refúgio ao italiano Cesare Battisti, ocasionando inquietante retrocesso em relação ao status do Direito Internacional dos refugiados na ordem brasileira. Não contente, passou à estapafúrdia (e, diga-se de passagem, *extra petita*) discussão sobre a questão de saber se o presidente da República seria obrigado a cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal, isto é, se o chefe do Executivo teria ou não a última palavra em matéria de extradição. Daí resultou uma sentença obscura quanto ao caráter discricionário do ato de extradição, que o plenário do Supremo Tribunal Federal foi obrigado a retificar

²⁸² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.195*. Governo da Finlândia vs. JUHA KÖYKKÄ, Pleno, rel. min. Carlos Ayres Brito, acórdão publicado em 21/6/2011, voto do ministro Ayres Britto, p. 24.

²⁸³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.085*. Governo da Itália vs. Cesare Battisti, Pleno, rel. min. Cezar Peluso, acórdão de 16/12/2009, p. 398.

posteriormente. A ementa final do acórdão deságua em curiosa fórmula: o Presidente da República deve cumprir o tratado de extradição entre Brasil e Itália.²⁸⁴

Na Extradicação 1.442, julgada em dezembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal repetiu o entendimento da citada Extradicação 633 ao entender que a entrega de Jiang Wanpu à China implicaria na impossibilidade de o Brasil fiscalizar se Jiang teria os seus direitos de devido processo legal respeitados na China, sobretudo no que diz respeito à garantia de um julgamento justo imparcial e independente, obrigação essa imposta à Corte por conta do princípio da prevalência dos direitos humanos. Em razão disso e do risco de Jiang sofrer pena mais gravosa que as penas máximas praticadas no Brasil, a sua extradição foi indeferida. Confira-se, neste sentido, trecho da ementa do julgamento:

A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro – e, em particular, o Supremo Tribunal Federal – de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro. O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, entre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do “due process of law”. Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro – que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional – assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (CF, art. 4º, II).²⁸⁵

Idêntica conclusão foi alcançada na Extradicação 1.443, julgada também em 20 de dezembro de 2019 perante a Corte, envolvendo a China e o extraditando Jiang Haizhen ²⁸⁶.

Na Questão de Ordem de Idelino Silvero feita no âmbito da Extradicação 947, Idelino pediu a revogação da prisão preventiva que havia sido decretada para fins de extradição ao Paraguai, pois sustentou que a referida prisão estaria impedindo a

²⁸⁴ VENTURA, Deisy. *A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional*. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *A Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia em Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2001, p. 316-317.

²⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 1.442*. Governo da China vs. Jiang Wanpu, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão publicado em 05/02/2020.

²⁸⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 1.443*. Governo da China vs. Jiang Haizhen, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão publicado em 05/02/2020.

progressão de regime por crimes que cometera no Brasil. Em seu voto vencedor, o relator Ministro Ricardo Lewandoswki notou que impossibilitar a progressão do regime praticado no Brasil violaria diversos princípios constitucionais, especialmente os da prevalência dos direitos humanos e isonomia, o qual veda qualquer discriminação em razão de nacionalidade. Como consequência, o Ministro votou pela concessão de *habeas corpus* de ofício em favor de Idelino. Veja-se:

(...) a peculiar situação inerente a estes autos evidencia a necessidade de se perquirir se a prisão preventiva para fins de extradição deve obstar, como de fato vem ocorrendo, o acesso do extraditando, condenado pela prática de crimes em solo brasileiro, a direitos cuja fruição não lhe seria negada acaso inexistente o processo extraditacional. Com efeito, a exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade.(...) Sendo assim, a meu ver, a situação concreta evidencia a necessidade da concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício para, afastando a vedação de progressão de regime no tocante ao extraditando Idelino Ramon Silvero, determinar ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC que verifique a presença dos requisitos do art. 112 da LEP.²⁸⁷

Na Extradição 1362 movida pela Argentina contra Salvador Siciliano, foi sustentado que o último havia cometido crimes -os quais já estavam prescritos na legislação brasileira-, devendo ser extraditado. Neste caso, a Corte entendeu que não poderia extraditar Salvador justamente pela extinção da punibilidade, com base no Estatuto do Estrangeiro e no Tratado de Extradição firmado entre o Brasil e a Argentina. Ademais, admitiu que o fato de a Argentina ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de "lesa-humanidade" não afasta a sua prescrição, porquanto: (a) o Brasil não subscrevera a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderira a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir. Afora isso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o indeferimento da extradição com base nesses fundamentos não ofenderia o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (promulgada pelo decreto 7.030/2009²⁸⁸), uma vez que não se trata de invocação de limitações de direito interno para justificar o inadimplemento do tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Argentina, mas sim de simples incidência de limitação veiculada

²⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 947 (Questão de Ordem)*. Governo do Paraguai vs. Idelino Silvero, Pleno, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão publicado em 30/10/2014.

²⁸⁸ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Decreto 7030/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em 26 jun. 2020.

pelo próprio tratado, o qual veda a concessão da extradição “quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido”²⁸⁹.

Neste julgamento, o voto vencido do Ministro Ricardo Lewandowski defendeu que os crimes praticados poderiam ser entendidos como de “lesa-humanidade” e são, por sua, natureza, imprescritíveis, até por conta do artigo quinto, incisos XLII e XLIV da Constituição Federal²⁹⁰ e do princípio da prevalência dos direitos humanos. Ainda neste caso, o princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pelo Ministro Celso de Mello para verificar se o devido processo legal do extraditando havia sido violado, uma vez que “o Supremo Tribunal Federal não deve deferir o pedido de extradição, se o ordenamento jurídico do Estado requerente não se revelar capaz de assegurar aos réus, em juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente”, entendendo o Ministro que não haveria qualquer desrespeito desta natureza por parte da Argentina.²⁹¹

No julgamento do Agravo Regimental no âmbito de Prisão Preventiva para Extradição 760, interposto por George Prince contra a Venezuela, foi alegado que havia uma situação excepcional que justificava a revogação da sua prisão preventiva ou a sua substituição por medida alternativa por não haver garantias de que, uma vez entregue à Venezuela, ele teria um julgamento justo, com respeito às regras do devido processo legal. George Prince fez alusão, para tanto: (i) a uma decisão da Corte Suprema da Costa Rica que negou extradição à Venezuela em caso análogo; (ii) ao fato de que a ordem de prisão venezuelana foi emitida por juíza temporária e que já teria sido afastada por decidir favoravelmente a outros acusados em situação semelhante; (iii) à “evidência de que as investigações que levaram à ordem de prisão de George foram conduzidas pelo *Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (Sebin)*, reconhecido pelos órgãos de proteção aos

²⁸⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1362*. Governo da Argentina vs. Salvador Siciliano, Pleno, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 27/08/2018.

²⁹⁰ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

²⁹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1362*. Governo da Argentina vs. Salvador Siciliano, Pleno, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 27/08/2018.

direitos humanos e pela imprensa internacional como a 'polícia política' do governo venezuelano".²⁹²

Com base nesses elementos, no princípio da prevalência dos direitos humanos, em "diversas manifestações trazidas aos autos por parte de entidades como a *Human Rights Watch* censurando atitudes do Poder Judiciário venezuelano, ao qual se alega não dispor de independência e imparcialidade suficiente para garantir o direito dos cidadãos a um julgamento justo", na "denúncia que o Estado venezuelano fez à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) a indicar um retrocesso daquele país no trato com as questões relacionadas ao reconhecimento dos direitos mais básicos do cidadão", no "extenso número de juízes temporários [na Venezuela]", de "indícios sobre o estado declinante de respeito aos direitos humanos na Venezuela", no delito supostamente cometido ser de natureza financeira, não sendo George, portanto, "pessoa de periculosidade relevante", o Supremo Tribunal Federal, sem analisar o mérito da extradição (pelo fato desse pedido ainda não ter sido formalizado pela Venezuela), converteu, em caráter excepcional, a prisão preventiva de George em prisão domiciliar²⁹³.

Outros casos que mencionam o princípio da prevalência dos direitos humanos e que não envolvem extradição são os *Habeas Corpus* 119717²⁹⁴ e o 117878²⁹⁵ contendo o entendimento da Extradição 947 citada, no sentido de que "a exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade".

²⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Prisão Preventiva para Extradição 760*. Governo da Venezuela vs. George Prince, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 23/06/2016.

²⁹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Prisão Preventiva para Extradição 760*. Governo da Venezuela vs. George Prince, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 23/06/2016.

²⁹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 119.717*. Euridice Pereira vs. Relator do HC Nº 271.997 do Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, acórdão publicado em 02/06/2014.

²⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 117.878*. Tessa Beetege vs. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão publicado em 03/12/2013.

Há, ainda, a ADI 1.497-8, de 1996, em que se discutiu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 12/1996, que autorizara a União a instituir contribuição provisória sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF). O princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pelo Ministro Carlos Velloso neste caso, juntamente com outros postulados do artigo quarto da Constituição Federal e com os fundamentos e objetivos fundamentais da República brasileira (artigos primeiro e terceiro da Lei Maior), para defender que todas essas normas “constituem a moldura do quadro que, no ponto – direitos fundamentais – o constituinte originário pintou e emprestou a proteção máxima do art. 60, § 4o, IV”²⁹⁶ —, concluindo que a emenda constitucional não ofendia qualquer direito fundamental protegido como cláusula pétrea²⁹⁷. Portanto, temos aqui um raro emprego em âmbito interno do princípio da prevalência dos direitos humanos.

Outro caso envolvendo o princípio da prevalência dos direitos humanos no Supremo Tribunal Federal foi o do editor Siegfried Ellwanger (Habeas Corpus 82.424). Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu se as publicações do editor configurariam crime de racismo por seu tom antissemita, ou se deveria ser respeitada a sua liberdade de expressão no campo profissional. Para auxiliar a Corte na sua decisão, Celso Lafer - já bastante mencionado ao longo desta dissertação-, elaborou um parecer que atentou, logo em suas primeiras páginas, para o princípio da prevalência dos direitos humanos. Veja-se trecho do parecer:

Passo a explicitar a minha linha de raciocínio. Os princípios constitucionais que regem as relações internacionais estabelecem padrões de comportamento, estímulos e limites à conduta externa do Brasil. Entre eles está o da prevalência dos direitos humanos (artigo quarto, inciso II). Devem ser aplicados levando-se em conta suas implicações no plano interno, não só por uma questão de coerência, mas pelo fato de que nesta era de globalização, vem-se diluindo a diferença entre o “interno” e o “externo”.²⁹⁸

Destarte, temos no excerto acima outra consideração doutrinária de que o princípio da prevalência dos direitos humanos possui reflexos internos até para que, com

²⁹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.497-8*. Pleno, rel. min. Marco Aurélio, acórdão de 9/10/1996, voto do min. Carlos Velloso, p. 69.

²⁹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.497-8*, cit., voto do ministro Carlos Velloso, p. 74-75.

²⁹⁸ LAFER, Celso. *O caso Ellwanger: antissemitismo como crime da prática de racismo (parecer)*. In: LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 40-41.

isso, as ordens nacional e internacional estejam alinhadas. O Tribunal julgou o caso com base no método da ponderação visto no item “Princípios Jurídicos” deste trabalho, ante o conflito existente entre os princípios da liberdade de expressão e do repúdio ao racismo. A Corte ponderou que o último princípio teria mais “peso” e deveria prevalecer no caso; entendeu, ainda que encarar o outro como ser inferior é prática racista, a qual, por sua vez, gera discriminação e preconceito segregacionista como se pode ser no antissemitismo. Ainda, a Corte levou em conta que desde 1966 o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas. Assim, seria incoerente desatrelar Ellwanger de qualquer conduta criminosa. Temos, então, que neste caso Tribunal agiu em conformidade com o princípio da prevalência dos direitos humanos e com o compromisso de combater o racismo assumido pelo Brasil internacionalmente, muito embora tal princípio tenha sido invocado *en passant* pelo ministro Maurício Corrêa²⁹⁹, e sem grandes implicações, apenas para reforçar a condição de preceito fundamental dos direitos do homem.

No âmbito do julgamento dos *habeas corpus* 90.450-5, 91.361-0 e 91.695-0 pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da prevalência dos direitos humanos também foi sustentado. Tais feitos analisaram a viabilidade da prisão do depositário infiel, a qual, embora autorizada pela Constituição Federal, não é admitida em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo sétimo). É imperioso mencionar que o Ministro Celso de Mello fundamentou seu voto, entre outros, no princípio da prevalência dos direitos humanos, para defender a tese de que tais instrumentos internacionais possuem hierarquia constitucional:

As razões invocadas neste julgamento (...) convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre as convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de “supralegalidade”, como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer) e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). (...)

Tenho para mim que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico - constitucionalmente consagrado (CF, artigo quarto, inciso II - da “prevalência dos direitos humanos”- permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição

²⁹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 82.424-2. Siegfried Ellwanger vs. STJ, Pleno, rel. min. Moreira Alves, rel. para o acórdão min. Maurício Corrêa, acórdão de 17/9/2003, voto do ministro Maurício Corrêa, p. 583.

jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro. (...). Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerando, quanto a estas, o disposto no parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação dessas convenções, o “iter”procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição (...). É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n. 45/2004, pois, quanto a elas, incide o parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade.³⁰⁰

O posicionamento do Ministro foi acolhido pela Segunda Turma da Corte nos três processos, invalidando-se as ordens judiciais de prisão civil. Contudo, quando o caso foi julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (nos recursos extraordinários 349.703-1 e 466.343-1 e no *habeas corpus* 87.585)—, pouco mais de 2 meses depois-, a tese da hierarquia constitucional das convenções internacionais sobre direitos humanos foi derrotada, prevalecendo o entendimento pelo caráter “supralegal” dos instrumentos internacionais de direitos humanos. O princípio da prevalência dos direitos humanos foi mencionado, nesta oportunidade, pelo relator original do recurso extraordinário 349.703-1, Ministro Ilmar Galvão, que sustentou a a tese da hierarquia constitucional dos referidos instrumentos. Assim, o voto vencedor (do Ministro Gilmar Mendes) firmou o entendimento do Tribunal de admitir os tratados internacionais de direitos humanos como hierarquicamente inferiores à Constituição, porém supralegais. Parte da doutrina critica aspectos posicionamento (opinião com a qual concordamos), conforme se pode ver abaixo:

Considerar os tratados de direitos humanos ratificados antes da exigência do quórum qualificado pela EC 45/2004 com status supralegal é negar a essência desses tratados. A determinação deste quórum especial (...) revela afronta à supraestatalidade dos acordos internacionais de direitos humanos. (...) Os direitos fundamentais presentes no rol do artigo quinto da Constituição Federal, bem como os implícitos espalhados pelo texto constitucional, ligados aos conjuntos de faculdades e instituições que concretizam, em dado momento histórico, as necessidades da dignidade, liberdade e igualdade dos seres humanos, nada mais são do que direitos humanos materialmente fundamentais. Foram reconhecidos na ordem internacional e organizados (para proteção) na ordem estatal. Possuem a mesma natureza daqueles trazidos pelos tratados internacionais de direitos humanos. O próprio constituinte originário, de forma acertada, reconheceu essa essência e determinou que “os

³⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 90.450-5. Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 23/9/2008, voto do ministro Celso de Mello, p. 393.

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 seja parte (artigo quinto, parágrafo segundo da Constituição Federal). A regra do parágrafo terceiro, artigo quinto da Constituição brasileira, acrescida pelo constituinte é violadora da natureza primaz dos tratados de direitos humanos e, principalmente, à primazia dos direitos humanos. Além disso, de acordo com o disposto no parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal, as normas de direitos fundamentais são de aplicação imediata. É o sistema introduzido no Brasil por Ruy Barbosa, inspirado no sistema norte-americano de normas constitucionais autoaplicáveis (*self-executing*) e não aplicáveis (*not self-executing*). O objetivo dessa concepção é que os direitos fundamentais possam ser imediatamente invocados, ainda que haja insuficiência da lei ³⁰¹

Em outro trecho de seu trabalho de doutorado sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos, Vivianny Kelly Galvão destaca que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima, apequenou a importância dos tratados internacionais de direitos humanos ao analisar a sua hierarquia, além de passar a ideia de que o Estado pode descumprir um tratado por mera recusa da lei interna quando, em verdade, uma vez celebrado, um tratado somente deixa de ser obrigatório mediante denúncia, como ocorre costumeiramente no cenário internacional³⁰².

De toda maneira, estamos também com Flávia Piovesan no sentido de ressaltar que a referida decisão teve o mérito de diferenciar o regime dos tratados de direitos humanos do regime dos tratados tradicionais, e, ainda, de incorporar parâmetros protetivos internacionais ao Brasil no tocante aos primeiros tratados. Afora isso, como nota a jurista, tal decisão é frequentemente usada como paradigma interpretativo para lembrar o caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos e sua suprallegalidade:

(...) o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário 466.343, estendendo a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (...) O Supremo firmou, assim, orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. **Convergiu, ainda, o Supremo Tribunal Federal em conferir aos tratados de direitos humanos um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais. Todavia, divergiu no que se refere especificamente à hierarquia a ser atribuída aos tratados de direitos humanos, remanescendo dividido entre a tese da suprallegalidade e a tese da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, sendo a primeira tese majoritária (...).** A jurisprudência do Supremo

³⁰¹ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 210-211.

³⁰² GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 222.

Tribunal Federal tem se orientado pelo emblemático julgado (...), de forma a consolidar a tese do caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos e sua suprallegalidade.³⁰³

Outro caso envolvendo o princípio da prevalência dos direitos humanos no Supremo Tribunal Federal foi o *habeas corpus* 92.474, no âmbito do qual o princípio foi mencionado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, ao discorrer genericamente sobre o papel central desse postulado nos casos de extradição. Ainda que a prisão discutida nos autos não decorresse de pedido extradicional - pois o suposto crime havia sido praticado no Brasil-, o paciente tinha contra si um extradição feiro pelo Governo dos Estados Unidos e obtivera, nesse outro processo, prisão preventiva relaxada pela Corte³⁰⁴.

O princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pelo Ministro Marco Aurélio de maneira breve no julgamento do recurso extraordinário 389.808. Tal caso analisava o sigilo de dados bancários, e a menção ao princípio foi feita para melhor definir o contexto em que se situa o direito fundamental ao sigilo de dados³⁰⁵, visando respeitar, com isso, a privacidade dos indivíduos prevista no inciso XII do artigo quinto da Constituição Federal³⁰⁶. Portanto, ainda que realizada somente por um Ministro, a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos neste caso também foi feita no plano interno.

Ainda, foi o princípio da prevalência dos direitos humanos lembrado, também em um assunto doméstico, no julgamento conjunto da ADI 4.277 e da ADPF 132. Neste caso, o Tribunal conferiu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. O princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pelo Ministro Gilmar Mendes, que dele se utilizou para, em

³⁰³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 152-153.

³⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 92.474-3. Miguel Felmanas vs. Relatora do HC n. 90.697 do STJ, Primeira Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão de 2/12/2008, voto do ministro Ayres Britto, p. 1151-1152.

³⁰⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário* 389.808. G.V.A. Indústria e Comércio S/A vs. União, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, acórdão de 15/12/2010, voto do ministro Marco Aurélio, p. 223.

³⁰⁶ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

conjunto com outros dispositivos constitucionais, reconhecer aos indivíduos o direito ao “autodesenvolvimento”, ou seja, ao livre desenvolvimento das suas personalidades³⁰⁷.

Do universo de julgados indicados acima, nos quais o Supremo Tribunal Federal faz referência expressa e maneja especificamente o princípio da prevalência dos direitos humanos, fica evidente, em primeiro lugar, a existência de poucas decisões em que o princípio é referido textualmente, mesmo transcorridos mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal que o positivou.

Ainda, o número reduzido de casos envolvendo o princípio da prevalência dos direitos humanos na Corte parece demonstrar que a última não tem sido fortemente demandada para se manifestar sobre o controle de atos das relações internacionais. De fato, nesta seara, deve ser notado que a maioria das decisões citadas não cuidou do controle judicial de atos do Poder Executivo no contexto das relações internacionais. E isso porque somente pudemos ver esse controle no caso Cesare Battisti. Esse quadro levou Eduardo Pannunzio a concluir em sua dissertação de doutorado que ainda não é possível saber como o Supremo Tribunal Federal se posicionará ao analisar os atos do Executivo no trato das relações internacionais brasileiras³⁰⁸. Mesmo que a tese do autor date de 2011, temos que essa constatação não mudou até 2020.

