

Efetividade dos direitos humanos e a Ordem Constitucional Brasileira

Effectiveness Of Human Rights And The Brazilian Constitutional Order

Luiz Geraldo do Carmo Gomes ¹

School of Law da University of Limerick (Limerick, Munster, Ireland)

Lgcarmo@ilcoud.com

<https://orcid.org/0000-0002-1333-1891>

Marcio Camargo ²

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)

Recebido: 28.01.2020

Aprovado: 15.02.2020

Resumo

Diante da importância acerca da promoção dos direitos humanos, não somente no plano formal, mas também no plano material, faz-se necessária a discussão de meios de efetivação de tais direitos a fim de inseri-los na sociedade, para garantir a aplicação das normas que versem sobre direitos humanos tanto no plano internacional como no plano interno, abordando-se a história da internacionalização dos direitos humanos e a defesa de tais direitos no Brasil, a fim de demonstrar a possibilidade de torná-los tangíveis no plano social.

Palavras-chave: Direitos humanos, Efetividade, Ordem constitucional brasileira

Abstract

About of the importance of promoting human rights, not only in the formal but also in the material level, it is necessary to discuss ways of putting these rights into practice in order

Como citar esse artigo: GOMES, Luiz Geraldo do Carmo; CAMARGO, Marcio. Efetividade dos direitos humanos e a Ordem Constitucional Brasileira. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v. 1, n. 1, p. 74-95, jan./abr. 2020.

¹ Professor e pesquisador convidado do programa General LAW na School of Law da University of Limerick (Limerick, Munster, Ireland). Doutor em Função Social do Direito pela FADISP - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Cumpriu estágio pós doutoral na School of Law da University of Limerick. Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar – Centro Universitário Cesumar. Lgcarmo@ilcoud.com

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil, Pesquisador no Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional – NUPECONST. Pós-graduação lato sensu na Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR – especialista em Direito Constitucional e em Direitos Humanos Fundamentais. Advogado inscrito na OAB/PR sob o n.77.923.

to ensure that norms which deal with human rights are applied both internationally and domestically, addressing the history of the internationalization of human rights and the defense of such rights in Brazil to demonstrate the possibility of turning them tangible in social terms.

Key-words: Human rights. Effectiveness, Brazilian constitutional order

1. Introdução

Diante das inúmeras violações de direitos humanos presentes na história global, tal como a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, bem como a Regime Militar no Brasil, faz-se necessário debater a questão da efetividade dos direitos humanos frente à ordem constitucional brasileira. Neste sentido, inicialmente, abordar-se-á o processo de internacionalização dos direitos humanos, apontando-se os precedentes históricos de proteção de tais direitos, tal como o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Ainda no aspecto da internacionalização dos direitos humanos, demonstrar-se-á que o processo de busca pela efetividade dos direitos humanos, foi precedido de grandes violações, tal como as duas Grandes Guerras, de modo que, viu-se a necessidade de utilização de um instrumento que visasse a garantia e efetivação dos direitos humanos, notadamente caracterizado pela Declaração Internacional de Direitos Humanos.

Demonstrados os aspectos da internacionalização dos direitos humanos, o presente ensaio tratará sobre os direitos humanos na perspectiva da ordem constitucional brasileira, isto é, a forma como o Brasil, após a transição do regime militar à redemocratização, demonstrou preocupação em assegurar a garantia dos direitos humanos, ao positivá-los de forma pormenorizada na Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais. Posteriormente, serão indicados os avanços na questão da efetividade dos direitos humanos, com a reforma constitucional representada pela Emenda Constitucional n. 45, que possibilitou a hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos com status de Emenda Constitucional. Nesta linha, ainda para demonstrar a tentativa de garantir a efetividade dos direitos humanos, o presente trabalho apresentará o precedente jurisprudencial brasileiro que vedou a prisão civil do depositário infiel e garantiu o status supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, o presente trabalho, pretende, de forma não exaustiva,

discorrer sobre as questões que permearam a recente história da busca pela efetividade dos direitos humanos, concluindo o trabalho com um caso de efetividade plena de dispositivo indicado na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

2. Direitos humanos no contexto internacional

Inicialmente, tratar-se-á sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, apontando-se os precedentes históricos de proteção de tais direitos. Neste sentido, cumpre salientar que a doutrina aponta como primeiros marcos históricos de internacionalização dos direitos humanos o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.³ Em um segundo momento, abordar-se-á a internacionalização dos direitos humanos no período pós Segunda Guerra Mundial, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O denominado Direito Humanitário, entendido como primeiro limitador da soberania dos Estados no contexto internacional, trata da proteção dos direitos humanos dos indivíduos em situações de guerra, a fim de garantir a aplicação de direitos fundamentais, tanto da população civil atingida pela guerra, quanto de militares impossibilitados de combater, tais como feridos, doentes, prisioneiros ou até mesmo náufragos.⁴ O conjunto de normas que compõe o Direito Humanitário teve seu início com a Convenção de Genebra de 1864, assinada por nações europeias a fim de garantir melhor tratamento aos soldados doentes e feridos, após virem à tona os testemunhos do filantropo suíço Henry Dunant publicados no Livro *Um Souvenir de Solferino*, em 1962, no qual relatou os horrores da batalha de Solferino em 1859 e a ausência de assistência humanitária para soldados feridos dos exércitos austríacos e franco-piemonteses.⁵

Se até a primeira metade do século XIX não havia uma proteção internacional para defender direitos humanos aos indivíduos em ambiente de situação de conflito, após

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Liamonad, 2002. p. 125.

