XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO INTERNACIONAL I

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

SANDRA REGINA MARTINI

DANIEL OMAR VIGNALI GIOVANETTI

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITO INTERNACIONAL I

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Sébastien Kiwonghi Bizawu, Sandra Regina Martini, Daniel Omar Vignali Giovanetti – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-967-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito. 3. Internacional. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

O tema central do GT foi os limites e possibilidades da efetividade os direitos humanos no âmbito nacional e, em especial no âmbito internacional. Os temas perpassam pela expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a harmonização das regulações, jurisprudências. Os trabalhos apresentados destacaram fundamentos teórico metodológicos diferenciados, todos fundamentos teóricos válidos. Na apresentação dos trabalhos também aparece o tema das mudanças climáticas e das migrações, como novos desafios para o mundo sociojurídico. Além de abordagens teóricos, também foram mencionadas relevantes pesquisas empíricas, corroborando com um debate sobre a hierarquia dos direitos. Temas inovadores apareceram como o da regulamentação das aeronaves não tripuladas.

EXPANSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A BUSCA DE SUA PROTEÇÃO INTEGRAL NO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988

EXPANSION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND THE SEARCH FOR ITS FULL PROTECTION IN THE 1988 CONSTITUTIONAL TEXT

William Paiva Marques Júnior [1]

Resumo

Analisa-se o protagonismo dos direitos humanos na ordem jurídico-constitucional de 1988, abordando ainda a influência do sistema internacional de proteção na formação de uma nova hermenêutica constitucional. A evolução dos direitos humanos perpassa necessariamente por características concatenadas à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Parte-se da premissa atinente ao papel desempenhado pela Constituição Federal de 1988 na efetivação e respeito a esses direitos, com os reflexos de casuísticas enfrentadas pela interpretação adotada pela jurisprudência nacional e internacional. Verifica-se um desafio intenso na proteção dos direitos humanos no Brasil ante a constatação da complexidade de sua implementação. Nesse sentido, investiga-se a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos na ordem jurídico-constitucional de 1988 e seus influxos na busca de sua proteção integral na ordem constitucional brasileira. O objetivo ora buscado consiste em edificar um conceito abrangente e pós-crítico sobre o instituto. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Expansão, Direito internacional, Direitos humanos, Proteção integral, Texto constitucional de 1988

Abstract/Resumen/Résumé

The prominence of human rights in the 1988 legal-constitutional order is analyzed, as well as the influence of the international protection system on the formation of a new constitutional hermeneutic. The evolution of human rights necessarily involves characteristics linked to the dignity of the human person and fundamental rights. It is based on the premise of the role played by the Federal Constitution of 1988 in making these rights effective and respectful, with the reflections of casuistry faced by the interpretation adopted by national and international jurisprudence. There is an intense challenge in protecting human rights in Brazil, given the complexity of their implementation. In this sense, we are investigating the consolidation of International Human Rights Law in the 1988 legal-constitutional order and its impact on the search for its full protection in the Brazilian constitutional order. The aim is to build a comprehensive and post-critical concept of the institute. The methodology used is

[1] Doutor (2016) e Mestre (2009) em Direito Constitucional pela UFC. Especialista em Direito Processual pela ESMEC- 2003. Professor e Vice-Coordenador do PPGD/UFC.

bibliographical research through the analysis of books, legal articles, national and international documents, legislation and case law. The research is purely qualitative, descriptive and exploratory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expansion, International law, Human rights, Full protection, 1988 constitutional text

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento e consagração dos direitos humanos materializados no plano internacional e interno com a ordem jurídico-constitucional de 1988, representam um aumento da consciência de seu caráter essencial para a manutenção da dignidade da pessoa humana (base axiológica dos direitos fundamentais).

Os direitos humanos, como ideologia predominante no momento histórico surgido a partir das revoluções burguesas, especialmente a Revolução Francesa, atrelam-se ao liberalismo e apresentam como destinatário o homem universal abstrato, mas a prática demonstra que promoveram os interesses do indivíduo da moderna sociedade capitalista.

Primordial no cenário de ascensão e fortalecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se a Constituição da República do Brasil de 1988. Todavia, sua proximidade ao cenário de proteção global ao ser humano tem restado, por vezes, insuficiente face às constantes violações aos direitos fundamentais ocorridas no território nacional, as quais vêm desencadeando diversas condenações no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como o desprestígio perante os governos mundiais. Denota-se que o cumprimento efetivo dos tratados de direitos humanos restou prejudicado ante as assimetrias sociais e econômicas verificadas no Estado brasileiro, as quais originaram o crescente fenômeno da exclusão social no Estado Democrático de Direito projetado pela ordem jurídico-constitucional de 1988.

Por essa razão, se desperta para a importância do papel da jurisdição interna e das Cortes Internacionais na proteção e promoção dos direitos humanos em consonância com a abertura e a primazia conferida pela Constituição Federal de 1988 aos direitos humanos.