Eduardo Pannunzio igualmente notou em sua tese de doutorado que, pela existência de poucos casos no Supremo Tribunal Federal tratando expressamente do princípio da prevalência dos direitos humanos, ainda há a "ausência de um entendimento da Corte sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos. Isso porque, quando se lhe faz referência, isso ocorre de forma isolada no voto de um ou outro ministro, sem que os demais manifestem concordância ou discordância explícita com a abordagem adotada e, assim, melhor contribuam para o desenvolvimento de um pensamento crítico e de uma

³⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132*. Pleno, rel. min. Ayres Britto, acórdão de 5/5/2011, voto do ministro Gilmar Mendes, fls. 172 e 193.

³⁰⁸ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 205-206.

verdadeira jurisprudência institucional do STF sobre esse postulado³⁰⁹". Com a devida vênia, discordamos dessa colocação, pois, como muito bem colocado por Carlos Ayres Britto, o princípio da prevalência dos direitos humanos retoma ou "relança" o princípio da dignidade da pessoa humana encontrado logo no primeiro artigo da Constituição³¹⁰, sendo que há, conforme evidencia Luís Roberto Barroso, uma jurisprudência abundante sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no Brasil:

A referência à dignidade humana, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é especialmente abundante em matéria penal e processual penal. (...) O indivíduo não pode ser uma engrenagem do processo penal, decorrendo, de sua dignidade, uma série de direitos e garantias. Daí a existência de decisões assegurando aos que são sujeitos passivos em processos criminais o direito (a) à não autoincriminação; (b) à presunção de inocência; (c) à ampla defesa; (d) contra o excesso de prazo em prisão preventiva; (e) ao livramento condicional; (f) às saídas temporárias do preso; (g) à não utilização injustificada de algemas; (h) à aplicação do princípio da insignificância. (...)

Existem, igualmente, precedentes no STF relacionados à manutenção da integridade física e moral dos indivíduos e à proibição da tortura e de tratamento desumano, degradante ou cruel. O princípio da dignidade humana também foi invocado em decisões como a da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988 e na relativa à demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol. No controvertido tema do direito à saúde, sobretudo quando envolvidos procedimentos médicos e medicamentos não oferecidos no Sistema Único de Saúde - SUS, a dignidade humana também costuma ser invocada como argumento último, que encerra a discussão. (...)

Também no Superior Tribunal de Justiça têm se multiplicado as referências à dignidade da pessoa humana em decisões as mais variadas. Há precedentes em quase todas as áreas do direito, envolvendo (a) mínimo existencial; (b) restrição ao direito de propriedade; (c) uso de algemas; (d) crime de racismo; (e) tortura; (f) vedação do trabalho escravo; (g) direito de moradia; (h) direito à saúde; (i) aposentadoria de servidor público por invalidez; (j) vedação do corte de energia elétrica para serviços públicos essenciais; (k) dívidas de alimentos; (l) adoção; (m) investigação de paternidade; (n) disputa de guarda de menor; (o) direito ao nome; (p) uniões homoafetivas; (q) redesignação sexual, em meio a muitos outros. Do exame de tais decisões, verifica-se que raramente a dignidade é o fundamento central do argumento e, menos ainda, tem o seu conteúdo explorado ou explicitado.³¹¹

De fato, em palestra específica sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Luís Roberto Barroso chega a afirmar que o uso deste preceito é tão indiscriminado na jurisprudência que ele já foi até mesmo empregado pelo próprio Supremo Tribunal Federal para defender a dignidade de animais e não de humanos, em

³⁰⁹ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 206.

³¹⁰ BRITTO, Carlos Ayres. *Aula Magna - O princípio da dignidade da pessoa humana*. (1h27m54s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg&t=1356s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

³¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 18/08/2018.

prol do banimento das chamadas “brigas de balo”, emprego este questionável em sua opinião³¹² (e na nossa também). Portanto, parece-nos que a existência de poucas decisões com referência expressa ao princípio da prevalência dos direitos humanos no Supremo Tribunal Federal não nos permite afirmar que há poucos julgados sobre tal princípio, principalmente quando se leva em conta que ele retoma do princípio da dignidade da pessoa humana, preceito amplamente trabalhado tanto na jurisprudência quanto na doutrina brasileiras³¹³.

Assim, temos que uma análise jurisprudencial e doutrinária do princípio da prevalência dos direitos humanos passa por óbvio por uma busca pela referência expressa a esse preceito, mas passa também por uma pesquisa acerca da maneira pela qual a dignidade da pessoa humana é tratada pelos Tribunais e juristas, razão pela qual reproduzimos o último fragmento neste momento.

Um outro aspecto importante é que os Ministros do Supremo Tribunal Federal normalmente admitem que o princípio da prevalência dos direitos humanos diz respeito, unicamente, aos direitos fundamentais inscritos na Constituição. Entretanto, como já vimos longamente nesta dissertação, o princípio remete também aos direitos humanos presentes nos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte³¹⁴. Sob este ângulo, tem-se que somente no julgamento da prisão civil do depositário infiel é que o Tribunal, como bem observado por Flávia Piovesan, corretamente incorporou parâmetros protetivos de um tratado internacional de direitos humanos (no caso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

³¹² BARROSO, Luís Roberto. *FGF TV - AUDITÓRIO LIVRE - PALESTRA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS*. (54m49s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W9eK9-1V5Sk&t=563s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

³¹³ Por conta disso, discordamos também da seguinte consideração de Vivianny Kelly Galvão já reproduzida neste trabalho: "Inexistem na doutrina brasileira pesquisas sobre o princípio da prevalência dos direitos. A lacuna acadêmica transforma a expressão “prevalência dos direitos humanos” em algo superficial, ou mesmo vazio de significado. A jurisprudência brasileira segue no mesmo passo. Além de ser um princípio expresso no texto constitucional (art. 4o, inciso II), seu suporte fático consegue abranger os demais princípios regulamentadores do Brasil em suas relações internacionais. Eis o paradoxo entre o peso normativo do princípio e o seu “esquecimento” jurisprudencial e doutrinário.” In: GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9.

³¹⁴ PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 206.

É imprescindível repetir aqui que a doutrina admite haver, por parte do Supremo Tribunal Federal, uma “falta de compreensão da competência internacional do Estado, como autoridade para declarar o direito nacional e o direito internacional³¹⁵”. De fato, o caso abaixo- sem referência expressa e emprego do princípio da prevalência dos direitos humanos, mas com a violação deste -, evidenciará que ainda há um distanciamento entre a aplicação das normas internas e os compromissos normativos assumidos diante da sociedade internacional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no caso da Guerrilha do Araguaia (ADPF 153) foi analisada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo o último Tribunal condenado o Brasil por não ter responsabilizado os autores das mortes e desaparecimentos de 62 pessoas entre os anos de 1972 e 1974, durante a ditadura militar brasileira. Em seu julgamento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que a Lei de Anistia - a norma brasileira admitida pelo Supremo Tribunal Federal como direito válido para afastar a punição de colaboradores da ditadura militar-, ilustra uma violação aos principais compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de direitos humanos (e, não custa lembrar, uma evidente violação ao princípio da prevalência dos direitos humanos). Note-se o relato do desrespeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos no caso:

Acerca da ADPF n.153 (, (...) a Ordem dos Advogados do Brasil requereu do Supremo Tribunal Federal tão somente interpretação conforme a Constituição e não a revisão ou nulidade da Lei de Anistia, de modo a declarar “que a anistia concedida pela lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (...). De fato, o mínimo que se pode esperar da interpretação do Supremo Tribunal Federal é que seja de acordo com os preceitos constitucionais, em especial com o princípio da prevalência dos direitos humanos, entretanto, por sete votos (contra dois), a ação foi julgada procedente, vencendo o voto do relator. De acordo com o relator, Ministro Eros Grau, não houve qualquer afronta à isonomia em matéria de segurança, ao direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, aos princípios democráticos e republicano e à dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, porque (...) a Lei de Anistia representou um pacto político da História do Brasil.(...) Aceitar esse entendimento (...) é permitir que o princípio de prevalência dos direitos humanos seja suplantado pela ideia de “acordo político”ou de “mal necessário” na aplicação de leis visivelmente contrárias aos principais preceitos constitucionais.³¹⁶

³¹⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2000, p. 69.

³¹⁶ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 223.

Soma-se a isso o fato de que à época da ditadura militar, o Brasil já havia assinado tratados de direitos humanos como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (assinado em 1948 e promulgado em 1952), e as Convenções de Genebra (assinadas em 1949 e promulgadas em 1957), as quais constituem a base do Direito Internacional Humanitário e em cujo artigo terceiro há uma clara posição contrária à posição do regime militar brasileiro³¹⁷. Neste contexto, Deisy Ventura lembra algo lógico, mas muito importante: ela observa que crimes como os praticados pela ditadura militar brasileira no caso da Guerrilha do Araguaia devem ser punidos internacionalmente por violarem a dignidade de indivíduos protegidos de forma universal, não havendo, com isso, razão para invocar o direito interno para justificá-los:

Os crimes unguídos pelo caráter de atentado à humanidade constituem uma “combinação de atos que códigos de todas as nações punem, mas que comportam assassinatos e destruições enormes que, apesar de tudo, ficariam impunes no Direito Interno”. Ressalto, entre seus elementos ontológicos, a evidência de que são eles internacionais não apenas pela universalidade, em tese, dos valores que protegem, mas, sobretudo, porque, na prática, sua prevenção e punição não podem depender das vicissitudes nacionais: os regimes que dão guarida a violadores de Direitos Humanos tendem a instalar, quando de sua ascensão ao poder, simulacros de Direito - o que, no caso brasileiro, chamamos de “Direito da ditadura” ou “entulho autoritário”, de árdua remoção quando do restabelecimento da democracia.³¹⁸

³¹⁷ "No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, côr, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima:

a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;

b) a detenção de reféns;

c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados.

Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes em luta.

As partes em luta esforçar-se-ão, por outro lado, para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, o todo ou partes das demais disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não terá efeito sobre o estatuto jurídico das Partes em luta. “

In: PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Decreto 42.121. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm . Acesso em 30 jun. 2020.

³¹⁸ VENTURA, Deisy. *A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional*. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *A Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia em Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2001, p. 308-343.

Flávia Piovesan nota no trecho abaixo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos atentou, em sua decisão que condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, principalmente para o caráter nocivo das Leis de Anistia, dado que elas obstaculizam investigações e a devida punição dos violadores de direitos humanos. Observou, ademais, que a Lei de Anistia brasileira é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos e que, em geral, Leis de Anistia são incompatíveis com o Direito Internacional em matéria de direitos humanos:

Em sua histórica sentença, a Corte realçou que as disposições da lei de anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Enfatizou a Corte que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e as obrigações jurídicas contraídas pelos Estados. Respaldou sua argumentação em vasta e sólida jurisprudência produzida por órgãos das Nações Unidas e pelo sistema interamericano, destacando também, decisões judiciais emblemáticas invalidando leis de anistia na Argentina, no Chile, no Peru, no Uruguai e na Colômbia. A conclusão é uma só: as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.³¹⁹

No fragmento abaixo, Vivianny Kelly Galvão aponta importantes vantagens da responsabilização dos Estados por Cortes de direitos humanos de jurisdição internacional, tais como o fortalecimento da cultura dos direitos humanos (reforçando, com isso, a ideia de prevalência dos direitos humanos), e a relativização da soberania dos Estados:

A responsabilização dos Estados, além de revelar as incompatibilidades entre o discurso oficial e sua atuação interna em matéria de direitos humanos, fortalece a cultura dos direitos humanos e relativiza o conceito de soberania. É possível que, em alguns anos, as decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro contrárias aos tratados interamericanos que o Brasil tenha ratificado ou aderido sejam objeto de recurso junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Obviamente, para isso, serão necessárias várias reformas, dentre elas a forma de acesso à jurisdição da Corte de São José [Corte Interamericana de Direitos Humanos] pela pessoa humana. Embora merecedor de críticas, o sistema interamericano fortalece a tese de primazia da proteção do ser humano e da construção no núcleo comum de direitos humanos (...).³²⁰

Feitas as considerações acima acerca da forma pela qual o Supremo Tribunal Federal analisou casos envolvendo o princípio constitucional da prevalência dos

³¹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 377.

³²⁰ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 156.

direitos humanos desde a promulgação da Constituição de 1988 até junho de 2020, a seguir veremos como tal preceito foi admitido no Superior Tribunal de Justiça no mesmo período.

4.2 Superior Tribunal de Justiça e a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos

Como já visto, compete ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, sendo de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada^{321 322}.

Ainda, é preciso reforçar que assim como no caso do Supremo Tribunal Federal, nenhuma busca jurisprudencial sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos no Superior Tribunal de Justiça poderia esgotar toda a sua jurisprudência acerca deste tema. E isso porque, como já assinalado, o princípio da prevalência dos direitos humanos irradia seus conteúdos por todo o ordenamento e orienta a interpretação constitucional, além de retomar o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo primeiro da Constituição Federal - preceito esse com farta jurisprudência também perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme apontado no item anterior.

Feita essa ressalva, destacamos que o Superior Tribunal de Justiça possui pouquíssimas decisões colegiadas com referência expressa ao princípio da prevalência dos direitos humanos. De fato, uma busca eletrônica na jurisprudência da Corte identificou que, desde a promulgação da atual Constituição até junho de 2020, havia somente 6 decisões colegiadas em que a Corte efetivamente emprega tal princípio em sua argumentação. Ainda, como veremos abaixo, 4 (66,66%) dessas decisões admitiram a prevalência dos direitos humanos no plano externo (nas relações exteriores brasileiras), e apenas 2 (33,33%) das decisões admitiram o princípio como válido em âmbito interno

³²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Atribuições*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>, acesso em 30 jun 2020.

³²² PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

(havendo, contudo, a concordância da maioria dos Ministros votantes com nessa posição).

Afora isso, notamos que há outra semelhança entre o tratamento expreso conferido ao princípio da prevalência dos direitos humanos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal: a existência de julgados mais recentes sobre o preceito. E isso porque todas as decisões comentadas a seguir foram publicadas a partir do ano de 2008.

De toda maneira, deve ser reconhecido o mérito não só das 2 decisões que reconheceram a aplicação também doméstica do princípio da prevalência dos direitos humanos, como da decisão que atrelou o princípio não apenas aos direitos fundamentais inscritos na Constituição, mas igualmente aos direitos humanos presentes nos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte, em prol do alinhamento que deve haver entre os tratados internacionais de direitos humanos e as normas internas dessa natureza.

A seguir, discorreremos sobre cada uma das 6 decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça onde se nota que a Corte fez referência expressa e manejou o princípio da prevalência dos direitos humanos.

No interessante caso abaixo, o Superior Tribunal de Justiça admitiu recurso interposto por indivíduo de etnia judaica nascido na França e naturalizado no Brasil que pretendia receber indenização material e moral da Alemanha pelos danos dessas naturezas que sofrera durante a Segunda Guerra Mundial. Para tanto, o princípio da prevalência dos direitos humanos foi invocado pela relatora Ministra Nancy Andrighi como um exemplo do repúdio do Brasil às violências físicas e psicológicas perpetradas pelo governo alemão contra judeus no aludido conflito. Feita essa observação, a Ministra entendeu que a Alemanha deveria ser chamada ao processo para manifestar eventual resistência a se submeter à autoridade judiciária brasileira no julgamento do caso, sendo sinalizado que caso ela não se opusesse, passar-se-ia à análise do pedido de indenização material e moral pretendida. O voto da Ministra foi acolhido por unanimidade pelos demais Ministros da Terceira Turma. Vale notar que antes da admissão do recurso

no Superior Tribunal de Justiça, a ação havia sido extinta sem o julgamento de mérito em sede de sentença:

Ação: de indenização. O ora recorrente [alega que] sofreu todo tipo de perseguições e humilhações na cidade de Paris, onde habitava [durante a Segunda Guerra Mundial]. Assim, com pouco mais de nove anos de idade viu seu pai ser humilhado, agredido e preso pela Gestapo; teve de deixar o apartamento onde habitava com sua família, sem que lhes fosse dado o direito sequer de recolher seus pertences pessoais; era forçado a utilizar, na lapela, a Estrela de Davi, para que fosse sempre identificado como judeu, sofrendo com isso inúmeras humilhações nas ruas de sua cidade; viu, com pouco mais de dez anos de idade, seu tio ser igualmente agredido e preso por membros da Gestapo; foi, ele mesmo, ainda criança, agredido e preso pela polícia alemã; teve sua mãe capturada e morta pelo regime nazista; foi privado de estudos e de oportunidades; passou fome, foi obrigado a viver escondido e teve, com isso, toda a sua vida comprometida. Pleiteia, portanto, da República Federal da Alemanha, indenização por dano material e a reparação do dano moral sofridos. (...)

À primeira vista, nenhum dos elementos referidos no art. 88 do CPC estão presentes no processo, como bem observado pelo Juízo a quo. Toda a controvérsia se desenvolveu no estrangeiro, e a lesão foi igualmente praticada por Estado estrangeiro.

No entanto, uma ação que veicule pedido de indenização por fato degradante praticado contra brasileiro, por Estado estrangeiro, fora do território nacional, já foi admitida por este E. Superior Tribunal de Justiça. (...)

Um dos princípios fundamentais em que se baseia a sociedade brasileira, conforme expressamente mencionado no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, é o princípio da dignidade da pessoa humana. Como seu natural corolário, encontram-se diversos outros, por todo o texto constitucional (...) **Também como consequência dessa orientação**, a CF prevê, em seu art. 4º, entre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, o da "**prevalência dos direitos humanos**", da "autodeterminação dos povos" e do "repúdio ao terrorismo e ao racismo", entre outros. Vale dizer: o Brasil se compromete, no plano internacional, a tomar todas as medidas possíveis de repúdio a atos como os que são discutidos no processo *sub judice*. (...) Disso decorre que a hipótese *sub judice* pode ser enquadrada no permissivo do art. 88, I, do CPC, de modo que a autoridade judiciária brasileira é internacionalmente competente para a causa e, outrossim, há interesse na atuação da jurisdição nacional. É imperativo que se determine a citação, no processo *sub judice*, da República Federal da Alemanha para que, querendo, oponha resistência à sua submissão à autoridade judiciária brasileira. (...) Forte em tais razões, dou provimento ao presente recurso ordinário, para afastar o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV e VI, determinando a continuidade da ação de conhecimento, com a citação da República Federal da Alemanha na pessoa de seu Chefe da Missão Diplomática no Brasil.³²³

Cumpra também observar que antes do julgado acima, o Superior Tribunal de Justiça havia decidido pela impossibilidade de responsabilização da Alemanha por ato de guerra, pois considerou que tal ato era de império e sujeito, portanto, somente a análise pela jurisdição alemã. Destaque-se que neste julgamento, o Ministro Luis Felipe Salomão apresentou voto com a tese de que a nova realidade internacional exigia a

³²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário 64-SP*. Salomon Frydman vs. República Federal da Alemanha, Terceira Turma, rel. min. Nancy Andrighi, acórdão publicado em 23/6/2008, relatório e voto da ministra Nancy Andrighi.

prevalência dos direitos humanos na resolução de conflitos internacionais, devendo a Alemanha responder pelos atos praticados nesse período bélico, mas tal posicionamento não prevaleceu ao final³²⁴.

No julgamento do *Habeas Corpus* 333.902-DF, o Superior Tribunal de Justiça analisou a possibilidade de um indivíduo a quem foi reconhecido o status de refugiado ser expulso do Brasil, em virtude do cometimento de crime de tráfico internacional de entorpecentes. A Corte observou que dita ordem de expulsão (a qual havia sido decretada pelo Poder Executivo em portaria específica), deveria verificar se a dignidade do indivíduo a partir da sua saída do Brasil seria respeitada, já que ela deveria assegurar, com isso, o respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos. Contudo, como o processo administrativo que tratava da perda ou não do status de refugiado do acusado por conta do crime de tráfico de entorpecentes ainda não havia sido concluído, a portaria de expulsão foi anulada pela Corte, decisão essa tomada de forma unânime pelos Ministros da Primeira Seção³²⁵.

Outro reconhecimento do princípio da prevalência dos direitos humanos pelo Superior Tribunal de Justiça foi no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 277139/SP, onde se reconheceu a progressão de regime a um estrangeiro em situação regular no Brasil e que tinha contra si um decreto de expulsão, pois foi considerado que ainda que tal indivíduo estivesse subordinado ao Estatuto do Estrangeiro (que garante menos direitos fundamentais que os garantidos dos cidadãos brasileiros), a ele não poderiam ser negados direitos humanos “protegidos nacional e internacionalmente”. Para chegar à essa conclusão, o Ministro Sebastião Reis Júnior (relator) lembrou que o Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e, como princípio regente das suas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos³²⁶. Vale ainda ressaltar que o

³²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário 60-RJ*. Adail Mendonça da Costa e Outros vs. República Federal da Alemanha, Segunda Seção, rel. min. Luis Felipe Salomão, acórdão publicado em 19/2/2016, voto do ministro Luis Felipe Salomão.

