

OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Matheus Antes Schwede¹
Gilmar Antônio Bedin²

Introdução

As normas de Direito Internacional são criadas e aplicadas pelos próprios Estados ou pelas Organizações Internacionais, vindo apresentar validade para um território indefinido. Ademais, há a existência da possibilidade destas virem a ser obrigatórias quer para todos, quer para um grupo específico de Estados.

Dessa forma, é fato que o Direito Internacional não possui um supra-estado com capacidade de reger as relações entre os Estados, ou seja, o Direito Externo se gera a partir de uma forma descentralizada e negociada.

Essa negociação descentralizada, se percebe com o aumento da necessidade de bens, juntamente com a incapacidade ou a falta de vontade de produzi-los. Porém mantendo a procura de sua satisfação, justifica-se que a intensidade que a sociedade internacional possui, se dá pelo fato deste ser interdependente, gerando assim atos bilaterais e multilaterais os quais vem a se multiplicar (FRAGA, 1997).

Nesse contexto, é importante destacar o fenômeno da globalização. Esse fato é o que possibilitou o fortalecimento das relações internacionais, as quais apresentam cada vez mais intensidade, tornando-se presentes na vida cotidiana de todos os indivíduos. Há de se falar que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, a importância de se discutir a melhor forma de solucionar os conflitos e os litígios entre os Estados, juntamente como a promoção do respeito aos Direitos Humanos, colocando-se em pauta o Direito Internacional como um objeto de estudo cada vez mais relevante.

Percebida essa intensidade nas relações internacionais, abriu-se maior espaço para a incorporação dos tratados internacionais, de modo que estes sempre vieram a desempenhar funções fundamentais, surgindo assim, a criação de uma codificação referente ao Direito dos Tratados.

A codificação do direito internacional é importante pelo fato de fortalecer esse ramo do direito e também por colocar em um primeiro plano a proteção dos direitos humanos. É que os direitos humanos foi uma das áreas que mais se aproveitou desse movimento e fortaleceu os seus vínculos com o direito interno dos países. De fato, ao reconhecer a importância do tema, o direito internacional fortaleceu as iniciativas do direito interno de

¹Acadêmico de direito do curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq. E-mail: matheusschwede@gmail.com

²Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor dos Cursos de Graduação em Direito e dos Programas de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da UNIJUÍ e da URI – Santo Ângelo. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

proteger os direitos humanos e deu prioridade a chamada teoria monista internacionalista: que fortalece o predomínio do direito internacional em relação à soberania e ao direito nacional.

Metodologia

No que se refere à metodologia utilizada na construção do presente projeto de iniciação científica, destaca-se que foi empregado o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica, por meio de estudo de renomadas obras as quais tratam a respeito da temática proposta na pesquisa. Seguiram-se os procedimentos específicos para a realização do presente estudo: a) Coleta dos materiais bibliográficos pertinentes ao tema estudado; b) Seleção dos materiais obtidos; c) Realizada a leitura e o fichamento das fontes bibliográficas utilizadas; d) Desenvolvimento da hipótese.

Resultados e Discussões

O Brasil, no período entre os anos de 1964 a 1985, foi marcado pela ditadura recorrente do regime militar. Rompendo com o sistema autoritário da época e seu viés nacionalista, veio a Constituição Federal de 1988 que fortaleceu a democracia e institucionalizou a proteção dos direitos humanos no território brasileiro. A referida Carta Magna, foi um marco fundamental no processo de institucionalização da proteção dos direitos humanos no ordenamento pátrio, pois esta trouxe em seu Art. 1º, III, o respeito à dignidade da pessoa humana com caráter fundamental, conferindo valor axiológico ao ordenamento jurídico nacional, devendo sempre este ser observado quando necessitar interpretar as normas jurídicas internas (MAZZUOLI, 2001).

Durante os anos de 1986 a 1987, a assembleia constituinte discutiu as várias alternativas disponíveis para o Brasil sobre a forma de organização das relações nacionais e internacionais. Nesse contexto, destacou, tanto nas relações nacionais como internacionais, o predomínio dos direitos humanos. Esse fato permitiu que a estrutura da constituição fortalecesse os direitos humanos e também se abrisse para a recepção da proteção internacional desse tema, acolhendo o direito internacional e, em especial, os tratados internacionais de direitos humanos. Por isso, desde aquele momento o Brasil ratificou um conjunto significativo de tratados, sejam bilaterais como multilaterais (MAZZUOLI, 2002).