O reconhecimento e consagração dos direitos humanos materializados no plano internacional e interno com a ordem jurídico-constitucional de 1988, representam um aumento da consciência de seu caráter essencial para a manutenção da dignidade da pessoa humana (base axiológica dos direitos fundamentais).

Por essa razão, se desperta para a importância do papel da jurisdição interna e das Cortes Internacionais na proteção e promoção dos direitos humanos em consonância com a expansão do direito internacional dos direitos humanos e a busca de sua proteção integral na ordem jurídico-constitucional de 1988.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e de

decisões judiciais. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória, com ênfase nas obras de Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan.

1. DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DELIMITAÇÃO CONCEITUAL, CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTO AXIOLÓGICO

Somente a partir do Iluminismo e do Jusnaturalismo, desenvolvido na Europa entre os séculos XVII e XVIII, é que se exteriorizou com clareza que o ser humano possui certos direitos inalienáveis e imprescritíveis.

No contexto epistemológico de ascensão do racionalismo-antropocêntrico e eurocêntrico nos século XVII e XVIII, com o início da separação do Direito e da Moral, se criaram as bases para a cisão entre a Religião e o Estado e, por conseguinte, o surgimento do Estado de Direito marcado pela laicidade e a gênese ainda primitiva de direitos humanos, reconstruindo as bases da cidadania, da soberania estatal, da dignidade humana e da limitação do poder estatal pela legalidade, com o paulatino abandono do mandonismo absolutista e o surgimento de regimes políticos mais inclusivos.

A historicidade dos direitos humanos acompanha a própria evolução do homem e encontra maior sistematização a partir das primeiras declarações de direitos ocorridas no século XVIII. Em sua gênese eram denominados *direitos do homem* (nomenclatura ainda adotada por alguns autores contemporâneos).

Segundo esposado por Celso Albuquerque Mello (2003, pág. 216), a história dos Direitos Humanos é tão antiga quanto a própria História. Sempre os filósofos, ou de modo mais amplo os pensadores, defenderam para alguns ou todos os seres humanos algum direito importante para o seu desenvolvimento. O grande fundamento é a dignidade do ser humano, fácil de ser explicada por aqueles que têm mentalidade religiosa, uma vez que o ser humano é uma criação de Deus feito a sua imagem. Para os agnósticos, a questão envolve uma discussão mais sofisticada, e muitas vezes há dúvidas se alguns seres humanos tenham realmente a referida dignidade. Ao se observar um bando de miseráveis torna-se difícil descobrir a dignidade humana.

Os direitos do homem (na nomenclatura mais tradicional), como ideologia predominante no momento histórico surgido a partir da Revolução Gloriosa (1688/1689, a qual resultou na formação de um monarquismo constitucionalista e na abolição do absolutismo na Inglaterra) e desenvolvido principalmente cem anos depois com a Revolução Francesa, atrelam-se ao liberalismo e apresentam como destinatário o

homem universal abstrato, mas a prática demonstra que promoveram os interesses do indivíduo da moderna sociedade capitalista.

De acordo com a tradição judaico-cristã, o ser humano era o reflexo da imagem divina e esta concepção de fundar o respeito aos homens por influência religiosa representou o nascedouro dos direitos do homem com nítida feição universal e dogmática (visto que relacionados a uma verdade eterna revelada por Deus).

Para Robert Alexy (2007, págs. 96 e 97), seguindo rastros antigos, como a *Magna Charta libertatum* medieval, do ano de 1215, produziram-se as primeiras positivações de certos elementos jurídico-fundamentais na Inglaterra revolucionária do século XVII, como os *Habeas Corpus Act* (1679). Seu primeiro desenvolvimento pleno, a ideia de direitos do homem e fundamentais experimentou na revolução americana e na francesa. Em 12 de Junho de 1776 produziu-se com o *Virginia Bill of Rights* a primeira positivação plena dos direitos do homem. Em 26 de agosto de 1789 seguiu a declaração dos direitos do homem e do cidadão francesa.

Pode-se afirmar que essa espécie de direitos tem como sujeitos os indivíduos e refletem seus mandamentos, especialmente, em sociedades nitidamente individualistas (como ocorre no tocante àquelas que adotam o capitalismo no modelo estadunidense).

Em 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, um dos documentos históricos pioneiros na defesa dos direitos humanos, vaticinava em tom inclusivo: "*Consideramos estas verdades como autoevidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade.*"

Essas palavras tão efusivas, no entanto, não impediram que a instituição da escravidão persistisse nos Estados Unidos e em diversos países ocidentais (incluindo o Brasil) até o Século XIX, e que as mulheres só conquistassem o direito de votar no Século XX.

Conforme aduzido por Lynn Hunt (2009, págs. 19 e 20), os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo mundo) e universais (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seu status como seres humanos. Acabou sendo mais fácil aceitar a qualidade natural dos direitos do que a sua igualdade ou universalidade. A igualdade, a universalidade e o caráter natural dos

direitos ganharam uma expressão política direta pela primeira vez na Declaração da Independência americana de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Embora se referisse aos "antigos direitos e liberdades" estabelecidos pela lei inglesa e derivados da história inglesa, a Bill of Rights inglesa de 1689 não declarava a igualdade, a universalidade ou o caráter natural dos direitos. Em contraste, a Declaração da Independência insistia que "todos os homens são criados iguais" e que todos possuem "direitos inalienáveis". Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamava que "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos."