³²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 333.902-DF*. Barnabas Kuko (paciente) vs. Ministro de Estado da Justiça, Primeira Seção, rel. min. Humberto Martins, acórdão publicado em 25/3/2011, voto do ministro Humberto Martins.

³²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 277.139/SP*. Ministério Público Federal vs. Aymen Touil, Sexta Turma, rel. min. Sebastião Reis Júnior, acórdão publicado em 27/6/2014, voto do ministro Sebastião Reis Júnior.

Ministro embasou o seu voto no seguinte pensamento do jurista Salo de Carvalho: "A consagração do princípio da prevalência dos Direitos Humanos, no entanto, não está vinculada apenas às relações exteriores, mas é orientadora de todo ordenamento jurídico nacional, principalmente das normas de natureza penal e processual penal, visto sua incorporação pelos princípios que definem os direitos e garantias fundamentais"³²⁷, sendo acompanhado em maioria pela Ministra Assusete Magalhães e pelo Ministro Rogério Cruz, e sendo vencida a Ministra Marilza Maynard, que votou pela não-progressão de regime³²⁸". Destarte, temos aqui um julgado onde o Tribunal admite a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos também em âmbito interno.

Ressalta-se que o princípio da prevalência dos direitos humanos foi também mencionado no julgamento do Recurso Especial 1.640.084 - SP. Neste caso, o relator Ministro Ribeiro Dantas (cujo voto foi recebido de forma unânime pelos integrantes da Quinta Turma da Corte), lembrou que a "Corte Interamericana de Direitos Humanos, consagra o princípio *pro homine* na hermenêutica das normas domésticas e internacionais relativas à proteção dos direitos fundamentais, havendo, aliás, idêntica previsão na Constituição brasileira de 1988, que estabelece, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e, como parâmetro das relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II)." Portanto, temos neste caso uma interpretação do Tribunal igualando princípio *pro homine* de hermenêutica aos princípios da dignidade da pessoa humana (no plano interno) e da prevalência dos direitos humanos (no plano internacional)³²⁹.

Cumprindo ainda mencionar que esse julgamento discutiu o conflito entre o artigo 331 do Código Penal brasileiro, o qual prevê a figura típica do desacato, e o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão. Em seu voto vencedor, o Ministro Ribeiro Dantas sustentou que: (i) o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 466.343 (citado no item anterior), firmou entendimento no sentido de que os tratados de direitos

³²⁷ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 171/172.

³²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 277.139/SP*. Ministério Público Federal vs. Aymen Touil, Sexta Turma, rel. min. Sebastião Reis Júnior, acórdão publicado em 27/6/2014.

³²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.640.084 - SP*. Alex Gomes vs. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Quinta Turma, rel. min. Ribeiro Dantas, acórdão publicado em 1/2/2017, voto do ministro Ribeiro Dantas.

humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade"; com isso, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, ampliam o exercício do direito fundamental à liberdade e impedem a eficácia normativa de regras internas em sentido contrário; (ii) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestara a respeito do crime de desacato em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas nacionais que tipificam esse crime, sendo lembrado, ainda, que as recomendações da Comissão possuem força normativa interna; (iii) a criminalização do desacato está na contramão do humanismo e da prevalência dos direitos humanos, porque ela evidencia a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. Explica-se: ciente de sua tipificação, o funcionário público que se sentir desacatado pode, por qualquer motivo, tentar responsabilizar outrem por este ato; e (iv) o afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade posterior, civil, ou até mesmo a aplicação de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.) por eventual abuso na expressão verbal ou gestual ofensiva contra um funcionário público. Com base nesses argumentos - que tratam de assuntos já trabalhados nesta dissertação, tais como a compatibilização que deve existir entre as normas internas e os tratados e convenções internacionais de direitos humanos e que vai de total encontro com o respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos-, o Tribunal afastou a condenação do acusado pelo crime de desacato (crime este, porém, que remanesce tipificado no nosso direito penal)³³⁰.

Por fim, ressalta-se que quando da análise do Conflito de Competência 110.945-AM, o Superior Tribunal de Justiça analisou a renovação da permanência de um preso em presídio de segurança máxima do Mato Grosso do Sul. Em seu voto, a Relatora Ministra Maria Thereza Moura pontuou que tal renovação não deveria ocorrer, por não ser a primeira renovação aplicada ao preso, e por força do princípio da prevalência dos direitos humanos, "um dos princípios das relações internacionais do Brasil". Portanto, neste caso, muito embora o princípio da prevalência dos direitos humanos tenha sido apontado de forma textual como atinente às relações externas, ele foi admitido

³³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.640.084 - SP. Alex Gomes vs. Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, Quinta Turma, rel. min. Ribeiro Dantas, acórdão publicado em 1/2/2017, voto do ministro Ribeiro Dantas.

internamente para beneficiar o indivíduo sujeito ao regime disciplinar diferenciado. Ao final, o voto da relatora restou acolhido por maioria dos Ministros, havendo, com isso, a concordância dos magistrados da Terceira Seção da Corte quanto à aplicação doméstica do princípio da prevalência dos direitos humanos.³³¹

Uma vez analisados os julgados com referência expressa ao princípio da prevalência dos direitos humanos no Superior Tribunal de Justiça desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até junho de 2020 e feitos comentários acerca da jurisprudência não expressa envolvendo este preceito, a seguir trataremos de alguns desafios à efetividade do princípio por força do Direito Internacional dos Direitos Humanos e das atuais relações exteriores do Brasil.

5. Sobre a efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos

5.1 Desafios à efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos em decorrência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e das atuais relações exteriores do Brasil

Recapitulando as principais implicações do princípio da prevalência dos direitos humanos, tem-se que, por conta deste preceito, cabe ao Brasil se engajar com o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos, promovendo a dignidade humana universalmente, o que abrange: (i) o compromisso de o Brasil adotar normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, consolidadas desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e em tratados internacionais de Direitos Humanos; (ii) a iniciativa de ampliar normas de direitos humanos em termos de proteção sempre que necessário, ou aderir tratados ainda não assinados pelo país; e (iii) o engajamento do Brasil em fortalecer os mecanismos internacionais de monitoramento e aplicação do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, o que vai de encontro com o compromisso

³³¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência 110.945-AM*. Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais de Manaus - AM (Sucitante) vs. Juízo Federal da Quinta Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, Terceira Seção, rel. min. Maria Thereza Moura, acórdão publicado em 22/10/2015, voto da min. Maria Thereza Moura.

que o Brasil assumiu de observar os arts. 55 e 56 da Carta das Nações Unidas³³². A seguir, apresentaremos algumas violações do Brasil no cumprimento dessas obrigações.

Um primeiro aspecto que deve ser notado é que a doutrina admite que por vezes o Brasil demora em reconhecer a competência de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como se depreende do trecho abaixo, tal órgão iniciou as suas atividades em 1979, mas foi apenas em 2002 que o Brasil admitiu a sua jurisdição, por meio do decreto 4463/2002:

O Brasil participa do sistema regional americano de proteção da pessoa humana e aderiu à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, embora somente o decreto n. 4463 de novembro de 2002 tenha reconhecido a obrigatoriedade, de pleno direito e por prazo indeterminado, da competência da referida Corte no que toca a todos os casos relativos à interpretação ou à aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (...). (...) com relação às obrigações internacionais, em especial os tratados de direitos humanos ou de instrumentalização dos direitos humanos, o sistema brasileiro é lento ao ponto de obstaculizar a efetiva realização da primazia dos direitos humanos. Veja-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos inicia suas atividades em 1979, mas somente em 2002 o Brasil reconhece o caráter obrigatório de sua jurisdição.³³³

Por conta da demora do Brasil em reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem-se que até julho de 2016, havia apenas 16 casos contra o Brasil na Corte. Desse universo, em 4 casos houve a condenação do Brasil (casos Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi e Guerrilha do Araguaia).

De fato, no último caso, o qual envolveu o desaparecimento de integrantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970, além da responsabilidade do Estado (com o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos políticos) e do efeito negativo da publicidade decorrente dele, a doutrina aponta que houve a criação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil, com a finalidade de examinar e esclarecer as violações de direitos humanos praticadas durante o regime

³³² Eis o artigo 55 da Carta da ONU: "Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

O artigo 56 firma a obrigação de o Estado colaborar para esse fim: "Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente".

In: NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *A Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf>, acesso em 24 jun. 2020.

³³³ GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 139.

limitar, para o devido respeito ao “direito à memória e à verdade e promover a reconciliação nacional”³³⁴. Adicionalmente, em 2011, foi promulgada a lei que garante o acesso à informação, assegurando que a publicidade deve imperar no nosso regime democrático, sendo o sigilo uma exceção. Por tais motivos, a doutrina admite que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia irradiou “extraordinário impacto na experiência brasileira, traduzindo a força catalisadora de avançar na garantia dos direitos à verdade e à justiça”³³⁵.

Portanto, temos que mesmo sendo recente o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil, ele já desperta bons frutos, com a adoção de boas práticas internas em decorrência da condenação do Estado no plano internacional.

De outra ponta, tem-se que um caso em que o Brasil descumpriu seu dever de ampliar as suas normas de direitos humanos à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi no desdobramento do Recurso Especial 1.640.084 - SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (ver item 4.2 acima). Neste caso, a Corte analisou o conflito entre o crime de desacato previsto no nosso Código Penal (artigo 331), e o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica ratificado pelo Brasil, o qual estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos. De fato, quando se leva em conta o princípio da prevalência dos direitos humanos neste conflito, podemos facilmente concordar com a posição majoritária do Tribunal brasileiro e com a posição da Comissão Interamericana de se manifestar contra a tipificação do crime de desacato. Entretanto, como vimos acima, tais posições ainda não tiveram o condão de retirar essa tipificação da nossa legislação.

Portanto, vale aqui lembrar a grande lição de Cançado Trindade, no sentido de que o Brasil precisa adotar medidas para a implementação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, além de adotar decisões proferidas pelos organismos internacionais de proteção, para conferir-lhes aplicabilidade direta em âmbito interno. E isso porque referido autor notou brilhantemente que o “futuro da proteção internacional

³³⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 473-477.

³³⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p.478.

dos direitos humanos depende em grande parte da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação³³⁶”.

E mesmo que o Brasil admita o monitoramento de órgãos de supervisão internacional em direitos humanos e tenha ratificado diversos instrumentos nesta seara, há uma série de outros instrumentos que ainda precisa ratificar para cumprir o princípio da prevalência dos direitos humanos. Vale lembrar, neste sentido, que até junho de 2020 o Brasil ainda não havia ratificado, no plano global de proteção dos direitos humanos, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas famílias, a Convenção Internacional contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de Intolerância³³⁷.

Ainda neste tocante, é oportuno lembrar que a Declaração de Viena de 1993, em seu parágrafo 26, insiste na ratificação universal e sem reservas de todos os tratados e protocolos de direitos humanos adotados no âmbito do sistema global das Nações Unidas. Afora isso, como muito bem lembrado por Flávia Piovesan, cabe ao Brasil rever declarações restritivas que fez à época da ratificação de determinados tratados internacionais de direitos humanos, além de rever as cláusulas e procedimentos facultativos de direitos humanos, para que haja um total alinhamento do país com a plena vigência dos direitos humanos nas esferas nacional e internacional³³⁸, tudo em consonância com o princípio da prevalência dos direitos humanos.

Em trecho posterior de sua obra, Flávia Piovesan ainda aponta outros desafios para que o Brasil se engaje realmente à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, tais como o aceite a mecanismos de petição individual e comunicação interestatal presentes em tratados já ratificados pelo país e a adoção de mecanismos que assegurem maior eficácia aos direitos constantes dos instrumentos internacionais de proteção desses direitos. Portanto, a autora reconhece que, nesse plano da incorporação de mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, o Brasil

³³⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1, p.401-402.

³³⁷ UNITED NATIONS, *Treaty Collection, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=_en, acesso em 1 jul 2020.

³³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 408.

ainda precisa se comprometer integralmente à causa de direitos humanos, até para ter um futuro mais democrático:

(...) para que o Brasil se alinhe efetivamente à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, em relação aos tratados ratificados, é emergencial uma mudança de atitude política, de modo que o Estado Brasileiro não mais se recuse a aceitar procedimentos que permitam acionar de forma direta e eficaz a *international accountability*. (...) Neste sentido, é prioritária no Estado brasileiro a revisão de declarações restritivas elaboradas, por exemplo, quando da ratificação da Convenção Americana. É também prioritária a reavaliação da posição do Estado brasileiro quanto a cláusulas e procedimentos facultativos - destacando-se a urgência de o Brasil aceitar os mecanismos de petição individual e comunicação interestatal previstos nos tratados já ratificados. Deve ainda o Estado brasileiro adotar medidas que assegurem eficácia aos direitos constantes dos instrumentos internacionais de proteção. **A essas providências adicione-se a urgência de incorporar relevantes tratados internacionais ainda pendentes de ratificação**, como o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Todas essas ações são essenciais para a efetiva reinserção do Brasil, na condição de Estado Democrático de Direito, no cenário internacional de proteção dos direitos humanos. Embora avanços extremamente significativos tenham ocorrido ao longo do processo de democratização brasileira, no que tange à incorporação de mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, ainda resta o importante desafio - decisivo ao futuro democrático- do pleno e total comprometimento do Estado brasileiro à causa dos direitos humanos.³³⁹

Deve ser sempre reforçado, ademais, que caso o Brasil se omita e não elabore normas internas para tornar efetivos os direitos e liberdades constantes dos tratados em que faça parte, ele poderá ser responsabilizado. E isso porque, nessa hipótese, o Brasil terá violado o artigo quinto, parágrafo primeiro da Constituição Federal, que determina que os tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil terão aplicabilidade imediata³⁴⁰. Veja-se, neste sentido, lição de Louis Henkin: "(...) se um Estado incorrer em uma obrigação, decorrente de um tratado, que requeira legislação, o fracasso do Estado em adotar tal legislação resultará em uma responsabilização, ao menos que adote outros meios para satisfazer a obrigação³⁴¹". Como se vê, ainda há um longo caminho a ser percorrido pelo Brasil para que respeitemos plenamente o princípio da prevalência dos direitos humanos.

No trecho abaixo, todavia, constam alguns casos do Brasil analisados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que felizmente resultaram em avanços internos, com a mudança da legislação nacional e adoção de políticas públicas em defesa de dos direitos humanos, em perfeita consonância com o princípio em estudo:

³³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 504-505.

³⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 416.

³⁴¹ HENKIN, Louis; PUGH, Richard; SCHACHTTER, Oscar; SMIT, Hans. *International law: cases and materials*. 3. Minnesota: West Publishing, 1993, p. 550.

Quanto ao impacto da litigância internacional no âmbito brasileiro, destaca-se que casos submetidos à Comissão Interamericana têm apresentado relevante impacto no que tange à mudança de legislação e de políticas públicas de direitos humanos, propiciando significativos avanços internos. A título ilustrativos, cabe menção a seis avanços: a) os casos de violência policial, especialmente os que denunciam a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei n. 9.299/06, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares; b) o caso 12263, relativo ao assassinato de estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional n. 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil; c) o Caso 12378, envolvendo denúncia de discriminação contra mães adotivas e seus respectivos filhos, em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que negou direito à licença-gestante à mãe adotiva, foi também fundamental para a aprovação da Lei n. 10.421/2002, que estendeu o direito à licença-maternidade às mães de filhos adotivos; d) o caso 12051 (Caso Maria da Penha Maia Fernandes), que resultou na condenação do Brasil por violência doméstica sofrida pela vítima, culminou na adoção da Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; e) os casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção dos Defensores de Direitos Humanos; f) os casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo.

Pode-se concluir que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos oferece importantes estratégias de ação, potencialmente capazes de contribuir para o reforço da promoção dos direitos humanos no Brasil.³⁴²

Cumprido notar que nos casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos descritos acima, o Brasil tomou as boas iniciativas mencionadas também por conta do risco do constrangimento político e moral de ser considerado mundialmente um violador de direitos humanos. Neste sentido, deve ser lembrado que a publicidade das violações de um Estado, bem como pressões internacionais decorrentes dessas violações, valem para que um Estado seja compelido a justificar as suas ações, o que vai na direção do respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos³⁴³.

Afora isso, é preciso mencionar que Brasil descumpriu, nas figuras do seu Presidente da República e de seu Ministério das Relações Exteriores atuais (Jair Bolsonaro e Ernesto Araújo), o princípio da prevalência dos direitos humanos, quando os mesmos relativizaram a natureza ilegal, inconstitucional e criminosa do golpe militar que instaurou uma ditadura no país e violou sistematicamente direitos humanos de indivíduos entre os anos de 1964-1985 e dos golpes de mesma natureza instaurados no Chile e no Paraguai. Tais declarações despertaram um manifesto de repúdio por dezenas de

³⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 470-471.

³⁴³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17, São Paulo: Saraiva, 2017 p. 505-506.

funcionários do aludido Ministério, os quais lembraram que é preciso respeitar, entre outros, o princípio da prevalência dos direitos humanos:

Um grupo representativo de diplomatas brasileiros vem manifestar repúdio a declarações do presidente da República e do ministro das Relações Exteriores que relativizam a natureza ilegal, inconstitucional e criminosa do regime de exceção instaurado no Brasil com o golpe de estado de 1964.

Declarações e atitudes dessa natureza, cada vez mais desmentidas por novas fontes documentais e sem precedentes na breve história da democracia inaugurada em 1988, violam os mais elementares compromissos que regem hoje a inserção internacional do Brasil e trazem danos graves à imagem do país. A ditadura instaurada em 1964 cometeu crimes contra a humanidade, de forma sistemática e como estratégia para se manter no poder por mais de vinte anos. Assassinou, sequestrou e torturou opositores de diversas correntes ideológicas, entre eles lideranças políticas contrárias à luta armada. Perseguiu funcionários públicos que não se sujeitaram ao arbítrio, inclusive militares e diplomatas. Censurou as artes, o pensamento e a expressão da pluralidade brasileira. Arrancou de gerações de brasileiros os direitos políticos mais fundamentais. Destruíu famílias, massacrou povos indígenas, estuprou mulheres, torturou crianças. Deixou profundas e deletérias marcas na vida institucional do país, cujas consequências para o efetivo respeito aos direitos humanos ainda hoje enfrentamos.

As mencionadas declarações, que violam os princípios da dignidade humana e da **prevalência dos direitos humanos** nas relações internacionais, consagrados na Constituição Federal, tripudiam da memória das vítimas de um regime assassino. Estendemos nossa solidariedade aos nacionais paraguaios e chilenos, igualmente ofendidos por declarações do mandatário brasileiro em alusão elogiosa às ditaduras que também se instalaram nesses países. (...) Se em 1964 alguns líderes políticos aderiram ao golpe em seu primeiro momento, vinte anos depois foi Ulysses Guimarães quem resumiu em duas palavras o legado de duas longas décadas de arbitrariedade que vitimaram a sociedade brasileira e a humanidade. Da ditadura, temos apenas “ódio e nojo”. Sobre esse sentimento erigiram-se as garantias fundamentais da Constituição de 1988. Sobre essa base, apenas, legitima-se a ação internacional do Brasil, comprometida com a paz, os direitos humanos e a cooperação para o bem comum da humanidade, conforme os princípios elencados no artigo 4º da Constituição Federal³⁴⁴.