⁴ Ibidem, p. 126. DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: BORDAS, Eduardo (Coords.). **A existência digna e a Administração Pública do Século XXI**. Curitiba: Íthala, 2019, p. 27-37.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174.

a Convenção de Genebra de 1864, o direito humanitário se expandiu e constituiu-se em dois ramos distintos durante o século XX, de um lado o direito de Genebra, composto por normas internacionais de proteção das vítimas de conflitos bélicos adotadas em conferências do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, compondo quatro convenções internacionais, 1864, 1906, 1929, 1949 e de outro o direito de Haia, por sua vez, cujas normas visam restringir a utilização de métodos desumanos em hostilidades armadas, tais como a utilização de gases tóxicos e asfixiantes, utilização de armas biológicas, armas químicas, dentre outros, bem como proteção de patrimônio cultural, conforme quatro convenções internacionais, em 1899, 1907 e 1954, e diversos protocolos adicionais.⁶

Nota-se, que o Direito Humanitário se constituiu como a primeira forma de limitação da soberania estatal no plano internacional, ao vincular os Estados signatários dos tratados internacionais, tanto das convenções Genebra quanto das de Haia, a observar e efetivar direitos humanos mesmo em situações de conflito armado, regulamentando, portanto, o emprego de violência no âmbito internacional. Igualmente, a Liga das Nações ou ainda a Sociedade das Nações, se constituiu como um meio de restringir a soberania dos Estados, portanto, corroborando a concepção do Direito Humanitário. Neste sentido, advinda do Tratado de Versalhes, documento que colocou fim à Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações foi a primeira organização de plano internacional e tinha por objetivo desenvolver a cooperação entre Nações, bem como garantir a paz e a segurança internacional, conforme consagrava o preâmbulo da Convenção da Liga das Nações:

As partes contratantes, no sentido de promover a cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer à guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as ações, pela manutenção da justiça e com extremo respeito para com todas as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange à relação entre os povos organizados uns com os outros, concordam em firmar este Convênio da Liga das Nações.⁷

Nesta senda, destaca-se que a Convenção da Liga das Nações destacava previsões de proteção de direitos humanos, tais como paradigmas internacionais de proteção ao trabalho para garantir condições dignas aos trabalhadores, bem como sanções, de cunho econômico e militar aos Estados que descumprissem as obrigações previstas no

⁶ Ibidem, p. 210-211.

⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 126.

instrumento, de modo que, instaurou-se uma nova concepção de soberania, em virtude da vinculação dos Estados às obrigações internacionais em relação aos direitos humanos.⁸

Ainda no pós-Primeira Guerra Mundial, conjuntamente com a Liga das Nações, à esteira do Tratado de Versalhes, tem-se como outro marco na contribuição da internacionalização dos direitos humanos a instauração da Organização Internacional do Trabalho, que se deu como forma de não silenciar a necessidade de consagração de princípios fundamentais e promoção de condições dignas de trabalho por meio de uma instituição internacional, que além de promover tais padrões de condições trabalhistas, também tinha por função o controle no que tange à sua aplicação.⁹ Apesar de a Organização Internacional do Trabalho ter tido sua sede estabelecida em Genebra, no ano de 1920, sua primeira conferência ocorreu já em 1919, na capital estadunidense Washington, sendo que até 1939 a referida organização já contava com vinte e cinco conferências e mais de sessenta Convenções Internacionais do Trabalho, que vigoram até os dias atuais.¹⁰

Percebe-se que tanto o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho se estabeleceram como uma forma de acentuação da internacionalização dos direitos humanos e como forma de prevenir a violação de tais direitos, principalmente como aconteceu na Primeira Guerra Mundial, que causou a morte de milhões de pessoas. Entretanto, em virtude da eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), motivada pelo fortalecimento do totalitarismo, principalmente pela ascensão do regime nazista, bem como do fascista, entendeu-se que houve falha da Liga das Nações em relação ao seu objetivo de manter a paz, de modo que a mesma teve seu fim em 1942.¹¹

No contexto da Segunda Guerra Mundial, após seis anos de violação extrema de direitos humanos, notadamente, pela instauração de campos de concentração e perseguição de judeus e minorias, cresceu o sentimento de que os direitos humanos não estavam devidamente tutelados, sentimento este que se acentuou após o ataque às cidades

⁸ Ibidem, p. 127. DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: BORDAS, Eduardo; et al. (Coords.). **A existência digna...**, p. 27-37.