Tradicionalmente os direitos humanos são analisados sob o prisma reducionista da noção de indivíduo, ao passo que o contexto do pós-positivismo implica em uma abordagem dos direitos humanos à luz da complexidade das relações sociais plasmada no fenômeno ampliativo do multiculturalismo.

Deste modo a concepção contemporânea dos direitos humanos busca ultrapassar o tradicional dilema entre a corrente do universalismo e a do relativismo. A concepção universalista aponta que cada ser humano é dotado de uma dignidade, de um mesmo valor independentemente de quaisquer distinções oriundas de suas condições ou escolhas existenciais. Nesta acepção, a condição de pessoa é o requisito necessário para a dignidade e a titularidade de direitos, ao passo que a concepção relativista aponta que o pluralismo cultural não permite a formação de uma moral e de um direito universais. A cultura de cada sociedade é a única fonte de validade de um direito ou regra moral.

Para Caridad Velarde (2006, p. 229/230), os direitos humanos são culturais e a-históricos, o que não significa que eles são absolutamente relativos: eles pertencem a uma determinada cultura, e por meio do diálogo intercultural e pode ser assumida por outras. Pode-se dizer, nesse sentido, eles são universalizáveis, porque o fato de que os direitos, tanto como um conceito, como no que diz respeito ao seu conteúdo, sejam culturais, não significa que só fazem sentido no campo cultural. Eles têm, no entanto, a capacidade de transcender aos limites do espaço e do tempo.

O discurso predominante vincula a gênese dos direitos humanos ao desenvolvimento da modernidade ocidental. Neste sentido, eles estariam atrelados à ideia de racionalidade científica uniformizante, surgida no momento histórico do iluminismo (na ambiência ideológica do antropocentrismo cartesiano) e delineada ao longo da modernidade, que, no campo jurídico, resultou no movimento da codificação entre os Séculos XIX e XX, na busca por mais racionalidade, clareza, técnica e

uniformidade, especialmente após as transformações advindas a partir da Revolução Francesa, notadamente com o Código Civil de Napoleão Bonaparte de 1804, marco histórico das codificações. Nesse mesmo momento histórico, ocorre a positivação das primeiras fontes consideradas como sistematizadoras dos direitos humanos.

Para André de Carvalho Ramos (2017, p. 21), os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos. Em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada obrigação. Por isso, os direitos humanos têm estrutura variada, podendo ser: direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e, finalmente, direito-imunidade, que acarretam obrigações do Estado ou de particulares revestidas, respectivamente, na forma de: (I) dever, (II) ausência de direito, (III) sujeição e (IV) incompetência.

Sobre a delimitação conceitual dos direitos humanos, preleciona Antonio Enrique Pérez Luño (2011, pág. 222), de acordo com os direitos humanos que aparecem como um conjunto de poderes e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade humana, liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Desta forma, existem duas posições antagônicas predominantes: (1) para uma corrente doutrinária majoritária, os direitos humanos surgiram a partir dos direitos naturais, ao passo que para outros autores, os direitos humanos fundamentam-se nos direitos morais. A primeira linha de entendimento é perfilhada por Gregorio Robles, Antonio Enrique Pérez Luño, Paulo Bonavides, Luigi Ferrajoli, Lynn Hunt e Norberto Bobbio, dentre vários outros, ao passo que (2) a esta última corrente filiam-se Robert Alexy e Ayn Rand.

Sobre as atitudes filosóficas subjacentes às concepções de direitos humanos averba Jorge Miranda (2008, pág 54) que encontram-se com maior ou menor nitidez: (a) *concepções jusnaturalistas* (os direitos humanos como imperativo do Direito Natural, anteriores e superiores à vontade do Estado) e *concepções positivistas* (os direitos humanos como faculdade outorgadas e reguladas pela lei positiva); (b) *concepções*

idealistas (os direitos humanos como ideia que se projeta sobre o processo histórico) e *concepções realistas* (os direitos humanos como expressão da experiência ou das lutas políticas, econômicas e sociais); (c) *concepções objetivistas* (os direitos humanos como realidades em si ou como valores objetivos ou decorrências de valores) e *concepções subjetivistas* (os direitos humanos como faculdades da vontade humana ou como manifestações de autonomia); (d) *concepções contratualistas* (os direitos humanos como resultado do contrato social, como a contrapartida para o homem da sua integração na sociedade) e *concepções institucionalistas* (os direitos humanos como instituições inerentes à vida comunitária).