Por fim, não poderíamos encerrar este item sem mencionar que a atual política exterior do Brasil também é duramente criticada por políticos e ex-Ministros (principalmente das Relações Exteriores) de diversos governos desde a sua redemocratização do país (alguns deles adversários históricos, inclusive), os quais elaboraram manifesto expondo a sua preocupação ante à “sistemática” violação dos princípios orientadores das relações internacionais previstos no artigo quarto da Constituição Federal. No que concerne ao princípio da prevalência dos direitos humanos, apontaram com acerto que tal preceito é violado quando o Brasil se posiciona a contra atos do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas que

³⁴⁴ GALHARDO, Ricardo. *Em manifesto, diplomatas dizem que defesa do golpe de 64 prejudica a imagem do país*. Jornal O Estado de S.Paulo, 1 abr 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-manifesto-diplomatas-dizem-que-defesa-do-golpe-de-64-prejudica-a-imagem-do-pais,70002775398>. Acesso em 9 jul 2020.

visam à proteção e ao monitoramento de direitos humanos³⁴⁵; quando se percebe um despreço por questões como a discriminação por motivo de raça e de gênero³⁴⁶ (ver, ainda, itens 5.2.1 e 5.2.2 mais adiante); quando concorda com a deportação dos Estados Unidos da América de brasileiros em condições desumanas; quando o Presidente não se sensibiliza com as vidas humanas perdidas durante a pandemia do coronavírus, desrespeitando, ademais, recomendações das autoridades de saúde e dificultando a obtenção de produtos para o combate dessa crise de saúde por parte dos governadores; e quando o Ministério das Relações Exteriores não auxilia o país na obtenção dos aludidos produtos. Todo este panorama - o qual, reforça-se, diz respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos, sem considerar necessariamente violações aos demais incisos do artigo quarto da nossa Lei Maior -, fez com que o grupo instasse o Judiciário e o Congresso Nacional a exercer o controle de constitucionalidade das ações diplomáticas brasileiras, para encerrar essas práticas irracionais que infelizmente acarretam no desmoronamento da credibilidade externa, perdas de mercados e fuga de investimentos no país:

³⁴⁵ Veja-se, a título de exemplo, os seguintes trechos de notícias: **"O governo brasileiro apoiou nesta segunda-feira uma resolução proposta por ditaduras para enfraquecer o papel da ONU no questionamento dos direitos humanos em países.** O projeto foi apresentado por China, Cuba, Venezuela, Irã e Síria e tem como objetivo transformar o foco do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para ser apenas um fórum de cooperação, reduzindo seu papel de monitoramento de eventuais abusos e violações". In: CHADE, Jamil. *Brasil apoia ditaduras para esvaziar controle da ONU sobre direitos humanos*. UOL, 22 jun 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/06/22/brasil-apoia-ditaduras-para-esvaziar-controle-da-onu-sobre-direitos-humanos.htm> . Acesso em 10 jul 2020.

³⁴⁶ Confira-se, a este respeito, a notícia abaixo "O governo de Jair Bolsonaro aprofunda uma postura ideológica em negociações diplomáticas sobre uma resolução que condena a discriminação de gênero e tenta fortalecer o direito das mulheres. O texto sob consideração no Conselho de Direitos Humanos da ONU ganhou importância principalmente no momento em que a pandemia revela a disparidade no mundo e como a crise vem afetando de forma desproporcional as mulheres. A postura do Brasil coincide com as propostas realizadas por alguns dos governos mais repressivos contra mulheres, como os sauditas.(...) O projeto (...) toca em assuntos como a necessidade de "eliminar todas as formas de discriminação contra mulheres e meninas". A meta é a de reforçar a luta pela igualdade de gênero como um dos objetivos das metas de 2030. Neste ano, um dos objetivos é ainda o de tratar da sobreposição - ou intersecção - de discriminações sofridas por mulheres. Mas (...) o Itamaraty pede que o parágrafo inteiro que tenta definir o conceito de "intersecção" seja excluído. (...) Num outro trecho, o Brasil ainda pede a eliminação de referências aos direitos reprodutivos e saúde sexual para mulheres. Junto com os sauditas, o Itamaraty sugere ainda suprimir um parágrafo no projeto sobre acesso ao "planejamento familiar e métodos modernos de contracepção". O Brasil também pediu que outro trecho sobre a garantia de "serviços e informação sexual" às mulheres fosse eliminado, assim como referências explícitas à "educação sexual". O Itamaraty ainda alertou que o o governo adota como postura a "defesa da vida, desde sua concepção", numa alusão de que o texto poderia brechas a legitimar o aborto, o que os autores negam. (...) A atitude do governo brasileiro voltou a surpreender ativistas de direitos humanos. "O Brasil mais uma vez dá um vexame internacional e se firma no grupo de países que adotam as posturas mais retrógradas nas discussões sobre gênero nas Nações Unidas", afirmou Camila Asano, diretora de programas da Conectas Direitos Humanos. **"O Itamaraty vai contra todo o consenso construído ao longo de décadas no assunto e passa a ser visto com descrédito. A postura do órgão não condiz com as políticas adotadas no Brasil há anos e com os compromissos internacionais assumidos pelo país em matéria de gênero e direitos sexuais e reprodutivos"**, disse."In: CHADE, Jamil. *Com islâmicos, Brasil tenta esvaziar resolução sobre direito das mulheres*. UOL, 3 jul 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/07/03/com-islamicos-brasil-tenta-esvaziar-resolucao-sobre-direito-das-mulheres.htm> . Acesso em 10 jul 2020.

O artigo abaixo é de autoria de Fernando Henrique Cardoso, ex-presidente da República e ex-ministro das Relações Exteriores; Aloysio Nunes Ferreira, Celso Amorim, Celso Lafer, Francisco Rezek e José Serra, ex-ministros das Relações Exteriores; Rubens Ricupero, ex-ministro da Fazenda, do Meio Ambiente e ex-embaixador do Brasil em Washington; e Hussein Kalout, ex-secretário especial de Assuntos Estratégicos da Presidência.

*

Apesar de nossas distintas trajetórias e opiniões políticas, nós, (...) manifestamos nossa preocupação com a sistemática violação pela atual política externa dos princípios orientadores das relações internacionais do Brasil definidos no Artigo 4º da Constituição de 1988. (...) Não se pode conciliar independência nacional com a subordinação a um governo estrangeiro [Estados Unidos da América] cujo confessado programa político é a promoção do seu interesse acima de qualquer outra consideração. (...) Outros exemplos de contradição com os dispositivos da Constituição consistem no apoio a medidas coercitivas em países vizinhos, violando os princípios de autodeterminação e não-intervenção; o voto na ONU pela aplicação de embargo unilateral em desrespeito às normas do direito internacional, à igualdade dos Estados e à solução pacífica dos conflitos; o endosso ao uso da força contra Estados soberanos sem autorização do Conselho de Segurança da ONU; **a aprovação oficial de assassinato político e o voto contra resoluções no Conselho de Direitos Humanos em Genebra de condenação de violação desses direitos; a defesa da política de negação aos povos autóctones dos direitos que lhes são garantidos na Constituição, o desprezo por questões como a discriminação por motivo de raça e de gênero.** Além de transgredir a Constituição Federal, a atual orientação impõe ao país custos de difícil reparação, como o desmoronamento da credibilidade externa, perdas de mercados e fuga de investimentos. (...) **Abrimos mão da capacidade de defender nossos interesses, ao colaborarmos para a deportação dos Estados Unidos em condições desumanas de trabalhadores brasileiros ou ao decidir por razões ideológicas a retirada da Venezuela, país limítrofe, de todo o pessoal diplomático e consular brasileiro, deixando ao desamparo nossos nacionais que lá residem. (...) A gravíssima crise de saúde da Covid-19 revelou a irrelevância do Ministério das Relações Exteriores e seu papel contraproducente em ajudar o Brasil a obter acesso a produtos e equipamentos médico-hospitalares. O sectarismo dos ataques inexplicáveis à China e à Organização Mundial de Saúde, somado ao desrespeito à ciência e a insensibilidade às vidas humanas demonstradas pelo presidente da República, tornaram o governo objeto de escárnio e repulsa internacional. Criaram, ao mesmo tempo, obstáculos aos esforços dos governadores para importar produtos desesperadamente necessários para salvar a vida de milhares de brasileiros.** O resgate da política exterior do Brasil exige o retorno à obediência aos princípios constitucionais, à racionalidade, ao pragmatismo, ao senso de equilíbrio, moderação e realismo construtivo. Nessa reconstrução, é preciso que o Judiciário, guardião da Constituição, e o Congresso Nacional, representante da vontade do povo, cumpram o papel que lhes cabe no controle da constitucionalidade das ações diplomáticas. (...).³⁴⁷

Assim, pela multiplicidade de acusadores das violações ao princípio da prevalência dos direitos humanos perpetradas pelo atual Presidente da República e pelo

³⁴⁷ CARDOSO, Fernando Henrique; FERREIRA, Aloysio Nunes; AMORIM, Celso; LAFER, Celso; REZEK, Francisco; SERRA, José; RICUPERO, Rubens; KALOUT; Hussein. *A reconstrução da política externa brasileira*. In: Folha de S.Paulo, 8 mai 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/05/a-reconstrucao-da-politica-externa-brasileira.shtml> . Acesso em 10 jul 2020.

Ministro das Relações Exteriores, bem como dos demais princípios do artigo quarto da nossa Constituição, tem-se inegável que o momento atual é grave, a de fato demandar o controle de constitucionalidade das relações internacionais brasileiras. Lembremos que referido artigo constitucional é endereçado principalmente a tais figuras do Poder Executivo (Presidente e Ministro das Relações Exteriores), não havendo motivo para que elas descumpram a Lei Maior e retrocedam em compromissos de direitos humanos já assumidos pelo Brasil, resultando num quadro nunca visto na conjuntura diplomática brasileira, marcada sobretudo por uma postura racional e de diálogo.

Merece ser lembrado, outrossim, que por conta do princípio da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal, os direitos humanos surgem para o constituinte como um tema global, estando acima de interesses governamentais. Portanto, posturas ideológicas como as citadas, que vão na contramão da proteção dos direitos humanos, são rechaçadas pelo aludido princípio e merecem ser impedidas pelo aludido controle de constitucionalidade, posto que não refletem numa política de Estado, e sim numa visão de um governo que não defende a dignidade de indivíduos nesses contextos.

Uma vez apresentados os principais aspectos doutrinários atinentes ao princípio da prevalência dos direitos humanos, bem como a maneira pela qual tal preceito é encarado pela jurisprudência brasileira nas principais Cortes do Brasil que cuidam de assuntos constitucionais em caráter definitivo (Supremo Tribunal Federal) e não definitivo (Superior Tribunal de Justiça) no Brasil, além de indicarmos alguns desafios à sua efetividade em decorrência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da atual política externa brasileira, passaremos a seguir a apresentar alguns desafios sociais à efetividade do princípio que nos afeta.

5.2 Desafios sociais à efetividade do princípio prevalência dos direitos humanos

Rememorando as principais implicações do princípio da prevalência dos direitos humanos, tem-se que, por conta deste preceito, cabe ao Brasil se engajar com o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos, promovendo a dignidade humana universalmente, o que envolve: (i) o compromisso de o Brasil adotar normas de

Direito Internacional dos Direitos Humanos, consolidadas desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e em tratados internacionais de Direitos Humanos; (ii) a iniciativa de ampliar normas de direitos humanos em termos de proteção sempre que necessário, ou aderir tratados ainda não assinados pelo país; e (iii) o engajamento do Brasil em fortalecer os mecanismos internacionais de monitoramento e aplicação do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, o que vai de encontro com o compromisso que o Brasil assumiu de observar os **arts. 55 e 56 da Carta das Nações Unidas**³⁴⁸.

Portanto, com base nos dispositivos em negrito, é inegável que cabe ao Brasil zelar, em conjunto ou singularmente, por melhores níveis de vida aos indivíduos, assegurando aos mesmos trabalho efetivo e progresso com desenvolvimento econômico e social; além disso, cabe ao Estado brasileiro sanar problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e cooperar no plano externo nos âmbitos cultural e educacional; por fim, cumpre ao país respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indivíduos, sem discriminações em matéria de raça, gênero, língua ou religião.

Ocorre que, confrontando os compromissos do Brasil previstos nos artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas com notícias recentes veiculadas na mídia brasileira, demonstraremos que ainda há no país enormes desafios a serem enfrentados para reverter violações de direitos humanos sobretudo em matéria de gênero, raça e de desigualdade econômica. Chamamos de desafios esses fenômenos, pois eles lamentavelmente violam os seguintes conteúdos da dignidade da pessoa humana apresentados no item 3.1 acima: (i) o "valor intrínseco de cada ser humano" (que admite que os seres humanos possuem inteligência, sensibilidade, comunicação pela palavra e pela arte únicas, tendo, por isso mesmo, um valor a ser preservado universalmente, pois são insubstituíveis; e (ii) a "autonomia" que todo indivíduo deve ter para decidir os rumos

³⁴⁸ Eis o artigo 55 da Carta da ONU: "Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

O artigo 56 firma a obrigação de o Estado colaborar para esse fim: "Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente".

In: NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *A Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nacoes-Unidas.pdf>, acesso em 24 jun. 2020.

da sua própria existência e desenvolver a sua personalidade, o que pressupõe garantir um mínimo de subsistência a cada ser humano (um patamar básico composto por educação básica, saúde essencial, alimentação, abrigo, vestuário, renda mínima e aspectos da previdência social, lazer e acesso à justiça aos indivíduos). E, ao violarem o princípio da dignidade da pessoa humana, tais fenômenos violam também o princípio da prevalência dos direitos humanos.

Desde logo, salientamos que os desafios que apresentaremos são uma mera amostra do caminho que o Brasil ainda precisa trilhar para que os direitos humanos de seus cidadãos prevaleçam. Deve ser mencionado, porém, que ditos desafios foram escolhidos por “saltarem aos olhos”, à medida que são as desigualdades mais expressivas do nosso país (de gênero, raça e econômica³⁴⁹), as quais demonstram que ainda muito é negado a determinados indivíduos historicamente oprimidos sem qualquer justificativa lógica para tanto; ainda, apresentaremos um panorama que também “salta aos olhos”, por demonstrar que, com o avanço dos tempos, não estamos evoluindo na melhora nos níveis de vida: pelo contrário, com o passar dos anos, lamentavelmente estamos produzindo mais desigualdade de renda entre os indivíduos. Sucumbem, com isso, o princípio da prevalência dos direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Apresentaremos, por fim, como consequência a essas notícias, algumas alternativas para atenuá-las, para que, com isso, sejam tais princípios mais respeitados nacionalmente.

5.2.1 Desafios em matéria de gênero

No que diz respeito a questões de gênero que afetam a efetividade e concretização do princípio da prevalência dos direitos humanos, apresentaremos a seguir notícias recentes sobre os desrespeito aos direitos humanos de transexuais.

De fato, como podemos ver abaixo (a) o Brasil é o país que mais mata transexuais no Mundo; (b) transexuais encontram enorme dificuldade para obter um

³⁴⁹ OXFAM. *Por que enfrentar as desigualdades?*. Oxfam. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/por-que-enfrentar-as-desigualdades/>. Acesso em 1 jul 2020.

trabalho - espantosos 90% desses indivíduos acabam se prostituindo por falta de oportunidades, e alguns reconhecem que em presídios encontram mais espaço profissional e respeito do que fora desses ambientes³⁵⁰; e (c) a expectativa de vida de transexuais é 35 anos, menos da metade da expectativa de vida média do restante da população, que é de 75,5 anos:

Em 2019, 124 pessoas transexuais foram assassinadas no Brasil, segundo [dossiê feito pela] (...) Antra (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). (...). O número apresenta uma queda em relação a 2018, quando foram mortos 163 transexuais, mas a redução não é vista como positiva (...). [E isso porque ela] pode estar relacionada a um ambiente menos propício a notificações de casos de transfobia. Segundo a instituição, dificuldade para registrar ocorrências, negação do uso do nome social das vítimas ou, ainda, o apagamento da identidade de gênero são alguns dos motivos que podem ter impedido a notificação de casos. **A queda, entretanto, ainda mantém o Brasil como líder mundial no ranking de assassinatos de pessoas trans no mundo.** (...)

Em 2019, São Paulo viu aumentar em 66,7% o número de assassinatos de transexuais, com 21 casos e lidera o ranking de mortes. Em seguida está o Ceará, com onze vítimas seguido por Bahia e Pernambuco, com oito cada um. O Rio de Janeiro, líder em 2018, ocupa a 4ª posição, empatado com Rio Grande do Sul e Paraná, com sete vítimas registradas em cada estado.³⁵¹

Segundo o Relatório da violência homofóbica no Brasil, publicado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), a transfobia faz com que esse grupo [composto pelos travestis e transexuais] “acabe tendo como única opção de sobrevivência a prostituição de rua”. Não é mera força de expressão. Estimativa feita pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), com base em dados colhidos nas diversas regionais da entidade, aponta que 90% das pessoas trans recorrem a essa profissão ao menos em algum momento da vida. (...) Sem legislação específica que garanta espaço no mercado de trabalho, transexuais e travestis dependem de iniciativas pontuais por parte de algumas empresas. Esse movimento, contudo, ainda é muito tímido. Série publicada em maio de 2016 pelo Correio mostrou que **não há nenhuma companhia nacional** entre as 28 participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT, iniciativa apoiada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). O grupo acaba sendo formado por multinacionais como Google, IBM, Carrefour e Facebook, que seguem no país as orientações das sedes.³⁵²

A expectativa de vida das travestis e das mulheres trans é de 35 anos. A média nacional, segundo dados do IBGE é de 75,5 anos. O tema é objeto de estudo do psicólogo Pedro Sammarco, autos do livro “Travestis Envelhecem”? — Muitas acabam se envolvendo com drogas, com a noite, com os perigos da noite, o preconceito, violência. É difícil chegarem aos 30 e poucos anos. Quando conseguem, é um grande feito de sobrevivência — diz.³⁵³

Pesquisando um pouco mais o tema, chegou-se à conclusão de que para ver a dignidade dos transexuais e princípio da prevalência dos direitos humanos mais respeitados neste caso, é preciso, em primeiro lugar, propagar mais intensamente a

³⁵⁰ VARELLA, Drauzio; Drauzio Varella entrevista transexuais presas. Reportagem veiculada pelo programa Fantástico, Rede Globo, em 1 mar 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eBopTUey3VI> (13m 24s). Acesso em 1 jul 2020.

³⁵¹ BATISTA, Fabiana. *Brasil registra 124 assassinatos de transexuais em 2019, segundo dossiê*. UOL, 29 jan.2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/29/dossie-de-violencia-contras-pessoas-trans-em-2019.htm>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁵² CUNHA, Thaís. *Transexuais são excluídos do mercado de trabalho*. Correio Braziliense, 2017. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁵³ BORTONI, Larissa. *Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional*. Agência Senado, 20 jun 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em 1 jul 2020.

cultura da igualdade e do respeito ao próximo e divulgar amplamente na sociedade que desde o ano de 2019, "praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito" em razão da orientação sexual da pessoa é conduta criminosa punida no país. Assim reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao admitir como crimes a transfobia e a homofobia³⁵⁴.

Adicionalmente, é necessária a criação de políticas de prevenção contra a morte da população transexual, que amparem as vítimas em caso de ameaça ou violência e ofereçam canais de denúncia no caso de ameaça ou violência.

Paralelamente, é preciso criar e aprovar uma legislação específica que garanta espaço no mercado de trabalho à população transexual, dado que, como vimos acima, as empresas nacionais que empregam tais indivíduos são poucas ou quase nenhuma (ao que consta, até 2016 não havia nenhuma companhia brasileira no Fórum de Empresas e Direitos LGBT, apoiado Organização Internacional do Trabalho. Somente constavam empresas multinacionais nesta categoria, as quais adotavam essas práticas inclusivas por seguirem orientações das suas sedes internacionais)³⁵⁵. De fato, quando uma pessoa transexual presa admite que encontra mais oportunidade de trabalho e respeito dentro de uma penitenciária, é urgente pensar que é preciso rever a sua condição de existência e de trabalho.

A empregabilidade da população transexual é fundamental pra afastá-la da prostituição que afeta 90% dos indivíduos que se enxergam como transexuais, pois a vida na prostituição sabidamente pode ser acompanhada do uso de drogas, de muitos preconceitos e violência, os quais, sem dúvida, colaboram para que a expectativa de vida desse universo de pessoas seja menos da metade da expectativa média dos demais brasileiros, como pudemos ver acima.

³⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa*. Notícias STF, 13 jun 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁵⁵ Note-se que em 02/03/2020 um deputado elaborou projeto de lei para que empresas de Brasília empreguem transexuais. Ainda não há desfecho sobre essa iniciativa legislativa. In: GAZETA DO POVO. *Deputado do PSOL quer obrigar empresas a contratar travestis e transexuais*. Gazeta do Povo, 2 mar 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/deputado-do-psol-quer-obrigar-empresas-a-contratar-travestis-e-transexuais/>. Acesso em 1 jul 2020.