Afirmado esse recorte, é possível adentrarmos no assunto da forma de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos. Para tanto, contudo, é fundamental a compreensão da chamada teoria monista (que diverge da teoria dualista). A teoria monista parte da compreensão que o direito é uma unidade e que, portanto, o chamado direito externo e o chamado direito interno fazem parte de um único sistema jurídico universal (RIBEIRO, 2001)

Os seguidores desta corrente, se dividem em duas ramificações diversas: a teoria monista com primazia no direito interno e a teoria monista com primazia no direito externo. A primeira defende que o Estado é soberano, não se submetendo a qualquer sistema jurídico que não parta da sua vontade. Para os seguidores dessa perspectiva teórica, o direito internacional somente adquire vigência plena com a sua transformação em direito interno, com a observância da sua Constituição. Já o monismo com primado no direito internacional, por outro lado, entende que o direito internacional é superior e, portanto, cada país deve adaptar o seu ordenamento jurídico ou suas normas ao que dispõe o direito

eterno, pois o chamado direito interno é derivado do chamado direito externo (MAZZUOLI, 2002).

No que tange a incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, buscou igualar hierarquicamente estes tratados, juntamente com as normas constitucionais. Isto é, houve um significativo passo em direção a abertura do sistema jurídico interno ao sistema internacional de direitos humanos, seguindo o constitucionalismo contemporâneo. Ademais, o disposto no parágrafo segundo do artigo 5º da Carta de 1988, destaca que os direitos e garantias estipulados na referida, não excluem qualquer outro do regime e dos princípios já adotados pela mesma, ou de tratados internacionais em que o Estado seja parte (MAZZUOLI, 2002).

Além disso, a Constituição Federal vigente, em seu Art. 5º, parágrafo primeiro, destaca que os chamados tratados internacionais de direitos humanos devem ser considerados como sendo integrantes do ordenamento jurídico pátrio, desde as suas respectivas ratificações, ou, pelo menos, se considerados o parágrafo terceiro, desde a sua aprovação qualificada.

Assim, os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos tem uma importância destacada para o Brasil. A partir desse fato, é possível dizer que três hipóteses podem surgir em consideração a natureza constitucional dos direitos enunciados nos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Essa hipóteses são as seguintes: a) reproduzir um direito já assegurado pela Carta Magna, vindo a reforçar o valor jurídico dos direito já estabelecidos; b) ocorrer uma inovação no universo de direitos previstos constitucionalmente, de modo que os tratados estarão ampliando, complementando e integrando a declaração de direito constitucional e; c) contrariar algum preceito constitucional, mas sempre prevalecendo o princípio da conquista mais favorável à vítima (PIOVESAN, 2016).

Conclusão

Percebe-se então, que os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, são pertencentes ao campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, isto é, diferente do Direito Internacional Público, onde os Estados, por meio dos tratados visam disciplinar as suas negociações e respectivas implicações dos mesmos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como objetivo garantir e proteger imediatamente os direitos da pessoa humana.

Por isso, é possível dizer que a Constituição Federal de 1988 foi um marco para a proteção dos direitos humanos no Brasil, seja pela prerrogativas estabelecidas ou pela abertura ao direito internacional possibilitada. Isso, claro, somente foi possível pelo ambiente social que a constituição foi criada e pela superação que o mundo vinha preparando para a proteção internacional dos direitos humanos (crescente proteção no âmbito da ONU e também da OEA).

Assim, a Constituição Brasileira de 1988 é bastante inovadora e se preocupa com a crescente proteção internacional dos direitos humanos. Por isso permite a incorporação imediata dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, fortalece a chamada teoria monista com primazia no direito internacional. Em consequência, estabelece que a incorporação dos tratados internacionais dos direitos humanos possuem, quando aprovados por procedimento especial, os mesmo status das normas constitucionais e, com isso, tem força de emenda constitucional.

Palavras-Chave: Direito Internacional, Direitos Humanos, Tratados Internacionais.

Agradecimentos

Agradeço a Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ - por incentivar a pesquisa e ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq - pela concessão da bolsa de iniciação científica para a realização do trabalho.

Bibliografia

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno:** estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. 1 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional:** tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais.** 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 16 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno:** conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA, 2001