Observa-se, portanto, com base no discurso hegemônico dos direitos humanos, não se pode referir em caráter de universalidade, uma vez que a visão hegemônica é a de que estes surgiram e se desenvolveram voltados para o indivíduo, resultado prático do individualismo exacerbado propugnado pela ideologia da modernidade, albergando, na prática, somente o sujeito definido pela sociedade moderna ocidental como racional, conforme os padrões de matriz eurocêntrica, questão que atualmente é objeto de uma reestruturação na medida em que os paradigmas do pós-positivismo lançam as bases para o reconhecimento de novas premissas estruturais.

Para Robert Alexy (2007, págs. 94 e 95), os direitos humanos são definidos por cinco características: **(1) Universalidade:** titular dos direitos humanos é cada pessoa como tal. **(2) Fundamentalidade de seu objeto:** direitos humanos não protegem todas as fontes de bem-estar imagináveis, mas somente interesses e carências fundamentais. Como também a compensação e a distribuição, no âmbito de interesses não fundamentais, é um problema de justiça, existe um discurso de direitos fundamentais fora do discurso dos direitos humanos. **(3) Abstratividade:** pode rapidamente se acordar sobre isto, que cada um tem um direito à saúde, sobre isto, o que significa no caso concreto, pode, também, rebentar-se um litígio prolongado. **(4) Moralidade:** um direito vale moralmente quando perante cada um, que aceita uma fundamentação racional, pode ser justificado. A existência dos direitos humanos consiste, portanto, em sua fundamentabilidade e em nada mais. **(5) Prioridade***:* leis, regulamentos, contratos e decisões judiciais, que se opõem aos direitos humanos, são sempre juridicamente viciosos e, em casos extremos, até juridicamente nulos. Direitos do homem têm, nesse sentido, uma prioridade perante o direito positivo.

A historicidade dos direitos humanos é marcada pela falta de universalidade de suas normas, no sentido da existência de seletividade dos sujeitos que gozariam da

proteção (ofendidos) e, por via de consequência, também dos sujeitos que poderiam ser responsabilizados por violações (ofensores). E isso se reflete nos mecanismos de apuração e sanção de violações de direitos humanos até a contemporaneidade, mais adequado seria destacar que os direitos humanos são dotados de uma tendência à universalização, mas não que sejam universais como por exemplo se observa no tratamento dispensado às minorias sexuais nos países árabes, especialmente a situação de mulheres e homossexuais.

Para Caridad Velarde (2006, p. 226), pode-se argumentar que existem bens que são universais porque são para todos os indivíduos humanos, seja qual seja sua idade, condição, sexo, mas além de serem bens são direitos, no sentido de que são exigidos por todos, independentemente de onde eles se encontrem e de sua nacionalidade. E, finalmente, a universalidade pode ser entendida vigência efetiva, em todos os lugares do planeta.

As perspectivas contratualistas dos direitos humanos nascem a partir do paradigma racional-cartesiano e a consagração do antropocentrismo exacerbado, o que fez surgir a moderna concepção de indivíduo. A Revolução Francesa e a declaração de direitos do homem e do cidadão consagram o individualismo, algo que seria aprimorado com o fortalecimento do capitalismo após o advento da Revolução Industrial.

A doutrina dos direitos humanos em sua feição clássica relaciona-se ao contratualismo sob o viés da concepção individualista da sociedade, segundo a qual, primeiramente, existe o indivíduo com suas necessidades, e, após, a sociedade. De acordo com Amartya Sen (2011, págs. 394 e 395), as proclamações éticas de direitos humanos são comparáveis às declarações da ética utilitarista, muito embora os conteúdos essenciais da enunciação dos direitos humanos sejam totalmente diferentes das pretensões utilitaristas.

Consoante esposado por Celso Albuquerque Mello (2003, págs. 216 e 217), no século XIX, surgem os grandes movimentos sociais com as Revoluções de 1848 e 1870 e acabam sendo consagrados no século XX após a I Guerra Mundial devido ao medo que a revolução socialista na URSS provocara nas classes privilegiadas no mundo ocidental.

Pelo viés intersubjetivo na análise dos direitos humanos é imprescindível para a sua realização a dependência do indivíduo em pertencer a um determinado ordenamento jurídico, reconhecido como sujeito de dignidade e de direitos.

Em momento mais recente observa-se que existe a possibilidade de exigência do cumprimento dos direitos humanos perante os órgãos jurisdicionais (internos ou externos). A experiência dolorosa e danosa do regime nazista na Alemanha, no período da Segunda Guerra Mundial, confirmou a inexistência de direitos humanos universais decorrentes exclusivamente da condição humana.

O contexto da contemporaneidade nas sociedades ocidentais demonstra a aplicabilidade dos direitos humanos para além do indivíduo, mas sobremaneira em nível multicultural. Preleciona Joaquín Herrera Flores (2009, pág. 29) que os direitos humanos converteram-se no desafio do século XXI. Um desafio que é simultaneamente teórico e prático. Verifica-se um gigantesco esforço internacional realizado para se formular juridicamente uma base mínima de direitos que alcance todos os indivíduos e formas de vida que compõem a ideia abstrata de humanidade. Basta citar textos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto internacional sobre direitos sociais e o Pacto Internacional sobre direitos civis, para se provar o afirmado. Desde 1948 até os dias atuais, assiste-se a esse trabalho levado a cabo pela comunidade internacional para que os seres humanos possam controlar os seus destinos.

O processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos. Era preocupação corrente, na época, a restauração do direito internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional. Para isto contribuíram de modo decisivo as lições legadas pelo holocausto da segunda guerra mundial. Já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado (por exemplo, a proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, de trabalhadores sob as primeiras convenções da OIT), mas doravante de proteger o ser humano como tal (Cançado Trindade, 2000, pág. 23).

Neste diapasão, eis que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou a igualdade entre todos os seres humanos no que concerne aos direitos inerentes à figura do “ser humano”. Apresenta-se, dessa forma, um princípio máximo, onde determinados direitos inerentes à pessoa humana não são passíveis de flexibilização, independente de qualquer razão. O multiculturalismo típico da realidade contemporânea implica na ausência de unanimidade na questão atinente à universalidade de alguns direitos humanos.

Observa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inaugura a concepção contemporânea dos direitos humanos tipificada pela tendência à universalidade e pela indivisibilidade desses direitos.

Na visão de Norberto Bobbio (2004, págs. 29 e 30), com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos humanos.

O intitulado Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, por intermédio do sistema global e de sistemas regionais. O Sistema Global de Direitos Humanos apresenta como protagonista as Nações Unidas – ONU, e tem como marco a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, também é configurado por meio de vários outros documentos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), dentre outros.

A Declaração de Viena (1993) reafirma e verticaliza e tendência de universalização dos direitos humanos prevista na Declaração Universal de 1948. Para Norberto Bobbio (2004, pág. 25), o problema grave da realidade contemporânea, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Com efeito, o problema não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político.

Os direitos humanos pertencem a todos os povos indistintamente, têm caráter universal. Os direitos fundamentais encontram-se positivados em dado ordenamento jurídico, por meio de suas normas jurídicas. Acerca deste contexto histórico, os direitos humanos, à medida que se convertem em direitos fundamentais, segundo a terminologia jurídica, em virtude de inserção no ordenamento positivo das Constituições, se tornaram o norte do Constitucionalismo, de sua legitimidade, de sua ética, de sua axiologia, de sua positividade e chancela estatal.

Conforme averba José Carlos Vieira de Andrade (2006, pág. 101) deve-se entender que o princípio da dignidade da pessoa humana é o postulado de valor que está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Esses preceitos não se justificam isoladamente pela proteção de bens jurídicos avulsos, só ganham sentido enquanto ordem que manifesta o respeito pela unidade existencial de sentido que cada homem é para além dos seus atos e atributos.

É de se estabelecer uma relação simbiôntica entre direitos humanos, democracia, Estado de Direito e dignidade humana, no respeito, florescimento, abertura e primazia do constitucionalismo inclusivo. Daí, Karl Loewenstein (1970, p. 392) afirma que o reconhecimento ou não reconhecimento dos direitos fundamentais está intimamente relacionado com o *telos* ideológico de cada um dos sistemas: na democracia constitucional, eles são a cristalização dos valores supremos do desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade.

Alexandre Garrido da Silva (2007, pág. 80) averba que a legitimação da Constituição é alcançada somente quando o seu texto consagra os direitos humanos sob a forma positiva de direitos fundamentais, bem como a participação democrática como principal método para a produção de decisões políticas. O ideal do discurso somente pode ser institucionalizado em um Estado constitucional democrático, no qual os direitos humanos, por um lado, e a democracia, por outro, apesar das inevitáveis tensões, passem definitivamente a constituir uma inseparável unidade conceitual para fins de legitimação da política e do direito nas sociedades pluralistas contemporâneas.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (2006, págs. 418 e 419), a positivação-constitucionalização dos direitos humanos não proíbe que o legislador conforme os seus direitos fundamentais por intermédio da sua Constituição, mas a base antropológica dos direitos humanos proíbe a aniquilação dos direitos de outros homens – os estrangeiros ou apátridas- designadamente quando essa aniquilação equivale à violação dos limites últimos da justiça.

A construção de uma relação dialógica e dialética intercultural, fundada nos primados do respeito à diversidade e na dignidade dos indivíduos é o primeiro estádio para o reconhecimento de uma ordem internacional baseada nos direitos humanos que reverbera no plano jurídico-constitucional por meio dos direitos fundamentais.

3.EXPANSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A BUSCA DE SUA PROTEÇÃO INTEGRAL NO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988

No contexto surgido após o término da Segunda Guerra Mundial, no último quartel do século XX, as relações internacionais despontaram com novos paradigmas, quais sejam: intensificação do processo de globalização e a ascensão e o desenvolvimento acelerados de novas Organizações Internacionais, dentre as quais avulta em importância a Organização das Nações Unidas (ONU), cuja função vetorial é a proteção e promoção dos Direitos Humanos em nível global.

Para Flávia Piovesan (2016, pág. 58), o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhes são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente.