Por fim, é um fato chocante ver autoridades do país indo contra preceitos constitucionais de igualdade entre os indivíduos e contra decisões da sua mais alta Corte de constitucionalidade, tal como podemos ver no relatório anual da situação dos direitos humanos no Brasil de 2019 feita pela entidade *Human Rights Watch*:

O presidente Bolsonaro fez declarações homofóbicas e buscou restringir os direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT). Em abril, o presidente Bolsonaro disse que o Brasil não deveria se tornar um "paraíso do turismo gay" e, em agosto, disse que as famílias são apenas aquelas constituídas por um homem e uma mulher. Em setembro, o STF reafirmou que as uniões homoafetivas constituem entidade familiar.³⁵⁶

Portanto, temos no fragmento anterior uma postura presidencial que incita o preconceito, podendo ser caracterizada como crime de homofobia, e um entendimento que ignora posição pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Tais posicionamentos, na visão deste trabalho e com base no princípio da prevalência dos direitos humanos, merecem ser fortemente censurados e gerar responsabilização.

No que diz respeito à situação dos direitos humanos das mulheres, cumpre apontar, também ilustrativamente, que houve um aumento do número de feminicídios no Brasil em 2019, o que se comprova até mesmo pelo fato de haver mais casos de violência doméstica nesse ano, como relatam as reportagens abaixo:

Consolidação inédita dos dados de 2019 mostra que a estatística do feminicídio trilhou a contramão dos demais crimes violentos e cresceu 7,2% no país, com expansão expressiva em alguns estados. A Folha consultou as 27 unidades da federação e obteve dados que atestam a morte de 1.310 mulheres no ano passado vítimas de violência doméstica ou por sua condição de gênero. Em 2018, foram 1.222. (...) O ainda deficiente enquadramento dos casos pelas autoridades em alguns lugares, porém, pode estar escondendo um quadro bem pior. (...) O feminicídio virou qualificador do homicídio em 2015 —elevando a punição de 6 a 20 anos para 12 a 30 anos. **Os números mostram que em 2019 houve aumento de mais de 30% nos registros em São Paulo, Santa Catarina, Alagoas, Bahia, Roraima, Amazonas e Amapá. Só na região Norte houve recuo.** (...) De acordo com dados consolidados pelo Ministério da Justiça, que não trata ainda o feminicídio de forma separada, de janeiro a setembro de 2019 houve redução de 22% nos homicídios dolosos e latrocínios, tendência de queda já verificada desde 2018. Diretora-executiva do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Samira Bueno afirma que, apesar de parte do crescimento no registro do feminicídio possa estar associado a uma maior capacitação das autoridades na tipificação do crime, o acompanhamento dos dados detalhados mostra que há crescimento real. **“Em 2018, quando já havia redução dos crimes violentos no país, havia um aumento dos estupros e da lesão corporal dolosa em decorrência de violência doméstica. Então, se as mulheres estão apanhando mais em decorrência de violência doméstica, é provável que elas estejam morrendo mais em decorrência de violência doméstica”**, afirma.³⁵⁷

³⁵⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁵⁷ BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. *Feminicídio cresce no Brasil e explode em alguns estados*. Folha de S.Paulo, 22 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/feminicidio-cresce-no-brasil-e-explode-em-alguns-estados.shtml>. Acesso em 1 jul 2020.

O Brasil ainda é um dos países mais perigosos do mundo para as mulheres. E o lugar mais perigoso para as mulheres é a própria casa. Em regra, os autores de crimes contra a vida de mulheres, feminicídio, são seus próprios parceiros, namorados e esses crimes acontecem em casa, com grande crueldade e, regra, com uma arma branca”, disse a promotora de Justiça Valéria Scarance.

Pode ser por dependência psicológica, financeira, por medo ou vergonha. O problema é que a estatística indica que, quando[as mulheres] sofrem caladas, elas ficam ainda mais vulneráveis.

Só quatro em 100 vítimas de feminicídio no estado de São Paulo tinham feito boletim de ocorrência. “Esse silêncio da mulher é determinante para a vida ou para a morte. Porque quando ela fala, o estado é obrigado a ajudá-la. Então, quando ela fala, está pedindo socorro. Quando ela não fala, não tem como você socorrer”, afirma Sueli Amoedo, coordenadora de Direitos da Mulher do município Taboão da Serra (SP).³⁵⁸

Vale ressaltar que tal situação se agravou no Estado de São Paulo durante a pandemia do coronavírus, motivada sobretudo pelos problemas econômicos como a perda de renda das famílias e pelo aumento de bebidas alcoólicas em ambiente doméstico nesse período:

O número de mulheres assassinadas dentro de casa quase dobrou no estado de São Paulo no período de quarentena da pandemia do novo coronavírus, em comparação com os mesmos dias no ano passado.

(...)

"As mulheres já viviam numa situação de violência, isso não é uma novidade trazida pelo coronavírus. O confinamento faz com que o conflito se escale, e as mulheres sejam assassinadas. Infelizmente, é provável que haja um aumento ainda maior nos próximos meses", afirma Samira Bueno, diretora do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e pesquisadora do tema.

Alguns fatores que contribuem para esse crescimento durante a quarentena, segundo a pesquisadora, são o aumento do consumo de bebidas alcoólicas e problemas socioeconômicos com a perda de renda.³⁵⁹

Com base neste triste cenário, resta claro que para para ver a dignidade das mulheres e o princípio da prevalência dos direitos humanos mais respeitados no país nesse caso, é preciso, em primeiro lugar, propagar ainda mais a cultura da igualdade de gênero e do respeito ao próximo , e divulgar mais intensamente na sociedade que desde 2015 o Código Penal brasileiro foi alterado para incluir como qualificador do crime de homicídio o feminicídio (vide inciso IV, parágrafo 2º do artigo 121 dessa norma) ³⁶⁰.

³⁵⁸ G1. *Mais de 1.200 mulheres foram vítimas de feminicídio no Brasil em 2018*. Jornal Nacional: 10 set 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/09/10/mais-de-1200-mulheres-foram-vitimas-de-feminicidio-no-brasil-em-2018.ghtml> . Acesso em 1 jul 2020.

³⁵⁹ MARIANI, Daniel; Yukari, Diana; AMÂNCIO, Thiago. *Assassinatos de mulheres em casa dobram em SP durante quarentena por coronavírus*. Folha de S.Paulo, 15 abr 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/assassinatos-de-mulheres-em-casa-dobram-em-sp-durante-quarentena-por-coronavirus.shtml>.

³⁶⁰ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 26 jun. 2020.

De fato, conforme a legislação penal brasileira, o feminicídio (morte pelo fato de a vítima ser mulher) pode ocorrer quando há violência doméstica ou familiar (ou seja, quando o homicida é um familiar da vítima ou já manteve algum tipo de laço afetivo com ela). É preciso olhar atentamente para essa modalidade, pois este tipo de feminicídio é o mais comum no Brasil (atinge 96% dos casos de feminicídio no Estado de São Paulo, por exemplo³⁶¹), ao contrário de outros países da América Latina, em que a violência contra a mulher é praticada comumente por desconhecidos, geralmente com a presença de violência sexual. Portanto, é urgente educar melhor a população brasileira no sentido de respeitar as mulheres em ambiente doméstico.

Há ainda o feminicídio motivado por menosprezo ou discriminação contra a condição da mulher, no qual o crime decorre de discriminação de gênero, manifestada pela misoginia e pela objetificação da mulher. Neste sentido, é imperioso condenar comentários misóginos que partiram do próprio Presidente da República Jair Bolsonaro (contra a jornalista Patrícia Campos Mello³⁶², quando ele se referiu ao nascimento da filha mais nova depois de filhos homens como uma “fraquejada”³⁶³, e quando ele afirmou que a Deputada Maria do Rosário não merecia ser estuprada por ser feia³⁶⁴). Tais comentários, na visão deste trabalho e à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos, merecem ser fortemente condenados, por desconsiderarem a igualdade entre os gêneros menosprezando as mulheres, e por poderem despertar ânimos de feminicídio em homens que concordam com as posições do Presidente.

Entende-se, ainda, que é preciso reforçar que as vítimas de feminicídio poderão ser ajudadas se lavrarem Boletins de Ocorrência, pois assim o Estado estará ciente da violência que lhes foi praticada e que correm risco de vida. É preciso divulgar

³⁶¹ BRANDALISE, Camila. *O que é feminicídio? Entenda a definição do crime que mata mulheres*. UOL, 21 de ago de 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/08/21/o-que-e-feminicidio-entenda-a-definicao-do-crime-que-mata-mulheres.htm>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁶² URIBE, Gustavo. *Bolsonaro insulta repórter da Folha com insinuação sexual*. Folha de S.Paulo, 18 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/02/bolsonaro-insulta-reporter-da-folha-com-insinuacao-sexual.shtml>. Acesso em 9 mar 2020.

³⁶³ GREGO, Maurício. *Piada de Bolsonaro sobre sua filha gera revolta nas redes sociais*. Revista Exame, 18 set 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/piada-de-bolsonaro-sobre-sua-filha-gera-revolta-nas-redes-sociais/> . Acesso em 9 mar 2020.

³⁶⁴ RAMALHO, Renan. *Bolsonaro vira réu por falar que Maria do Rosário não merece ser estuprada*, G1, 21 jun 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/bolsonaro-vira-reu-por-falar-que-maria-do-rosario-nao-merece-ser-estuprada.html>. Acesso em 9 mar 2020.

amplamente quais são os canais de ajuda, portanto, e educar no sentido de que é possível evitar mortes através da lavratura do Boletim. Ainda, é preciso dar suporte psicológico e alternativas de subsistência às mulheres economicamente dependentes das pessoas com quem convivem e que foram vítimas de violência doméstica.

Cumpre, outrossim, notar que muito embora o Brasil possua leis satisfatórias em termos protetivos às mulheres, frequentemente essas normas não são observadas ou são observadas de maneira insatisfatória. Veja-se, neste sentido, trechos do relatório anual de 2019 da entidade *Human Rights Watch* acerca dos ainda insuficientes efeitos: (i) da lei de 2018 que determinou prisão domiciliar ao invés de prisão preventiva para mulheres grávidas, mães de pessoas com deficiência e mães de crianças menores de 12 anos; e (ii) de importantíssimo aspecto lei que combate a violência doméstica (lei “Maria da Penha”) de 2006, posto que a entidade relata a falta de delegacias da mulher em expressivos 92% dos municípios brasileiros, além da falta de abrigos para mulheres vítimas de violência doméstica em também chocantes 98% dos municípios do país; e (iii) do cumprimento das hipóteses legais de realização de aborto no país:

Em 2018, várias decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e uma nova lei determinaram a prisão domiciliar em vez de prisão preventiva para mulheres grávidas, mães de pessoas com deficiência e mães de crianças menores de 12 anos, exceto as acusadas de crimes violentos ou de crimes contra seus dependentes. No entanto, dados oficiais revelaram que em julho de 2019 mais de 5.100 mulheres com direito a prisão domiciliar, 310 delas grávidas, ainda aguardavam julgamento atrás das grades.³⁶⁵

O Brasil fez importantes avanços no combate à violência doméstica com a adoção da lei “Maria da Penha” em 2006, mas ainda não a implementou de forma adequada. Apenas 8% dos municípios brasileiros possuíam delegacias da mulher e cerca de 2% deles contavam com abrigos para mulheres em 2018. Um milhão de casos de violência doméstica aguardavam julgamento em 2018, incluindo 4.400 feminicídios, definidos pela lei brasileira como o homicídio de mulheres “por razões da condição de sexo feminino”.³⁶⁶

O aborto é legal no Brasil apenas em casos de estupro, quando necessário para salvar a vida da mulher ou quando o feto sofre de anencefalia, uma condição cerebral congênita fatal. A organização não-governamental Artigo 19 entrou em contato com os hospitais indicados pelo governo para o procedimento de aborto legal em 2019 e descobriu que a maioria, na verdade, não o realizava.³⁶⁷

³⁶⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671#1d9a46> . Acesso em 1 jul 2020.

³⁶⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671#1d9a46> . Acesso em 1 jul 2020.

³⁶⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671#1d9a46> . Acesso em 1 jul 2020.

Ainda no que diz respeito à desafios sociais em matéria de gênero que afetam a observância do princípio da prevalência dos direitos humanos, é importante trazer aqui dados como os seguintes, sobre o cenário da mulher em ambientes políticos e no mercado de trabalho. De fato, as reportagens relatam que há baixa representatividade de mulheres na política, e que elas seguem recebendo menor remuneração do que homens, diferença essa que se intensificou no ano de 2019 quando comparado ao ano de 2018:

O Brasil tem uma **péssima classificação quanto à presença feminina no cenário político**, atrás de países como a Arábia Saudita, em que até novembro de 2019 as mulheres comemoravam a autorização para comparecer a uma partida de futebol ou para ter licença para dirigir.

O descompasso entre a proporção de candidatas e mulheres em condições de exercício do cargo pode ser atribuído a vários fatores, como falta de apoio real às candidaturas femininas, já que, em sua maioria, informações sobre gestão e planejamento de campanha eleitoral são de poder dos homens, líderes dentro dos partidos.³⁶⁸

Historicamente, no Brasil, homens ganham mais que mulheres. Após sete anos de quedas consecutivas, em 2019, houve um aumento da diferença dos salários de mulheres e homens de 9,2% em relação a 2018. (...)

“Muitas vezes não é só o currículo que conta, a capacidade, o profissionalismo, mas o simples fato de ser mulher. Se é mulher, você não é contratada porque vai dar problema, como já ouvi muitas vezes”, diz Natália. Ela conta que certa vez, uma escola de Jaú (SP) pediu que ela se comprometesse a não engravidar para não comprometer o ano letivo enquanto lecionasse na instituição. Ela recusou a vaga.

A jornalista Clara*, 52 anos, passou por situação semelhante. Enquanto trabalhou na redação de um jornal em São Paulo, ganhou menos que um colega na mesma posição. “Recebi explicações superficiais sobre a diferença de salário. Mesmo mostrando que fazia a mesma coisa, com o mesmo volume de trabalho, a explicação foi de que cada salário era calculado de um jeito”, diz.

Clara, que tem 30 anos de profissão, ressalta que a equiparação salarial está prevista na Lei 1.723/1952 (...) “Algumas empresas cumprem, outras acham que como a mulher engravida, tem licença maternidade, o custo dela como funcionária é maior. Logo, ela tem que ganhar menos, ou seja, pagar pela licença maternidade. Mas paga muito, muito mais. Não tem fiscalização e, com a crise, infelizmente esse cenário piorou”, diz a jornalista.³⁶⁹

No que diz respeito à participação da mulher no mercado de trabalho, entende-se que para uma maior efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos neste caso, vale reforçar amplamente na sociedade brasileira que a Constituição Federal preconiza em seu artigo 7º, inciso XX, a proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos³⁷⁰, os quais estão expressos na

³⁶⁸ LANDIM, Valéria Paes. *Mulheres na política e a redução da desigualdade*. Folha de S.Paulo, 20 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/02/mulheres-na-politica-e-a-reducao-da-desigualdade.shtml>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁶⁹ AGÊNCIA BRASIL. *Após 7 anos em queda, desigualdade salarial entre gêneros aumenta no país*. Revista Exame, 8 mar 2020. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/apos-7-anos-em-queda-diferenca-salarial-de-homens-e-mulheres-aumenta/>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁷⁰ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT")³⁷¹. A Constituição ainda proíbe em seu artigo 7º, XXX, a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. A CLT dedica um capítulo inteiro à adoção de medidas de proteção do trabalho da mulher. Ditos dispositivos visam impedir qualquer discriminação e corrigir distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, como proteção à maternidade, jornada de trabalho, etc. Nesta linha, note-se que a CLT determina que salários devem ser iguais "sem distinção de sexo" em pelo menos quatro artigos: no 5º, no 46, no 373-A e no 461. Destarte, é indiscutível que a mulher não deve ter seu salário reduzido ou inferior ao homem quando exercer as mesmas funções que o último³⁷².

Ainda assim, como vimos, a mulher ainda ganha menos que o homem de mesma função e atribuições, reforçando a desigualdade de gênero e abalando a efetividade dos princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Esse quadro persiste, pois há empresas que mantêm suas políticas de remuneração sem transparência e sem estipular remunerações com base nas categorias profissionais. Esta falta de transparência faz com que a garantia de oportunidades iguais em matéria de gênero no trabalho passe também por uma mudança cultural e social que deve ser encabeçada por mulheres que hoje ocupam posições de destaque em suas organizações. É recomendado, por isso, que tais mulheres que ascenderam em suas carreiras reforcem as leis existentes em matéria de gênero no ambiente de emprego e divulguem, além disso, as dificuldades que enfrentaram até conseguir despontar em sua trajetória profissional, reforçando que diferenças biológicas não podem significar diferenças de aptidão e de remuneração entre os gêneros. Assim nota Ana Paula Morgado, doutora na linha de Estudos Organizacionais e pesquisadora sobre mulheres na gerência na Fundação Getúlio Vargas ("FGV")³⁷³.

Adicionalmente, é preciso que as mulheres que recebem menos que os homens exercendo as mesmas funções que os últimos reportem tal situação às

³⁷¹ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

³⁷² PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

³⁷³ SILVEIRA, Karen Pegorari. *ENTREVISTA: MULHERES E O MERCADO DE TRABALHO*. FIESP, 2012. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/entrevista-ana-paula-morgado/>. Acesso em 1 jul 2020.

autoridades laborais antes dos seus desligamentos, bem como que a Secretaria do Trabalho, do governo federal, adote ações de conscientização nos postos de trabalho, para que as trabalhadoras saibam que possuem o direito de exigir a equiparação salarial e saibam a quem formular tal pleito, conforme observado pela Procuradora Luana Lima Duarte, do Ministério Público do Trabalho de São Paulo.³⁷⁴

Uma iniciativa interessante e que vai de encontro com os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana é a do Projeto de Lei 10158/2018, que tramita no Congresso e prevê a alteração da CLT, para criar uma lista de empregadores que praticam discriminação salarial por motivo de sexo ou etnia - a chamada “lista da vergonha”. Essa proposta de lei também concebe a imposição de uma multa administrativa ao empregador que discriminar e não equiparar remunerações em razão de gênero³⁷⁵.

Por fim, quanto à necessidade de maior participação das mulheres na política, a pesquisadora Luciana Ramos também da FGV aponta como medidas boas ao alcance dessa maior representatividade a tramitação no Congresso de propostas que incluem cotas de cadeiras a mulheres no Poder Legislativo e mudanças nas estruturas partidárias³⁷⁶. Na avaliação da pesquisadora, é preciso “fortalecer as secretarias de mulheres nos partidos e que elas sejam responsáveis por averiguar dentro do partidos se o nível mínimo de recursos para candidaturas femininas está sendo efetivado”. Ela também acredita que a proposta do Ministério Público Eleitoral de São Paulo chamada “financiamento 2.0” teria bons resultados: dita proposta visa uma maior distribuição dos recursos públicos para as siglas partidárias que elegerem mais mulheres³⁷⁷.

³⁷⁴ BRANDALISE, Camila. *Igualdade salarial entre homens e mulheres é lei. Por que não é cumprida?*. UOL, 16 jan 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/01/16/desigualdade-salarial-homens-e-mulheres.htm>. Acesso em 9 mar 2020.

³⁷⁵ BRANDALISE, Camila. *Igualdade salarial entre homens e mulheres é lei. Por que não é cumprida?*. UOL, 16 jan 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/01/16/desigualdade-salarial-homens-e-mulheres.htm>. Acesso em 9 mar 2020.

³⁷⁶ FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. Huffington Post, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

³⁷⁷ FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. Huffington Post, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

Maria do Socorro Sousa Braga, pesquisadora da Universidade Federal de São Carlos também entende que uma maior participação das mulheres no Legislativo pode surtir bons efeitos, pois “talvez levasse a uma cultura diferente das nossas lideranças, que têm uma visão ainda muito machista de pensar o funcionamento das organizações partidárias muito em função da vida dos homens e não da vida das mulheres”³⁷⁸.

Cumpra ainda indicar que tramita na Câmara dos Deputados uma proposta de Emenda Constitucional que visa estabelecer percentuais mínimos para cada gênero nas três esferas do Legislativo de forma gradual e temporária. Seriam 10% para próximo pleito, 12% para o seguinte e 16% no outro³⁷⁹.

Outra possibilidade seria uma mudança mais profunda no sistema eleitoral, com a adoção da chamada “lista fechada”: nesse modelo, o eleitor vota no partido e não diretamente no candidato. Cabe às legendas, a partir daí, estabelecer a ordem dos candidatos na lista para ocupar de fato as cadeiras no Legislativo.³⁸⁰

Adotando as sugestões acima, o Brasil sem dúvida procuraria reverter graves violações de direitos humanos que ainda comete em matéria de gênero, indo mais de encontro aos propósitos dos artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas e conferindo mais efetividade ao princípio da prevalência dos direitos humanos.