Outrossim, verifica-se que no plano das relações internacionais ocorridas no contexto do pós-guerra surge a formação de blocos para a integração regional a fim de que seja alcançado, num primeiro momento, seu desenvolvimento econômico e, em um estágio mais avançado para a unificação político-social e o comprometimento com a materialização dos direitos humanos.

Conforme averbado por Flávia Piovesan (2016, pág. 65), o sistema internacional da proteção de direitos humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico. Adotando o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omisso na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao lado do sistema normativo global, surge o sistema normativo regional de proteção, que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global com instrumentos do sistema regional, por sua vez integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos. Os

sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional.

Sobre a Convenção Europeia, elucida Frédéric Sudre (2012, p. 11), a ideia de uma ordem comum que dê pleno efeito aos direitos e liberdades do indivíduo orienta tanto o próprio texto da Convenção quanto a jurisprudência que ela gerou.

Neste cenário de progressivo reconhecimento e proteção internacional aos direitos humanos eis que surge a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979, com funções consultivas e contenciosas, cujo objetivo primaz é a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros Tratados Internacionais concernentes ao mesmo tema.

Para Antônio Augusto Cançado Trindade (2006, pág. 96), neste início do século XXI, tem-se o privilégio de testemunhar e o dever de impulsionar o processo de humanização do Direito Internacional, que, de conformidade com o novo *ethos* de nossos tempos, passa a se ocupar mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores. Desse modo, o Direito Internacional evolui, se expande, se fortalece e se aperfeiçoa, e, em última análise, se legitima.

Consoante o escólio de Flávia Piovesan (2016, pág. 59), não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes consequências. 1ª-) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2ª-) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Os direitos humanos consistem no principal mecanismo para a defesa, garantia e promoção das liberdades públicas e das condições materiais fundamentais para a dignidade da pessoa humana. A efetividade de ações estratégicas que contribuam para a ampliação da implementação dos direitos humanos no plano das relações internacionais requer um arcabouço institucional (inclusive no plano internacional) que garanta a sua materialização.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, pág. 38) faz uma análise consoante a qual ao final de mais de meio século de extraordinária evolução do presente domínio de proteção, o Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se, com inegável vigor, como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, dotado de especificidade própria.

Torna-se inegável a relação simbiôntica travada entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. Este acompanha, incorpora e institucionaliza vários dos avanços conquistados no plano das relações internacionais. Na ordem jurídica constitucional brasileira merecem destaque os §§ 1º- e 2º- do art. 5º- da CF/88.

À guisa de exemplo, tome-se o exemplo da Constituição Federal de 1988 que, segundo Flávia Piovesan (2016, págs. 68 e 69), constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O Texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do País.

Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (2000, págs. 192 e 193), as Constituições latino-americanas que assim se posicionam, ao reconhecerem que sua enumeração de direitos não é exaustiva ou supressiva de outros, descartam, desse modo, o princípio da interpretação das leis *inclusio unius est exclusio alterius.* É alentador que as conquistas do direito internacional em prol da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional.

Essa prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, como postulados norteadores regentes do engajamento do Brasil no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas, inclusive na busca da plena integração de tais regras à ordem jurídica interna brasileira, além de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados, servindo de fundamento axiológico da hermenêutica constitucional.

Flávia Piovesan (2016, pág. 72), assevera que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º-, §§ 1º- e 2º- apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados têm *status* infraconstitucional e se submetem à sistemática

da incorporação legislativa. No que se refere à incorporação automática, diversamente dos tratados tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos irradiam efeitos concomitantemente na ordem jurídica internacional e nacional, a partir do ato da ratificação, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Sobre os direitos humanos em diversos momentos tratou a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos já explicitados, apresentam-se: (1) art. 4º-, II: prevalência dos direitos humanos dentre os princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil; (2) art. 109, inciso V-A (inserido pela EC nº.45) acresceu dentre as competências dos juízes federais o processo e julgamento das causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º do aludido dispositivo; (3) art. 109, §5º-: a Emenda Constitucional nº. 45/2004 criou, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal; (4) o art. 7º- do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) vaticina que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

Por seu turno, ao comentar o Art. 5º-, §2º- da CF/88 assevera Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, pág. 513) que o dispositivo referenciado se insere na nova tendência de constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988.

Neste diapasão, o legislador constituinte derivado reformador com a Emenda Constitucional nº. 45/2004 deu um grande passo ao inserir o §3º- do art. 5º- da CF/88 no reconhecimento e valorização dos direitos humanos na ordem jurídico-constitucional.

Sobre a inovação decorrente da inclusão do §3º- ao art. 5º- da CF/88 averba Flávia Piovesan (2016, pág. 79): acredita-se que o novo dispositivo do art. 5º-, §3º-, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime

jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.