5.2.2 Desafios em matéria de raça

No tocante a assuntos raciais que ainda afetam a plena concretização do princípio da prevalência dos direitos humanos, cumpre trazer a notícia abaixo, a qual dá conta que os negros, segundo pesquisa de 2018 do Instituto Brasileiro de Geografia e

³⁷⁸ FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. Huffington Post, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

³⁷⁹ FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. Huffington Post, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

³⁸⁰ FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. Huffington Post, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

Estatística ("IBGE"), ainda ganham muito menos (quase a metade) em média do que os brancos, os quais possuem maior empregabilidade e nível de escolaridade:

Quando se comparam os dados de brasileiros brancos com os de pretos e pardos, o cenário que emerge é de dois países completamente distintos. É o que se vê nos dados de campos diversos como trabalho, renda, educação, crime e participação política.

A maior parte dos dados nessa matéria são das pesquisas PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) realizadas pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística): A PNAD Contínua de 2017 mostra que há forte desigualdade na renda média do trabalho: R\$ 1.570 para negros, R\$ 1.606 para pardos e R\$ 2.814 para brancos.

O desemprego também é fator de desigualdade: a PNAD Contínua do 3º trimestre de 2018 registrou um desemprego mais alto entre pardos (13,8%) e pretos (14,6%) do que na média da população (11,9%).

Dados também da PNAD só que mais antigos, de 2015, mostram que apesar dos negros e pardos representarem 54% da população na época, a sua participação no grupo dos 10% mais pobres era muito maior: 75%. Já no grupo do 1% mais rico da população, a porcentagem de negros e pardos era de apenas 17,8%. (...)

A taxa de analfabetismo é mais que o dobro entre pretos e pardos (9,9%) do que entre brancos (4,2%), de acordo com a PNAD Contínua de 2016.

Quando se fala no acesso ao ensino superior, a coisa se inverte: de acordo com a PNAD Contínua de 2017, a porcentagem de brancos com 25 anos ou mais que tem ensino superior completo é de 22,9%. É mais que o dobro da porcentagem de pretos e pardos com diploma: 9,3%. Já a média de anos de estudo para pessoas de 15 anos ou mais é de 8,7 anos para pretos e pardos e de 10,3 anos para brancos.³⁸¹

Djamila Ribeiro atentou também para o fato de que tendo em conta que a população negra representa 56% dos habitantes do país, “o que torna o Brasil a maior nação negra fora da África, a ausência de pessoas negras em espaços de poder deveria ser chocante³⁸²”, mas não é. A autora ainda apresenta a seguinte provocação para que os ambientes de trabalho passem a contar com mais negros dentre seus integrantes:

Se você tem ou trabalha em uma empresa, algumas questões que você deve colocar são: qual a proporção de pessoas negras e brancas em sua empresa? E como fica essa proporção no caso dos cargos mais altos? Como a questão racial é tratada durante a contratação de pessoal? Ou ela simplesmente não é tratada, porque esse processo deve ser “daltônico”? Há, na sua empresa, algum comitê de diversidade ou um projeto para melhorar esses números? Há espaço para um humor hostil a grupos vulneráveis? Perguntas desse tipo podem servir de guia para uma reavaliação do racismo nos ambientes de trabalho. Como diz a pesquisadora Joice Berth, a questão, para além de representatividade, é de proporcionalidade. (...) Se quisermos pensar essa questão pelo viés econômico, vale lembrar que uma equipe diversificada aumenta seu potencial produtivo: segundo estudiosos do tema, como Reinaldo Bulgarelli, um ambiente diverso estimula a criatividade³⁸³.

Paralelamente, no ano de 2019, o IBGE apresentou informativo relatando que os negros sofrem muito mais violência do que os brancos no nosso país, e que tais

³⁸¹ CALEIRO, João Pedro. *Os dados que mostram a desigualdade entre brancos e negros no Brasil*. Revista Exame, 20 nov 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil/>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁸² RIBEIRO, Djamila. *Pequeno Manual Antirracista*. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 32.

³⁸³ RIBEIRO, Djamila. *Pequeno Manual Antirracista*. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 52-55.

estatísticas de violência aumentaram de 2012 a 2017, sendo uma fonte de preocupação a enorme letalidade contra jovens negros e pardos especialmente em 2017, a qual, na visão do órgão, demanda a adoção de políticas públicas para o seu enfrentamento. Confira-se:

De fato, no Brasil, a taxa de homicídios foi 16,0 entre as pessoas brancas e 43,4 entre as pretas ou pardas a cada 100 mil habitantes em 2017. **Em outras palavras, uma pessoa preta ou parda tinha 2,7 vezes mais chances de ser vítima de homicídio intencional do que uma pessoa branca.** A série histórica revela ainda que, enquanto a taxa manteve-se estável na população branca entre 2012 e 2017, ela aumentou na população preta ou parda nesse mesmo período, passando de 37,2 para 43,4 homicídios por 100 mil habitantes desse grupo populacional, o que representa cerca de 255 mil mortes por homicídio registradas no Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM, do Ministério da Saúde, em seis anos.(...)

Em todos os grupos etários, a taxa de homicídios da população preta ou parda superou a da população branca, contudo, é preciso destacar a violência letal a que os jovens pretos ou pardos de 15 a 29 anos estão submetidos: nesse grupo, a taxa chegou a 98,5 em 2017, contra 34,0 entre os jovens brancos. Considerando os jovens pretos ou pardos do sexo masculino, a taxa, inclusive, chegou a atingir 185,0. (...)

A violência constitui, portanto, outra dimensão em que a desigualdade se manifesta de forma grave, com efeitos de curto e longo prazos sobre os indivíduos e a sociedade em que estão inseridos. O cenário demanda políticas públicas direcionadas à redução da violência em geral, mas com um enfoque específico na população preta ou parda, especialmente os jovens.³⁸⁴

A entidade brasileira Instituto de Defesa do Direito de Defesa, em seu relatório anual de 2019, confirma a maior violência contra os negros do que contra indivíduos de outras raças; nota, ademais, que há o dobro de negros do que brancos entre os privados de liberdade no país; ainda, quando se trata de abordagem policial, a entidade observa que elas chegam a ser quase a totalidade realizadas em negros em determinados estados da federação, o que claramente demonstra a seletividade racial dessas ações, ante à crença sem fundamentos de que o negro é mais perigoso que o branco:

Os privados de liberdade no Brasil têm sexo, cor, faixa etária, escolaridade e provêm de territórios e estratos sociais específicos. Os negros ali são sobrerrepresentados: são 66% contra 33% de brancos. (...) O cárcere, no entanto, é apenas uma das muitas camadas da seletividade da Justiça criminal, que incluem as abordagens policiais nas ruas, as prisões provisórias ilegais, o acesso limitado à defesa e, por fim, as condenações - que vêm cancelar toda essa cadeia de distorções.(...) **Na Bahia, um estudo da Defensoria Pública do estado que acompanhou audiências de custódia de 2015 a 2018 evidenciou que 98,8% dos presos em flagrante, em quase 18 mil ocorrências, eram negros.** Já a Defensoria Pública do Rio, em outra pesquisa, dedicada a identificar filtragem racial nas abordagens, mostrou que em casos caracterizados pelos policiais como de "atitude suspeita" 79% das pessoas abordadas eram negras.³⁸⁵

Para para ver a dignidade da população negra e o princípio da prevalência dos direitos humanos mais respeitado neste tocante, tem-se que é preciso reforçar que a

³⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Desigualdades Sociais por Cor ou Por Raça no Brasil*. Estudo publicado em 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em 19 mai 2020.

³⁸⁵ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Relatório de Impacto de 2019*. Disponível em: <https://iddd.org.br/iddd-lanca-relatorio-de-impacto-2019/>. Acesso em 1 jul 2020.

nossa Constituição determina em seu artigo quinto que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”³⁸⁶. Além disso, é preciso divulgar amplamente o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010). Tal lei é importantíssima, pois, exemplificativamente, e além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais, econômicos e culturais já assegurados a todos os indivíduos, ela garante à população negra igualdade de oportunidades, direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais. De fato, em seu artigo quarto podemos ver como a população negra brasileira será estimulada para ter paridade de oportunidades na vida econômica, social, política e cultural do país com a população branca.³⁸⁷

Portanto, precisamos respeitar o referido Estatuto e a nossa Constituição Federal, para que mais negros tenham as oportunidades que sempre mereceram e não sejam vítimas de violência e suspeitas muitas vezes sem qualquer motivo que as embase. É preciso investir em políticas públicas que cumpram a legislação trazida e afastem preconceitos e discriminações sem fundamento.

Com base na legislação mencionada, também não é possível deixar de repudiar declarações racistas do Presidente Jair Bolsonaro, afirmando que seus filhos não namorariam uma mulher negra, pois tiveram "uma boa educação"³⁸⁸, por exemplo. Falas como essa não concebem os negros como seres humanos iguais aos demais, reforçando ainda mais a nossa desigualdade racial.

Quando refletimos sobre a situação atual dos índios no nosso país, podemos, em primeiro lugar, comentar o possível impacto do projeto de lei apresentado em fevereiro de 2020 pelo Presidente da República. Dito projeto visa regulamentar a

³⁸⁶ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

³⁸⁷ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Lei 12.288/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

³⁸⁸ REVISTA VEJA. *TJ mantém condenação de Bolsonaro por resposta a Preta Gil e falas ao CQC*. Revista Veja, 10 mai 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/tj-mantem-condenacao-de-bolsonaro-por-resposta-a-preta-gil-e-falas-ao-cqc/>. Acesso em 1 jul 2020.

mineração, a exploração de recursos hídricos e outras atividades comerciais em territórios indígenas, o que, na visão da entidade *Human Rights Watch*, provocaria ainda mais invasões e desmatamento nessas terras. De fato, na nota abaixo, a entidade observa que índios já estavam sendo alvo de ameaça e assassinatos na Amazônia antes desse projeto de lei, e lembrou algo importante, ainda que evidente: que o desmatamento e a invasão em suas terras elimina suas fontes de subsistência e prejudica o seu modo de vida. Veja-se:

Ao legalizar a exploração comercial de recursos naturais em territórios indígenas, o projeto estimularia ainda mais invasões e o desmatamento nesses territórios. (...) **Em um relatório publicado no ano passado [2019], a *Human Rights Watch* documentou como povos indígenas que, na ausência do estado, se organizam para defender suas florestas, têm sido alvos de ameaças, ataques e, segundo líderes das comunidades, assassinatos por pessoas envolvidas no desmatamento ilegal. (...) Além das consequências adversas de longo prazo para a Amazônia e o planeta, a destruição da floresta em territórios indígenas tem um impacto imediato sobre os povos que ali vivem, eliminando fontes de subsistência e prejudicando seu modo de vida. (...) O [atual] enfraquecimento da fiscalização ambiental tem na prática significado “carta branca” para as redes criminosas envolvidas no desmatamento ilegal. O desmatamento em terras indígenas na Amazônia aumentou 65% de agosto de 2018 a julho de 2019, segundo o INPE. (...) Muitas terras indígenas da Amazônia sofrem com o garimpo de ouro e seu desmatamento associado, de acordo com o Instituto Socioambiental (ISA). Povos Yanomami, por exemplo, relatam que a invasão de milhares de garimpeiros em seu território está associada a uma maior contaminação por mercúrio, que pode ter consequências devastadoras para a saúde, podendo levar a deficiências permanentes e, em casos extremos, à morte.** A FioCruz analisou amostras de cabelo de mulheres e crianças em duas aldeias Yanomami e descobriu que a maioria apresentava concentrações de mercúrio acima do limite estabelecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS).³⁸⁹

É possível, ainda, trazer dados obtidos pelas entidades Instituto Socioambiental (ISA) e Comissão Arns demonstrando que as invasões em territórios da Amazônia de indígenas isolados - portanto mais vulneráveis à doenças - dispararam em 2019, colocando em risco a existência desses grupos:

De acordo com o levantamento inédito realizado pelo ISA e Comissão Arns, e obtido pelo UOL, o desmatamento e **invasões dispararam no último ano em territórios da Amazônia habitados por indígenas isolados, considerados como os mais vulneráveis a doenças e à perda da floresta. Hoje, o Brasil tem a maior presença confirmada de povos isolados do mundo, o que é considerado uma riqueza incomensurável de diversidade cultural e social.**

Ademais, convém trazer o trecho abaixo de uma recente entrevista do antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, o qual afirma que há uma ofensiva do governo Bolsonaro contra os índios, pois os interesses econômicos do governo querem as terras dos índios para extrair minérios delas e desmatá-las para fins de pastagem e plantação de soja; os militares (incluindo o Presidente) pensam que os índios atrasam o progresso

³⁸⁹ CANINEU, Maria Laura; CARVALHO, Andrea. *A proposta de Bolsonaro para legalizar crimes contra povos indígenas*. Human Rights Watch, 1 mar 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/01/339154>. Acesso em 1 jul 2020.

do país por ocupar, na sua visão, muitas terras³⁹⁰; e os religiosos querem converter os índios e desconectá-los das suas condições culturais e materiais. Com isso, resta evidente que o governo atual não está comprometido com os índios no sentido de preservar as suas terras e manter as suas tradições³⁹¹.

E para evidenciar que o desrespeito aos direitos dos indígenas não ocorre apenas neste governo, apresentamos a seguir visão do mesmo antropólogo), mas de 2014:

Os índios estão sofrendo uma espécie de ofensiva final. É triste ver que estamos assistindo hoje literalmente a um processo de devastação do país, que está sendo arrasado", disse. "O exemplo mais dramático talvez seja o estado do Mato Grosso do Sul, que foi literalmente transformado num campo sem nada, a custo de que se possa plantar ali, soja, cana, e botar gado para exportação, para alimentar os países capitalistas centrais." Neste momento, veio a brincadeira de que o estado deveria ser rebatizado e a menção de que existem "semelhanças perturbadoras com o povo palestino no Oriente Médio". **Falou, então, que o território indígena foi sendo reduzindo progressivamente e que houve "todo tipo de violência". Também descreveu que ocorreram bombardeios** feitos pelos militares no passado, embora "não tão sofisticados" quanto os de Israel. "Mas o estado de Israel ao menos tem o direito, uma pretensão histórica e uma relação com aquele lugar. Acho que é um genocídio projetado e realizado [em Israel], e tem essa relação história. Mas os brancos que estão no Mato Grosso matando os guaranis não têm nenhuma relação histórica. Não há, literalmente, desculpa." Na opinião do antropólogo, **a população indígena no país corre "maior perigo do que nunca de desaparecer, de que passe um trator por cima, de que passe uma hidrelétrica por cima"**.³⁹²

Para para ver a dignidade dos índios e o princípio da prevalência dos direitos humanos mais respeitados neste caso, é preciso lembrar que os direitos dos povos indígenas no Brasil são garantidos em um capítulo específico na Constituição (Título VIII, Da Ordem Social - Capítulo VIII, Dos Índios). De fato, nossa Lei maior assegura o respeito à organização social, costumes, crenças e tradições indígenas, além do direito às terras que eles ocupam (art.231)³⁹³.

³⁹⁰ FRANCO, Bernardo Mello; GODOY, Fernanda. *Eduardo Viveiros de Casto: "Governo declarou guerra aos índios."* Jornal O Globo, 17 fev 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/eduardo-viveiros-de-casto-governo-declarou-guerra-aos-indios-24251561>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁹¹ FRANCO, Bernardo Mello; GODOY, Fernanda. *Eduardo Viveiros de Casto: "Governo declarou guerra aos índios."* Jornal O Globo, 17 fev 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/eduardo-viveiros-de-casto-governo-declarou-guerra-aos-indios-24251561>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁹² MURANO, Cauê. *Índios vivem em 'Faixa de Gaza brasileira', diz antropólogo na Flip*. G1, 2 ago 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/pop-arte/flip/2014/noticia/2014/08/indios-vivem-em-faixa-de-gaza-brasileira-diz-antropologo-na-flip.html>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁹³ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

Ainda, no que concerne especificamente às suas terras, os parágrafos do art. 231 garantem aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos existentes em suas terras permanentemente habitadas, utilizadas para atividades produtivas e aquelas imprescindíveis à preservação de recursos ambientais necessários ao bem-estar da população³⁹⁴.

Por tal razão, qualquer ato que vise a ocupação, domínio, posse e exploração das terras indígenas serão considerados nulos e sem nenhum efeito jurídico, salvo nos casos em que, havendo interesse nacional, a lei expressamente discorrer de modo diferente. Assim é que a Constituição Federal determina que o aproveitamento dos recursos hídricos, pesquisa e exploração das riquezas minerais destas terras só poderão ocorrer mediante autorização do Congresso Nacional, sendo garantido o direito de que as comunidades indígenas afetadas sejam devidamente ouvidas nesse caso (parágrafo terceiro do artigo 231)³⁹⁵.

Aqui temos, portanto, um novo demonstrativo de que há no Brasil leis que garantem o direito à terra aos indígenas, bem como o respeito legal de suas tradições, mas tais instrumentos de proteção não surtem os efeitos esperados, sendo frequentemente desrespeitados, impedindo a concretização do princípio da prevalência dos direitos humanos.

As matérias supra demonstram, destarte, que ainda há uma distinção enorme que ainda separa os brancos, de um lado, e os negros e os índios, de outro. Quem não é branco ainda vive no geral sendo constantemente lembrado de que sua raça os torna inferior, sem que alcancem níveis mais altos de vida, tenham iguais oportunidades de educação e trabalho, e sem que por vezes a sua liberdade e seus direitos humanos sejam respeitados, numa grande violação aos artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas e aos conteúdos "valor intrínseco da pessoa humana" e "autonomia" que compõem o princípio da dignidade humana reafirmado pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

³⁹⁴ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

³⁹⁵ PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

5.2.3 Desafios em matéria de desigualdade econômica

No que diz respeito à enorme desigualdade econômica no Brasil, é oportuno trazer o levantamento abaixo, que evidencia os abismos que separam poucos privilegiados do restante da população:

Seis brasileiros têm uma riqueza equivalente ao patrimônio dos 100 milhões mais pobres do país. Os 5% mais ricos detêm a mesma fatia de renda dos demais 95%. Uma mulher trabalhadora que ganha um salário mínimo mensal levará 19 anos para receber o equivalente que um super-rico recebe em um único mês. Esse é o cenário atual do Brasil. Definitivamente, precisamos falar sobre as desigualdades.³⁹⁶

A fim de atenuarmos a gigantesca desigualdade econômica brasileira - a qual se intensificou no contexto da pandemia de coronavírus, que trouxe mais desemprego e pobreza³⁹⁷ -, seria oportuno mencionarmos que uma maior tributação de impostos diretos, que incidem na renda e no patrimônio, poderia ser adequada, pois atualmente e na contramão de qualquer lógica e justiça social, a população mais pobre brasileira paga mais tributos do que a população rica, em termos proporcionais.

Isso naturalmente reforça a nossa desigualdade econômica brasileira e precisa ser combatido por uma reforma tributária; afora isso, uma política que tribute lucros e dividendos (normalmente distribuídos a sócios de empresas, apenas) merece ser implementada no país, para termos um sistema tributário mais justo e corrigirmos ainda as nossas discrepâncias econômicas.

Essas duas iniciativas foram sugeridas pela entidade Oxfam, que atua em 90 países e, dentre eles, no Brasil³⁹⁸. No nosso país, a Oxfam possui a missão de construir "um Brasil mais justo, sustentável e solidário, eliminando as causas da pobreza,

³⁹⁶ OXFAM. *A distância que nos une*. Oxfam, 25 set 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁹⁷ OXFAM. *Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza*. Oxfam, 9 abr 2020. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em 1 jul 2020.

³⁹⁸ OXFAM. *10 ações urgentes contra as desigualdades no Brasil*. OXFAM, 2018. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/especiais/10-acoes-urgentes-contra-as-desigualdades-no-brasil/?utm_campaign=dia_internacional_da_mulher_-_geral&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em 1 jul 2020.

as injustiças sociais e as desigualdades”³⁹⁹. As iniciativas tributárias mencionadas neste item, porém, ainda estão sendo analisadas em projetos de lei, sem nada definitivo a respeito. Portanto, as desigualdades decorrentes da insuficiente tributação de impostos diretos e da ainda inexistente tributação de lucros e dividendos seguem afetando injustamente a vida de muitos brasileiros menos favorecidos.

Outro aspecto interessante trazido pela Oxfam que vem com um dado de impacto diz respeito à concentração de terra no Brasil: e isso porque a instituição apurou que 47,5% de todo o território nacional está nas mãos de cerca de 1% dos fazendeiros e donos de terras. Tal dado revela que estamos focados nos negócios de agricultura para fins de exportação, e que também precisamos pensar na agricultura familiar, para que, além de vendermos o que produzimos, possamos consumir o que produzimos, reduzindo gastos com alimentação que muitos ainda têm e focando num consumo mais saudável e sustentável, o que beneficiaria milhares de famílias⁴⁰⁰.