Com o advento do Art. 5º-, §3º- da CF/88 por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004 surgiu um intenso debate em torno das correntes hoje presentes na doutrina e na jurisprudência em relação à matéria, isto é, sobre qual *status* se apresentam os tratados de direitos humanos ao serem incorporados no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, existem quatro opiniões principais: (1) o reconhecimento da natureza supranacional dos tratados internacionais de direitos humanos; (2) a natureza constitucional dos documentos internacionais de direitos humanos; (3) as convenções internacionais com natureza de lei ordinária; (4) tratados de direitos humanos com caráter supralegal.

Para a doutrina internacionalista deve haver uma primazia dos tratados de direitos humanos. Neste sentido, confira-se o escólio de Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, págs. 550 e 551), o qual aduz ter sempre presente o caráter especial dos tratados de direitos humanos, que requerem precisamente a adequação do ordenamento jurídico interno às disposições convencionais de proteção. Segundo este entendimento, a primazia de um tratado do gênero resulta de sua própria natureza jurídica, ao que se agrega o imperativo ético e a necessidade de que o Poder Legislativo (assim como o Judiciário) assegure a consistência entre as leis nacionais e o direito internacional. Urge que se desenvolva esta nova visão da matéria, e se promova uma maior aproximação entre os pensamentos constitucionalista e internacionalista, de modo a assegurar uma aplicação mais eficaz dos tratados de direitos humanos no âmbito do direito interno.

De acordo com Flávia Piovesan (2016, págs. 95 e 96), o texto democrático ainda rompe com as Constituições anteriores, ao estabelecer um regime jurídico diferenciado, aplicável aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. À luz desse regime, os tratados de direitos humanos são incorporados automaticamente pelo Direito brasileiro e passam a apresentar *status* de norma constitucional, diversamente dos tratados tradicionais, os quais se sujeitam à sistemática da incorporação legislativa e detêm *status* hierárquico infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário) trouxe diversas novidades para o Direito Constitucional Brasileiro e sua interface na relação dialógica com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Neste sentido campeia a questão atinente à introdução do denominado incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal quando da ocorrência de grave violação de direitos

humanos, com supedâneo no Art. 109, §5º- da CF/88. O dispositivo constitucional refere-se a "inquérito ou processo", sem qualquer outro adjetivo, tornando possível a federalização de inquéritos e processos de natureza criminal e cível (o que abrange as questões atinentes à improbidade administrativa, ações populares, ações civis públicas, responsabilidade civil em face do Estado, dentre outras condutas estatais potencialmente violadoras de direitos humanos).

Na sistemática em vigor até as mutações introduzidas pela EC nº. 45/2004 o descumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos não repercutia para os Estados Membros, ao passo que pelo modelo atual a hipótese de federalização dos processos e inquéritos é imposta como sanção para a inércia dos Estados, que sob o risco de verem parcela de sua competência jurisdicional deslocada para a Justiça Federal, também terão como prioridade o cumprimento dos tratados internacionais.

O instituto do IDC (Incidente de Deslocamento de Competência) decorre do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, em especial, do dever internacional assumido pelo Estado brasileiro de estabelecer recursos internos eficazes e de duração razoável.

Em 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) validou a norma constitucional que permite o deslocamento para a Justiça Federal dos casos que envolvem grave violação de direitos humanos. A decisão se deu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3486 e 3493, e reconheceu que a expressão "grave violação dos direitos humanos" pode ser compreendida como todo atentado de grande monta aos direitos humanos previstos em instrumentos normativos internacionais de proteção a cuja aplicabilidade o Brasil tenha formalmente aderido. Conforme as regras de Direito Internacional se um Estado soberano não é capaz de reprimir e punir as violações aos direitos humanos, subsidiariamente existe a possibilidade de acionar as cortes internacionais.

Neste diapasão, a EC nº. 45/2004 incluiu o §4º- ao artigo 5º da Constituição consoante o qual encontra-se a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão, em conformidade com o disposto no Art. 7º- do ADCT.

A opção tomada pelo legislador constituinte foi pela cláusula aberta dos direitos fundamentais (Art. 5º-, §2º- as CF/88) e quando do deslocamento de competência também não se definiu quais seriam as hipóteses dessas violações. Tomando-se como premissa a necessidade de ampla proteção aos direitos humanos, a

opção do constituinte reformador foi coerente com o espírito constitucional originário uma vez que caso fosse adotada uma redação restritiva estariam desprotegidos os novos direitos, criando dois sistemas jurídicos paralelos na apreciação dos direitos humanos, o que não seria correto diante do espírito constitucional de máxima efetividade dessa categoria de direitos.

Conforme as regras de Direito Internacional se um Estado soberano não é capaz de reprimir e punir as violações aos direitos humanos, subsidiariamente existe a possibilidade de acionar as cortes internacionais. Neste diapasão, a EC nº. 45/2004 incluiu o §4º- ao artigo 5º da Constituição consoante o qual encontra-se a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão, em conformidade com o disposto no Art. 7º- do ADCT.

De acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, págs. 515 e 516), a um Estado não é dado deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não há desculpa para um Estado de não simples se conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do Direito Internacional.