Adicionalmente, cabe indagar: se o atual governo critica os aproximados 14% do território nacional atualmente ocupados pelos índios⁴⁰¹, por qual motivo não critica os 47,5% do total do território ocupados cerca de 1% dos fazendeiros? A ausência de crítica neste último caso pode demonstrar o real interesse do governo de destruir ainda mais o que há de indígena no nosso país e saudar o agronegócio e o extrativismo mineral brasileiros (os quais, como sabemos, podem ser bastante nocivos à natureza).

Em adição, a Oxfam apontou, como medida para reduzir a desigualdade social, a necessidade de investir mais em saúde e educação, tidos como os “pilares do desenvolvimento de qualquer país”, direitos esses garantidos constitucionalmente e que

³⁹⁹ OXFAM. *História*. OXFAM. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/historia/>. Acesso em 1 jul 2020.

⁴⁰⁰ OXFAM. *10 ações urgentes contra as desigualdades no Brasil*. OXFAM, 2018. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/especiais/10-acoes-urgentes-contra-as-desigualdades-no-brasil/?utm_campaign=dia_internacional_da_mulher_-_geral&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em 1 jul 2020.

⁴⁰¹ "O presidente Jair Bolsonaro afirmou nesta terça-feira (11) que o tamanho das terras indígenas demarcadas no país é "abusivo". (...) "Deixo bem claro que ninguém é contra dar devida proteção e terra aos nosso irmãos índios, mas, da forma como foi feito, e hoje em dia reflete 14% do território nacional demarcado como terra indígena, é um tanto quanto abusivo", afirmou o presidente na cerimônia. Bolsonaro costuma criticar o processo de demarcação de terras indígenas desde o período em que era candidato a presidente. In: MATOSO, Filipe; CASTILHOS, Roniara. Tamanho de área indígena é 'abusivo', diz Bolsonaro em ato do Conselho da Amazônia. G1, 11 fev 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/02/11/tamanho-de-area-indigena-e-abusivo-diz-bolsonaro-em-ato-do-conselho-da-amazonia.ghtml>. Acesso em 1 jul 2020.

precisam ser traduzidos em orçamento e investimento público. Portanto, é preciso proporcionar educação de qualidade da creche às universidades a todos os indivíduos e valorizar mais o Sistema Único de Saúde (SUS), pois ele atende a maior parte da população brasileira em demandas de saúde. Tal observação passa também por melhorarmos o nosso gasto público, para que tais despesas tenham mais qualidade, contem com prestação de contas e cheguem primeiro a quem delas mais precisam⁴⁰². Portanto, na visão da entidade - com a qual pactuamos-, é preciso haver um maior controle social dos gastos públicos (que incluem gastos com saúde e educação, bases do nosso desenvolvimento e direitos de todos, como vimos), para que tais gastos rendam efetivamente e tenham a capacidade de mudar favoravelmente a vida de mais pessoas.

Com base nos enormes desafios à efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos em matéria de gênero, raça e desigualdade econômica apresentados acima, resta evidente que no geral o Brasil possui normas que vão de encontro com o aludido princípio, sendo preciso, por isso, conferir maior efetividade às mesmas para conseguirmos mudar a nossa dura realidade social e dignificar a vida de muitos indivíduos. Destarte, estamos de total acordo com o jurista italiano Norberto Bobbio, parafraseado por Celso Lafer, o qual observou que "nos dias de hoje o cerne da problemática dos direitos humanos não reside na sua fundamentação, mas no desafio da sua tutela⁴⁰³". Portanto, tem-se que para além das normas existentes e do princípio da prevalência dos direitos humanos, temos a gigante missão de buscar a concretização desses importantes mandamentos legais que procuram dignificar e proteger os indivíduos.

As alternativas (inclusive de normas ainda mais protetivas aos indivíduos) apresentadas para combater cada um desses desafios procuraram, assim, observar mais atentamente as obrigações dos artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas, considerando o “valor intrínseco” de cada ser humano e a “autonomia” que toda pessoa deve ter para decidir os rumos da própria vida e desenvolver a sua personalidade. Assim,

⁴⁰² OXFAM. *10 ações urgentes contra as desigualdades no Brasil*. OXFAM, 2018. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/especiais/10-acoes-urgentes-contra-as-desigualdades-no-brasil/?utm_campaign=dia_internacional_da_mulher_-_geral&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em 1 jul 2020.

⁴⁰³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p.127.

as alternativas priorizaram o princípio da dignidade da pessoa humana reforçado pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, podendo ser “pontapé inicial” para um futuro mais próspero no nosso país: um futuro que passe a realmente colocar os indivíduos como fundamento do Estado brasileiro, como determina a nossa Constituição Federal.

O famoso sociólogo e filósofo Zygmunt Bauman, no final da sua obra “Vidas Desperdiçadas”, lamentou que na atualidade mundial [aplicável, evidentemente, ao Brasil] “ninguém, a não ser uns poucos vencedores solitários, é realmente indispensável, que uma pessoa só é útil a outra enquanto puder ser explorada, que a lata de lixo, último destino dos excluídos, é o futuro natural daqueles que não mais se ajustam ou não desejam ser explorados dessa maneira, que a sobrevivência é o nome do jogo da convivência humana, e que o derradeiro propósito da sobrevivência é sobreviver aos outros.”⁴⁰⁴

Encerra-se o presente item, o qual contou com uma gama de exemplos da triste realidade social brasileira que ainda nega a dignidade a milhões de indivíduos por motivos de gênero, raça e de desigualdade econômica, usando provocação também de Bauman ao final da sua obra: esse jogo “da inclusão/exclusão [social] é a única maneira pela qual se pode conduzir a vida humana em comum e a única forma concebível que nosso mundo compartilhado pode assumir - receber- como resultado”⁴⁰⁵? As alternativas apresentadas acima são uma breve amostra, mas, se executadas, podem, para o nosso alívio e esperança, demonstrar que não, caminhando no sentido do princípio prevalência dos direitos humanos.

⁴⁰⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 164.

⁴⁰⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 166.

6. Conclusão

O princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos foi inserido no artigo quarto, inciso II da Constituição Federal de 1988 como um preceito a reger as relações internacionais brasileiras. Dito princípio não constou nas Constituições brasileiras anteriores, que somente garantiam a independência nacional, a não intervenção e a defesa da paz nas relações externas.

Assim, tem-se que o princípio da prevalência dos direitos humanos, admitido pelo constituinte de 1988 como um princípio fundamental do Estado brasileiro, traz consigo uma opção político-constitucional: os direitos humanos surgem, para o constituinte, como um tema que merece proteção global, estando acima de qualquer entrave formalista ou governo. Portanto, é inegável que dito princípio possui o enorme legado de representar a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Sendo um princípio fundamental do Estado brasileiro, o princípio da prevalência dos direitos humanos é, ainda, considerado matriz de todas as restantes normas constitucionais, sendo um critério de interpretação jurídica, porquanto confere coerência geral ao sistema normativo brasileiro. Ou seja, a sua constitucionalização em forma de princípio e a supremacia da Constituição dentro do sistema normativo fazem com que ele incida profundamente no âmbito interno, limitando a jurisdição do Estado brasileiro.

É imperioso mencionar que por focar na proteção dos direitos humanos, o princípio da prevalência dos direitos humanos ainda possui intensa relação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana - que nada mais é atualmente do que o fundamento dos direitos humanos- começou ser protegida pelo Direito Internacional, pois foi principalmente após o extermínio de milhões de indivíduos na Segunda Guerra Mundial pelo simples fato desses não pertencerem à determinada raça, que passou-se a

proteger todos os indivíduos de forma indistinta, respeitando a dignidade inerente à sua condição humana, ou seja, considerando que os seres humanos são os únicos entes portadores de razão e sentimento, valores esses que merecem ser protegidos de maneira universal.

Os primeiros instrumentos a admitirem essa proteção universal dos indivíduos foram a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (instrumentos da Organização das Nações Unidas elaborados logo após a Segunda Guerra Mundial e ratificados por diversos Estados, dentre eles o Brasil), os quais inauguraram o chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Quando um Estado se compromete internacionalmente a respeitar a dignidade inerente a cada ser humano, ele deve, até por uma questão de coerência, incorporar tal proteção nas suas normas internas, começando pela sua Constituição, norma de maior hierarquia em seu sistema. Assim é que, logo em seu artigo primeiro, inciso III, a nossa Constituição Federal insere a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Ainda em prol desse necessário alinhamento entre sistemas normativos internacional e nacional, é inegável que o constituinte reafirmou o princípio da dignidade da pessoa humana ao fazer constar, em seu artigo quarto, inciso II, que as suas relações exteriores devem ser regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Podemos então admitir que o princípio da prevalência dos direitos humanos pressupõe, principalmente: (i) o compromisso de o Brasil adotar normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, consolidadas desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e em tratados internacionais de Direitos Humanos; (ii) a iniciativa de ampliar tais normas em termos de proteção sempre que necessário, ou aderir tratados ainda não ratificados pelo país; e (iii) o engajamento do Brasil em fortalecer os mecanismos internacionais de monitoramento e aplicação do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, o que vai de encontro com o compromisso que o

Brasil assumiu de observar os arts. 55 e 56 da Carta das Nações Unidas⁴⁰⁶, indicando que o país deve desenvolver boas políticas públicas e não ser omissos ao construir um contexto social minimamente digno aos seus cidadãos.

Reitera-se, então, que o princípio da prevalência dos direitos humanos não possui somente implicações externas, relativas às relações internacionais brasileiras: ele incide também em âmbito interno, até em prol da coerência que deve existir entre o direito praticado no plano nacional e no campo internacional, e pelo fato de que, nesta era de globalização, a diferença entre o “interno” e o “externo” vem sendo cada vez mais diminuída.

Consequentemente, demonstramos que o princípio da prevalência dos direitos humanos irradiou seus efeitos no importantíssimo artigo quinto constitucional e parágrafos, pois o primeiro dispositivo garantiu aos indivíduos a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade e, por meio de seus parágrafos, o Brasil passou a incorporar os tratados internacionais de direitos humanos, além de reconhecer a importância do Tribunal Penal Internacional para julgar graves crimes contra os direitos humanos, por exemplo.

Portanto, como consequência do princípio da prevalência dos direitos humanos, os direitos humanos a serem protegidos são aqueles constantes em instrumentos internacionais de proteção, presentes em tratados, convenções ou instrumentos de outra natureza firmados pelo Brasil.

Com base nas mencionadas implicações do princípio da prevalência dos direitos humanos, apresentamos no presente trabalho alguns exemplos de tratados internacionais de direitos humanos que ainda precisam ser ratificados pelo país, de

⁴⁰⁶ Eis o artigo 55 da Carta da ONU: "Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

O artigo 56 firma a obrigação de o Estado colaborar para esse fim: "Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente".

In: NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *A Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nacoes-Unidas.pdf>, acesso em 24 jun. 2020.

posturas por parte do Brasil que demonstram uma resistência do último em admitir a competência de órgãos do sistema internacional de proteção e monitoramento dos direitos humanos, além da desconsideração, da parte do atual Poder Executivo, com a dignidade de alguns indivíduos dentro e fora do território brasileiro, configurando em exemplos da inobservância do princípio da prevalência dos direitos humanos a serem revertidos e podendo, nesse último caso, ensejar o controle de constitucionalidade das ações diplomáticas do Brasil, tendo em conta que a proteção aos direitos humanos determinada por este princípio deve estar acima de qualquer interesse governamental.

Ainda, deve ser notado que sendo um princípio jurídico, a prevalência dos direitos humanos traduz um valor e possui um “peso” abstrato, sendo que, caso ela entre em conflito com outro princípio de, logicamente, outro “peso”, será preciso analisar no caso concreto qual “peso” prevalecerá. Será preciso, neste caso, usar os ensinamentos dos juristas Ronald Dworkin e Robert Alexy para ponderar e verificar o princípio preponderante, sem que exista uma jurisprudência precisa sobre isso. Somente o casuísmo fornecerá esta resposta. Todavia, ao impor o respeito a um direito humano e possuir uma clara ideia de moralidade, é inegável que o princípio da prevalência dos direitos humanos possui considerável “peso” e uma presunção de prevalecer quando em conflito com princípios atinentes a interesses econômicos, políticos ou sociais, por exemplo.

Outrossim, temos que a análise da proporcionalidade de princípios jurídicos de Robert Alexy permite verificar se uma ação ou omissão do Estado brasileiro restringe ou viola o princípio da prevalência dos direitos humanos. Para tanto, será preciso verificar a adequação (chegar-se-á se a postura analisada alcançará o objetivo pretendido pelo Estado), a necessidade (chegar-se-á se a postura analisada não pode ser tomada com o mesmo resultado com menos sacrifício de algum direito fundamental ou outro princípio), e proporcionalidade em sentido estrito, (verificando as possibilidades jurídicas: se os eventuais princípios conflitantes com a prevalência dos direitos humanos superam ou não a intensidade da postura do Estado à luz desse princípio. Caso positivo, o ato do Estado é legítimo; caso negativo, há violação do princípio da prevalência dos direitos humanos).

Adicional aspecto a ser apontado é que o princípio da prevalência dos direitos humanos traduz, à luz do parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição

Federal, clara mensagem de que, em eventual conflito entre uma norma interna e uma norma externa no trato de um direito humano, será preponderante o dispositivo legal que for mais benéfico ao indivíduo.

Ao longo do trabalho, demonstramos, além disso, que quando se faz uma busca expressa pela doutrina e jurisprudência do princípio da prevalência dos direitos humanos, não encontramos um grande número de resultados. Há juristas que inclusive criticam essa aparente escassez de ensinamentos e decisões jurisdicionais quando se busca estritamente pelo princípio.

No entanto, a presente pesquisa chegou à conclusão de que como o princípio da prevalência dos direitos humanos retoma o princípio da dignidade da pessoa humana presente logo no primeiro artigo da Constituição (preceito este com abundante doutrina e jurisprudência), o primeiro tem sido bastante utilizado pelos Tribunais brasileiros e estudado. De fato, como pudemos verificar, há casos judiciais nos quais o princípio da dignidade da pessoa humana é invocado por ambos os lados de uma controvérsia, além de já ter sido sustentado por magistrados até mesmo para proteger animais e não indivíduos. Por conta disso, há juristas que afirmam que tal princípio tem uso indiscriminado e corre risco de banalização, tamanha a quantidade de casos que o empregam.

Em razão desse universo praticamente infindável de casos tratando do princípio da dignidade da pessoa humana reafirmado pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, este trabalho se limitou a pesquisar apenas a referência expressa do último princípio na Corte que cuida de assuntos constitucionais em caráter definitivo (Supremo Tribunal Federal) e na Corte que trata de tal tema de forma não definitiva (Superior Tribunal de Justiça).

Como verificado, tais Cortes se referem textualmente ao princípio da prevalência dos direitos humanos em pouquíssimas decisões, invocando-o sobretudo no trato das relações internacionais e não internas do Brasil, e isso apenas a partir do início dos anos 2000.

Ainda, tem-se que há pouquíssimos julgados tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça admitindo que o princípio da prevalência dos direitos humanos diz respeito também aos direitos humanos constantes nos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte. De fato, as Cortes muito mais comumente relacionam o princípio da prevalência dos direitos humanos aos direitos fundamentais assegurados na Constituição.

Além disso, nas poucas ocasiões em que é manejado nos referidos Tribunais, o princípio da prevalência dos direitos humanos é empregado de forma pontual por um Ministro ou por uma Seção ou Turma de uma Corte, sem que os demais integrantes ou grupos manifestem concordância ou discordância com o posicionamento tomado; ainda, identificamos apenas um julgado (do Supremo Tribunal Federal) que tratou do controle judicial de atos do Poder Executivo no contexto das relações internacionais.

Portanto, temos que a busca jurisprudencial expressa pelo princípio da prevalência dos direitos humanos não nos fornece suficiente resposta de como tal preceito é tratado pelas principais Cortes incumbidas do tema constitucional no Brasil, sendo necessário esgotar essa pesquisa analisando a maneira pela qual esses Tribunais admitem o princípio da dignidade da pessoa humana reafirmado pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Ao final, apresentamos exemplos de importantes desafios à efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos no Brasil, em matéria de gênero, raça e de desigualdade econômica, tendo em conta que o país se comprometeu a fortalecer os mecanismos internacionais de monitoramento e aplicação do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, de modo a realizar os objetivos dos artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas⁴⁰⁷, para dignificar a vida de seus cidadãos.

⁴⁰⁷ Eis o artigo 55 da Carta da ONU: "Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

O artigo 56 firma a obrigação de o Estado colaborar para esse fim: "Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente".

In: NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *A Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf>, acesso em 24 jun. 2020.

Ao analisarmos esses desafios que tanto afetam a nossa realidade nacional, pudemos constatar que, em linhas gerais, temos normas que asseguram o respeito aos indivíduos no que concerne a esses temas, além da proteção advinda do princípio estudado. Portanto, é possível encerrar esta dissertação concordando com a aplicação, no universo do princípio da prevalência dos direitos humanos, do pensamento do grande jurista Norberto Bobbio, o qual atentou para o fato de que "o cerne da problemática dos direitos humanos não reside na sua fundamentação, mas no desafio da sua tutela⁴⁰⁸".

Resta-nos, destarte, a importante e urgente tarefa de buscar a concretização desses mandamentos legais que procuram dignificar e proteger os indivíduos, tendo em conta principalmente o valor intrínseco de cada ser humano e a autonomia que cada pessoa deve ter para decidir o seu destino. Apresentamos, neste sentido, algumas alternativas (inclusive normativas), para revertermos esses desafios, a fim de que possamos contar com um futuro que realmente passe a situar os seres humanos como fundamento do Estado brasileiro, como impõe a nossa Constituição Federal.

O renomado sociólogo e filósofo Zygmunt Bauman, no final da sua obra "Vidas Desperdiçadas", notou com pesar que nos dias atuais da nossa civilização humana, "ninguém, a não ser uns poucos vencedores solitários, é realmente indispensável, que uma pessoa só é útil a outra enquanto puder ser explorada, que a lata de lixo, último destino dos excluídos, é o futuro natural daqueles que não mais se ajustam ou não desejam ser explorados dessa maneira, que a sobrevivência é o nome do jogo da convivência humana, e que o derradeiro propósito da sobrevivência é sobreviver aos outros."⁴⁰⁹

No entanto, ao final da sua obra, Bauman indaga: será que esse jogo "da inclusão/exclusão [social] é a única maneira pela qual se pode conduzir a vida humana em comum e a única forma concebível que nosso mundo compartilhado pode assumir - receber- como resultado"⁴¹⁰?. As alternativas que apresentamos no item 5 deste trabalho

⁴⁰⁸ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005, p.127.

⁴⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 164.

⁴¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 166.

são um mero esboço, mas, podem demonstrar que não, que podemos dignificar os indivíduos enfrentando os imensos desafios brasileiros em matéria de gênero, raça e desigualdade econômica que temos, dignificando com isso também o princípio da prevalência dos direitos humanos.

7. Bibliografia

Referências Bibliográficas

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade*. Revista de direito privado - RT, São Paulo, número 24, p. 334-344. Outubro/Dezembro, 2005.

ALEXY, Robert (Org.). *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes (Org.). 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: RT, 2000.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, Documentário, 1979.

AYALA CORAO, Carlos M. *Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos*. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (coord.). *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem a Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo V.

BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. São Paulo: Saraiva.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio e Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. São Paulo: Editora Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. São Paulo: Edipro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado Luiz. *História da política exterior do Brasil*. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

BUERGENTHAL, Thomas; ESPIELL, Héctor Gros; GROSSMAN, Claudio; MAIER, Harold G. *Manual de derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

- BUERGHENTHAL, Thomas. *International Human Rights*. Minnesota: West Publishing, 1988.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v, v. 1 e 2.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livr. Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. C. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.
- CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 3. Madrid: Trotta, 2005.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CASSESE, Antonio. *Human rights in a changing world*. Philadelphia: Temple University Press, 1990.
- CASSIN, René. *El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal*. In: *Veinte años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). *Human rights in the world community: issues and action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo: Saraiva, 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora LTR, 1998.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DÍEZ-PICAZO, Luiz. *Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. De Castro*. In: *Anuario de derecho civil*, tomo XXXVI, fasc. 3o, out-dez/83, 1983.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.
- ESMEIN, Adhémar. *Élement de droit constitutionnel français et comparé*. Paris: Panthéon-Assas, 2001.
- GALVÃO, Vivianny Kelly. *O Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos*. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. *An overview of human rights protection in Africa*. South African Journal on Human Rights, v.11, part 3.
- HENKIN. Louis. *International law: cases and materials*. 3. Minnessota: West Publishing, 1993.
- HENKIN. Louis. *International law: politics, values and principles*. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.
- JULLIEN, François. *De l'universel: de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*. Paris: Fayard, 2008.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Inês A. Lohbauer, São Paulo: Martin Claret, 2018.
- KELSEN, Hans. *Teoria Generale der Diritto e Dello Stato*. Milão: Comunità, 1952.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. 1. São Paulo: Manole, 2005.
- LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.
- LEITE, George Salomão (Coord.) *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. São Paulo: Método, 2008.
- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2000.
- MARGUÉNAUD, Jean Pierre. *La Cour européenne des droits del'homme*. 3. Paris, Dalloz, 2005.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos & relações internacionais*. Campinas: Agá Juris, 2000.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O novo § 3o do art. 5o da Constituição e sua eficácia*. Revista Forense, v. 378 (março/abril), Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007, p. 207-321.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. Coimbra:Coimbra Editora, 1983, t. 2. p. 199.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000 t.2, v. 4.
- MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Org.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2.São Paulo - SP: Editora Quartier Latin, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social*. *Revista de Direito Público*, n. 57-58.

PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *A Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia em Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 4. Madrid: Tecnos, 1988, p. 48.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 17. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. São Paulo: Saraiva.

PIOVESAN, Flávia. *Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do Judiciário*. In: *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, CARMEN LÚCIA ANTUNES. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*, texto mimeografado em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29 de agosto da 2 de setembro de 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1, p. 405-430.

SILVA, José Afonso da. *A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, Revista de Direito Administrativo, 212, p.89, abr./jun.1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

Referências Virtuais

AGÊNCIA BRASIL. *Após 7 anos em queda, desigualdade salarial entre gêneros aumenta no país*. Revista Exame, 8 mar 2020. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/apos-7-anos-em-queda-diferenca-salarial-de-homens-e-mulheres-aumenta/>. Acesso em 1 jul 2020.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Direito das pessoas com deficiência*, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. In: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/51/edicao-1/direito-das-pessoas-com-deficiencia>, acesso em 5 nov 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf, acesso em 02/12/2018, p. 11.

BARROSO, Luís Roberto. *FGF TV - AUDITÓRIO LIVRE - PALESTRA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS*. (54m49s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W9eK9-1V5Sk&t=563s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *FUNDAMENTOS TEÓRICOS E FILOSÓFICOS DO NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Revista de Direito Administrativo, n. 225. Rio de Janeiro, jul./ set. 2001, p. 21-23. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em 21 mai 2020.

BATISTA, Fabiana. *Brasil registra 124 assassinatos de transexuais em 2019*, segundo dossiê. UOL, 29 jan.2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/29/dossie-de-violencia-contra-pessoas-trans-em-2019.htm>. Acesso em 1 jul 2020.

BORTONI, Larissa. *Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional*. Agência Senado, 20 jun 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em 1 jul 2020.

BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. *Feminicídio cresce no Brasil e explode em alguns estados*. Folha de S.Paulo, 22 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/feminicidio-cresce-no-brasil-e-explode-em-alguns-estados.shtml>. Acesso em 1 jul 2020.

BRANDALISE, Camila. *Igualdade salarial entre homens e mulheres é lei. Por que não é cumprida?*. UOL, 16 jan 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/01/16/desigualdade-salarial-homens-e-mulheres.htm>. Acesso em 9 mar 2020.

BRANDALISE, Camila. *O que é feminicídio? Entenda a definição do crime que mata mulheres*. UOL, 21 de ago de 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/08/21/o-que-e-feminicidio-entenda-a-definicao-do-crime-que-mata-mulheres.htm>. Acesso em 1 jul 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 277.139/SP*. Ministério Público Federal vs. Aymen Touil, Sexta Turma, rel. min. Sebastião Reis Júnior, acórdão publicado em 27/6/2014, voto do ministro Sebastião Reis Júnior.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Atribuições*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>, acesso em 30 jun 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência 110.945-AM*. Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais de Manaus - AM (Sucitante) vs. Juízo Federal da Quinta Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, Terceira Seção, rel. min. Maria Thereza Moura, acórdão publicado em 22/10/2015, voto da min. Maria Thereza Moura.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 333.902-DF*. Barnabas Kuko (paciente) vs. Ministro de Estado da Justiça, Primeira Seção, rel. min. Humberto Martins, acórdão publicado em 25/3/2011, voto do ministro Humberto Martins.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.640.084 - SP*. Alex Gomes vs. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Quinta Turma, rel. min. Ribeiro Dantas, acórdão publicado em 1/2/2017, voto do ministro Ribeiro Dantas.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário 60-RJ*. Adail Mendonça da Costa e Outros vs. República Federal da Alemanha, Segunda Seção, rel. min. Luis Felipe Salomão, acórdão publicado em 19/2/2016, voto do ministro Luis Felipe Salomão.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário 64-SP*. Salomon Frydman vs. República Federal da Alemanha, Terceira Turma, rel. min. Nancy Andrighi, acórdão publicado em 23/6/2008, relatório e voto da ministra Nancy Andrighi.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.497-8*. Pleno, rel. min. Marco Aurélio, acórdão de 9/10/1996, voto do min. Carlos Velloso, p. 69.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.497-8*, cit., voto do ministro Carlos Velloso, p. 74-75.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132*. Pleno, rel. min. Ayres Britto, acórdão de 5/5/2011, voto do ministro Gilmar Mendes, p. 172 e 193.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Prisão Preventiva para Extradicação 760*. Governo da Venezuela vs. George Prince, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 23/06/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *CR 8.279-AgR*, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 10/8/2000.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 633-9*. Governo da República Popular da China vs. Qian Hong, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 28/8/1996, voto do ministro Celso de Mello, p. 120 e ss.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 783-1 (Segunda questão de ordem)*. Governo dos Estados Unidos Mexicanos vs. Gloria de Los Ángeles Treviño Rui, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, acórdão de 28/11/2001, voto do ministro Carlos Velloso, fl. 1557,

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 793-9*. Governo da França vs. Jean-Marc Scarparo, Pleno, rel. min. Maurício Corrêa, acórdão de 17/10/2001, voto do ministro Maurício Corrêa, p. 30 e ss.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 830-7*. Governo dos Estados Unidos vs. Peter Franklin Paul, Pleno, rel. min. Ellen Gracie, acórdão de 11/12/2002, voto do ministro Celso de Mello, p. 105-106.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 830-7*, cit., voto do ministro Celso de Mello, p. 107-108.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação 833-1*. Governo de Portugal vs. Rui Jorge Crujo da Silva Fonseca, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 18/9/2002, voto do ministro Celso de Mello, p. 68-69.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 841-2*. Governo da Alemanha vs. Wilhelm Just, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, acórdão de 23/10/2003, voto do ministro Ayres Britto, p. 153.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 855-2*. Governo do Chile vs. Mauricio Fernandez Norambuena, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 26/08/2004, voto do ministro Ayres Britto, p. 97.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 855-2*. Governo do Chile vs. Mauricio Fernandez Norambuena, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 26/08/2004, voto do ministro Sepúlveda Pertence, p. 107.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 866-8*. Governo de Portugal vs. José Benedito Hortelão Bonifácio, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 17/12/2003, voto do ministro Celso de Mello, p. 35- 36.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 897-8*. Governo da República Tcheca vs. Radomír Cespiva, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 23/9/2004, voto do ministro Celso de Mello, p. 30.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 932-0*. Governo da Itália vs. Corso Domenico Pantaleo, Pleno, rel. min. Joaquim Barbosa, acórdão de 10/10/2007, p. 67, 72 e 111.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 947 (Questão de Ordem)*. Governo do Paraguai vs. Idelino Silvero, Pleno, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão publicado em 30/10/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 986-9*. Governo da Bolívia vs. John Axel Rivero Antero, Pleno, rel. min. Eros Grau, acórdão de 15/8/2007, voto do ministro Gilmar Mendes, p. 40 e ss.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 986-9*. Governo da Bolívia vs. John Axel Rivero Antero, Pleno, rel. min. Eros Grau, acórdão de 15/8/2007, voto do ministro Ayres Britto, p.57.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendez, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 291.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendez, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 292.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1008-5*. República da Colômbia vs. Francisco Antonio Cadena Collazos, Pleno, rel. min. Gilmar Mendez, rel. para o acórdão min. Sepúlveda Pertence, p. 290.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.074-3*. Governo da Alemanha vs. Mike Büttner, Pleno, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 27/3/2008, voto do ministro Ayres Britto, fl. . Observe-se que o relator também menciona indiretamente o princípio da prevalência dos direitos humanos (p. 67).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.085*. Governo da Itália vs. Cesare Battisti, Pleno, rel. min. Cezar Peluso, acórdão de 16/12/2009, p. 398.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.195*. Governo da Finlândia vs. JUHA KÖYKKÄ, Pleno, rel. min. Carlos Ayres Brito, acórdão publicado em 21/6/2011, voto do ministro Ayres Britto, p. 24.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1362*. Governo da Argentina vs. Salvador Siciliano, Pleno, rel. min. Edson Fachin, acórdão publicado em 27/08/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.442*. Governo da China vs. Jiang Wanpu, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão publicado em 05/02/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.443*. Governo da China vs. Jiang Haizhen, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão publicado em 05/02/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1451*. Governo de Portugal vs. André Costa, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 03/4/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 82.424-2*. Siegfried Ellwanger vs. STJ, Pleno, rel. min. Moreira Alves, rel. para o acórdão min. Maurício Corrêa, acórdão de 17/9/2003, voto do ministro Maurício Corrêa, p. 583.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 90.450-5*. Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, acórdão de 23/9/2008, voto do ministro Celso de Mello, p. 393.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 91.657-1*. Freddy Eusébio Rincon Valencia vs. Relator da PPE n. 588 do Supremo Tribunal Federal, Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, acórdão de 13/9/2007, voto do ministro Ayres Britto, p. 322.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 92.474-3*. Miguel Felmanas vs. Relatora do HC n. 90.697 do STJ, Primeira Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão de 2/12/2008, voto do ministro Ayres Britto, p. 1151-1152.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 117.878*. Tessa Beetege vs. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, acórdão publicado em 03/12/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 119. 717*. Euridice Pereira vs. Relator do HC Nº 271.997 do Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, acórdão publicado em 02/06/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 389.808*. G.V.A. Indústria e Comércio S/A vs. União, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, acórdão de 15/12/2010, voto do ministro Marco Aurélio, p. 223.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa*. Notícias STF, 13 jun 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em 1 jul 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. *Aula Magna - O princípio da dignidade da pessoa humana*. (1h27m54s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg&t=1356s>. Acesso em: 3 jul. 2020.

CALEIRO, João Pedro. *Os dados que mostram a desigualdade entre brancos e negros no Brasil*. Revista Exame, 20 nov 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil/>. Acesso em 1 jul 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acesso em 30 jun. 2020.

CANINEU, Maria Laura; CARVALHO, Andrea. *A proposta de Bolsonaro para legalizar crimes contra povos indígenas*. *Human Rights Watch*, 1 mar 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/01/339154>. Acesso em 1 jul 2020.

CARDOSO, Fernando Henrique; FERREIRA, Aloysio Nunes; AMORIM, Celso; LAFER, Celso; REZEK, Francisco; SERRA, José; RICUPERO, Rubens; KALOUT; Hussein. *A reconstrução da política externa brasileira*. In: *Folha de S.Paulo*, 8 mai 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/05/a-reconstrucao-da-politica-externa-brasileira.shtml>. Acesso em 10 jul 2020.

CHADE, Jamil. *Brasil apoia ditaduras para esvaziar controle da ONU sobre direitos humanos*. UOL, 22 jun 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/06/22/brasil-apoia-ditaduras-para-esvaziar-controle-da-onu-sobre-direitos-humanos.htm>.

CHADE, Jamil. *Brasil será denunciado por risco de genocídio e desmonte ambiental na ONU*. UOL, 27 fev 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/02/27/brasil-sera-denunciado-por-risco-de-genocidio-e-desmonte-ambiental-na-onu.htm>. Acesso em 1 jul 2020.

CHADE, Jamil. *Com islâmicos, Brasil tenta esvaziar resolução sobre direito das mulheres*. UOL, 3 jul 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/07/03/com-islamicos-brasil-tenta-esvaziar-resolucao-sobre-direito-das-mulheres.htm>. Acesso em 10 jul 2020.

CUNHA, Thaís. *Transexuais são excluídos do mercado de trabalho*. *Correio Braziliense*, 2017. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>. Acesso em 1 jul 2020.

FERNANDES, Marcella. *Quais medidas incentivam mulheres na política e o quanto elas funcionam*. *Huffington Post*, 13 out 2019. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/falhas-leis-mulheres-politica_br_5da0ceade4b02c9da04a1805. Acesso em 9 mar 2020.

FRANCO, Bernardo Mello; GODOY, Fernanda. *Eduardo Viveiros de Castro: "Governo declarou guerra aos índios"*. *Jornal O Globo*, 17 fev 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/eduardo-viveiros-de-castro-governo-declarou-guerra-aos-indios-24251561>. Acesso em 1 jul 2020.

G1. *Mais de 1.200 mulheres foram vítimas de feminicídio no Brasil em 2018*. *Jornal Nacional*: 10 set 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/09/10/mais-de-1200-mulheres-foram-vitimas-de-feminicidio-no-brasil-em-2018.ghtml>. Acesso em 1 jul 2020.

GALHARDO, Ricardo. *Em manifesto, diplomatas dizem que defesa do golpe de 64 prejudica a imagem do país*. *Jornal O Estado de S.Paulo*, 1 abr 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-manifesto-diplomatas-dizem-que-defesa-do-golpe-de-64-prejudica-a-imagem-do-pais,70002775398>. Acesso em 9 jul 2020.

GAZETA DO POVO. *Deputado do PSOL quer obrigar empresas a contratar travestis e transexuais*. *Gazeta do Povo*, 2 mar 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/deputado-do-psol-quer-obrigar-empresas-a-contratar-travestis-e-transexuais/>. Acesso em 1 jul 2020.

GREGO, Maurício. *Piada de Bolsonaro sobre sua filha gera revolta nas redes sociais*. *Revista Exame*, 18 set 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/piada-de-bolsonaro-sobre-sua-filha-gera-revolta-nas-redes-sociais/>. Acesso em 9 mar 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2018*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447>. Acesso em 7 fev 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671>. Acesso em 1 jul 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil - Eventos de 2019*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671#1d9a46>. Acesso em 1 jul 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Desigualdades Sociais por Cor ou Por Raça no Brasil*. Estudo publicado em 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em 19 mai 2020.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Relatório de Impacto de 2019*. Disponível em: <https://iddd.org.br/iddd-lanca-relatorio-de-impacto-2019/>. Acesso em 1 jul 2020.

LANDIM, Valéria Paes. *Mulheres na política e a redução da desigualdade*. Folha de S.Paulo, 20 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/02/mulheres-na-politica-e-a-reducao-da-desigualdade.shtml>. Acesso em 1 jul 2020.

LEITÃO, Matheus. *Funai nomeia missionário formado em teologia para a Coordenação de Índios Isolados*. G1, 5 fev 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2020/02/05/funai-nomeia-missionario-teologo-para-a-coordenadoria-de-indios-isolados.ghtml>. Acesso em 1 jul 2020.

LEONEL, Felipe. *Contaminação por mercúrio se alastra na população Yanomami*. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fiocruz, 16 ago 2019. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/46979>. Acesso em 1 jul 2020.

MARIANI, Daniel; Yukari, Diana; AMÂNCIO, Thiago. *Assassinatos de mulheres em casa dobram em SP durante quarentena por coronavírus*. Folha de S.Paulo, 15 abr 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/assassinatos-de-mulheres-em-casa-dobram-em-sp-durante-quarentena-por-coronavirus.shtml>.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. OS DIREITOS HUMANOS E O ART. 4o, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: A SUA NATUREZA E EFETIVIDADE. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Cad-PPGD-UFRGS_v.12_n.1.09.pdf, acesso em 26 jun.2020.

MATOSO, Filipe; CASTILHOS, Roniara. *Tamanho de área indígena é 'abusivo', diz Bolsonaro em ato do Conselho da Amazônia*. G1, 11 fev 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/02/11/tamanho-de-area-indigena-e-abusivo-diz-bolsonaro-em-ato-do-conselho-da-amazonia.ghtml>. Acesso em 1 jul 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no Direito Interno Brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/influencia.htm>. Acesso em 30 jun. 2020.

MURANO, Cauê. *Índios vivem em 'Faixa de Gaza brasileira', diz antropólogo na Flip*. G1, 2 ago 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/pop-arte/flip/2014/noticia/2014/08/indios-vivem-em-faixa-de-gaza-brasileira-diz-antropologo-na-flip.html>. Acesso em 1 jul 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *A Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf> , acesso em 24 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> , acesso em 7 fev 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *O que são os direitos humanos?* Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>, acesso em 24 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, *Propósitos e princípios da ONU*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/principios/>, acesso em 7 fev 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS*, Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm , acesso em 24 jun 2020.'

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>, acesso em 24 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Quem Somos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp, acesso em 24 jun 2020.

OXFAM. *10 ações urgentes contra as desigualdades no Brasil*. OXFAM, 2018. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/especiais/10-acoes-urgentes-contras-desigualdades-no-brasil/?utm_campaign=diainternacionaldamulher-geral&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em 1 jul 2020.

OXFAM. *A distância que nos une*. Oxfam, 25 set 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>. Acesso em 1 jul 2020.

OXFAM. *Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza*. Oxfam, 9 abr 2020. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em 1 jul 2020.

OXFAM. *História*. OXFAM. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/historia/>. Acesso em 1 jul 2020.

OXFAM. *Por que enfrentar as desigualdades?*. Oxfam. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/por-que-enfrentar-as-desigualdades/> . Acesso em 1 jul 2020.

PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 26 jun. 2020.

PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jun. 2020.

PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Decreto 42.121. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm .Acesso em 30 jun. 2020.

PALÁCIO DO PLANALTO, Presidência da República do Brasil. Lei 12.288/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm . Acesso em 26 jun. 2020.

PANNUNZIO, Eduardo. *A judicialização das relações internacionais no Brasil em face do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos*. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02102012-141528/publico/A_judicializacao_das_relacoes_internacionais_no_Brasil_Eduardo_Pannunzio.pdf, p. 179-180.

PAPISCA, Antonio. *Líneas para uma nova ordem política mundial*. In: *Aggiornamenti sociali*, Milão, junho de 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ataques/umanovaordem.html>. Acesso em 7 jan 2020.

PARLAMENTO PORTUGUÊS, Assembleia da República, Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>. Acesso em 29 jun. 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Ceará. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12517/1/2007_dis_phgportela.pdf , p. 18-19.

RAMALHO, Renan. *Bolsonaro vira réu por falar que Maria do Rosário não merece ser estuprada*, G1, 21 jun 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/bolsonaro-vira-reu-por-falar-que-maria-do-rosario-nao-merece-ser-estuprada.html>. Acesso em 9 mar 2020.

REVISTA EXAME, *Os dados que mostram a desigualdade entre brancos e negros no Brasil*. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil/> , acesso em 7 fev 2020.

REVISTA VEJA. *TJ mantém condenação de Bolsonaro por resposta a Preta Gil e falas ao CQC*. Revista Veja, 10 mai 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/tj-mantem-condenacao-de-bolsonaro-por-resposta-a-preta-gil-e-falas-ao-cqc/>. Acesso em 1 jul 2020.

SILVEIRA, Karen Pegorari. *ENTREVISTA: MULHERES E O MERCADO DE TRABALHO*. FIESP, 2012. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/entrevista-ana-paula-morgado/>. Acesso em 1 jul 2020.

URIBE, Gustavo. *Bolsonaro insulta repórter da Folha com insinuação sexual*. Folha de S.Paulo, 18 fev 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/02/bolsonaro-insulta-reporter-da-folha-com-insinuacao-sexual.shtml>. Acesso em 9 mar 2020.

UNITED NATIONS. *Human Rights*. Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/index.html>, acesso em 7 fev 2020.

UNITED NATIONS, *Treaty Collection, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=en>, acesso em 1 jul 2020.

VARELLA, Drauzio; Drauzio Varella entrevista transexuais presas. Reportagem veiculada pelo programa Fantástico, Rede Globo, em 1 mar 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eBopTUey3VI> (13m 24s).