A Constituição Federal de 1988 representou uma ruptura paradigmática e um corte epistemológico no tocante às Cartas anteriores, ao consagrar o primado do respeito aos direitos humanos e ao privilegiar o valor atinente à dignidade da pessoa humana, como modelo a ser observado e efetivado por toda a ordem jurídica nacional. Aludidos postulados invocam a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, notadamente o americano (Convenção Americana Sobre Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica).

Em torno do sistema interamericano, averbam Éric Canal-Forgues e Patrick Rambaud (2011, p. 256) que, na América Latina, a Convenção Interamericana de San Jose, de 22 de novembro de 1969 cria uma Comissão de Direitos Humanos, independente dos Estados e aberta a indivíduos sem a necessidade de autorização deste último, e de uma Corte de Justiça, que não pode ser apreendida pela Comissão e pelos Estados-Membros.

Desde 1998 o Brasil passou a reconhecer a jurisdição obrigatória contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos e considerando-se a sistemática brasileira no contexto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos

Humanos uma vez interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna do país, poder-se-ia submeter o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Neste diapasão, reitera-se, desta forma, a existência de obrigações do Estado Brasileiro frente também ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos que, em caso de inércia ou violação em matéria de direitos humanos, submete-se à possibilidade de responsabilização estatal ante a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, realizando o controle de convencionalidade.

Conforme observado por Luigi Ferrajoli (2019, pág. 243), é somente com a superação da dicotomia direitos humanos/direitos do cidadão que a igualdade formal e liberal das diferenças, com base no valor e na dignidade iguais de todos os seres humanos, pode ser concretizada, com o reconhecimento de todos os homens e mulheres do mundo apenas como pessoas com os mesmos direitos fundamentais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que no plano das relações internacionais ocorridas no contexto do pós-Segunda Guerra surge a formação de blocos para a integração regional a fim de que seja alcançado, num primeiro momento, seu desenvolvimento econômico e, em um estágio mais avançado para a unificação político-social e o comprometimento com a materialização dos direitos humanos.

O sistema internacional da proteção de direitos humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico. Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional.

A Constituição Federal de 1988 representou uma ruptura paradigmática e um corte epistemológico no tocante às Cartas anteriores, ao consagrar o primado do respeito aos direitos humanos e ao privilegiar o valor atinente à dignidade da pessoa humana, como modelo a ser observado e efetivado por toda a ordem jurídica nacional.

O discurso predominante vincula a gênese dos direitos humanos ao desenvolvimento da modernidade ocidental. Neste sentido, eles estariam atrelados à ideia de racionalidade científica uniformizante, surgida no momento histórico do iluminismo (na ambiência ideológica do antropocentrismo cartesiano) e delineada ao longo da modernidade, que, no campo jurídico, resultou no movimento da codificação entre os Séculos XIX e XX, na busca por mais racionalidade, clareza, técnica e uniformidade.

A Constituição Federal de 1988 representou uma ruptura paradigmática e um corte epistemológico no tocante às Cartas anteriores, ao consagrar o primado do respeito aos direitos humanos e ao privilegiar o valor atinente à dignidade da pessoa humana, como modelo a ser observado e efetivado por toda a ordem jurídica nacional. Tais postulados invocam a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, notadamente o americano. Essa prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, como postulados norteadores regentes do engajamento do Brasil no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Desta forma, verifica-se que a ordem jurídico-constitucional brasileira de 1988 ao estabelecer a primazia dos direitos humanos, vem corrigindo as injustiças históricas, sociais, culturais, políticas e econômicas perpetradas pelo Estado.

De forma prospectiva, conclui-se que houve a valorização de uma ordem jurídico-constitucional comprometida com a materialização dos direitos humanos, na construção de uma genuína democracia cidadã e inclusiva como recurso fundamental ao combate à impunidade e à violência, falhas cruéis e estruturais da realidade contemporânea brasileira. Dado o histórico institucional, os desafios institucionais na busca de efetividade dos direitos humanos são enormes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo.** Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1.976**. 3ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª- edição. 13ª- reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANAL-FORGUES, Éric. RAMBAUD, Patrick. **Droit international public.** 2e-édition. Paris: Champs Université, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.006.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto per l'uguaglianza.** Seconda edizione. Roma: Editori Laterza, 2019.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia et. all. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUNT, Lynn **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución.** Tradución: Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

MELLO, Celso Albuquerque. **A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas** IN SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). **Direitos Fundamentais sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.** 4ª- edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique de. **Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica.** Décima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 9ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2016

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Alexandre Garrido da. **Direitos Humanos, Constituição e discurso de legitimação: possibilidades e limites da Teoria do Discurso** IN TORRES, Ricardo Lobo (organizador). **Legitimação dos Direitos Humanos.** 2ª- edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SUDRE, Frédéric. **La Convention européene des droits de l'homme.** Neuvième édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional.** 1ª- edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. 2ª- edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2.000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I.** 2ª- edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

VELARDE, Caridad. **La universalidad de los derechos humanos** IN QUIRÓS, José Justo Megías (Coord.). **Manual de los Derechos Humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI.** Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.