⁹ QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica brasileira**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, USP, p. 24-25.

¹⁰ Ibidem, p. 25.

¹¹ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

de Hiroshima e Nagasaki, por meio de bombas atômicas, que não obstante ter sido o momento final da Segunda Guerra Mundial, deu gigantes dimensões ao entendimento de que a própria humanidade estava ameaçada.¹² Sobre as violações de direitos humanos ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, destacam-se as palavras de Flávia Piovesan:

Apresentando o Estado como 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.¹³

Assim, com o fim da Segunda Guerra Mundial, e como resposta para as violações de direitos humanos ocorridas na referida guerra, criou-se a Organização das Nações Unidas, onde foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em Assembleia Geral da ONU, em 1948, momento em que os direitos humanos passaram a ter um espaço nas instituições internacionais, resgatando-se os ideais da Revolução Francesa, quais sejam a liberdade, a igualdade e a fraternidade.¹⁴ Portanto, tem-se que a real internacionalização dos direitos humanos ocorre no momento pós segunda guerra, meados do século, conforme defende Flávia Piovesan, ao citar o autor Thomas Buergenthal:

Contudo, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra mundial. Nas palavras de Thomas Buergenthal: “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 existisse.”¹⁵

Logo, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve a adesão voluntária por parte dos Estados de um compromisso que visava a verdadeira

¹² Idem. DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: BORDAS, Eduardo; et al. (Coords.). **A existência digna...**, p. 27-37.

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 08-10.

¹⁴ Idem.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o direito constitucional...** Op. cit., p.131.

efetivação dos direitos humanos, notadamente, os que foram postos na referida declaração, tidos como mais importantes para proteção da humanidade, de modo que surge um sistema internacional de proteção de direitos humanos com a ONU.¹⁶ Como consequência desta proteção internacional de direitos humanos, o indivíduo passa a ser cidadão universal, numa concepção kantiana, o que, conseqüentemente, acarreta na relativização da soberania estatal outrora predominante, conforme concepção hobbesiana, de modo que as Nações passam a reconhecer direitos inerentes à pessoa humana, independente da nacionalidade, sendo, inclusive, admitida a intervenção no plano interno em favor da proteção dos direitos humanos, reconhecendo-se, por fim, a proteção de direitos humanos na esfera internacional.¹⁷

Para além do sistema internacional de proteção de direitos humanos no âmbito da ONU, denominado como sistema global ou universal de direitos humanos, constituído por meio de tratados internacionais que refletem o consenso das Nações sobre temas de proteção de direitos humanos, tem-se, também, os sistemas regionais de proteção, tal como o sistema europeu, o africano e o sistema interamericano, os quais são complementares ao sistema global e vice-versa, pois visam garantir a efetividade dos direitos humanos.¹⁸

A par desta breve elucidação acerca da internacionalização dos direitos humanos, que culminou na relativização da soberania estatal em favor da elevação da pessoa humana como sujeito de direito, independente de nacionalidade, há de se tratar acerca dos direitos humanos no plano interno, notadamente no Brasil, de modo que, no próximo item, tratar-se-á acerca dos direitos humanos na ordem constitucional brasileira a partir da Constituição Federal de 1988.

3. Direitos humanos à luz da Constituição Federal de 1988

¹⁶ CANELA JUNIOR, Osvaldo. Op. cit., p. 46.

¹⁷ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e justiça...** Op. cit., p. 12.

¹⁸ Ibidem, p. 13-14. GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree . Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. (Org.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v. 1, p. 241-251.

Nota-se que, historicamente, a proteção dos direitos humanos é precedida de grandes violações, tal como a tentativa de proteção dos direitos humanos pela Liga das Nações, precedida pela Primeira Guerra Mundial, bem como o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada após a Segunda Guerra Mundial. No Brasil, a proteção de direitos humanos, conforme se apresenta atualmente, foi precedida por um regime de violação de direitos humanos, caracterizado pela ditadura militar (1964 a 1985). Assim, findo o regime militar, instaurou-se o processo de redemocratização no país, em razão da vontade de libertação do regime ditatorial, sendo que a sociedade obteve benefícios de tal processo de instauração da democracia em relação às questões sociais e políticas, inclusive a possibilidade de controle civil em face do militarismo.¹⁹

Neste sentido, em função dessa transição de regimes – da ditadura militar à democracia – nasceu a necessidade de elaboração de um instrumento jurídico que transformasse realmente o acordo político-social representando o novo momento que se iniciava, de modo que, neste contexto, surgia a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.²⁰ Sobre a proteção dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988, Flávia Piovesan salienta:

A carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político 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.²¹

Nesta linha de raciocínio, destaca-se que não obstante a controvérsia acerca da classificação de direitos humanos e direitos fundamentais, hodiernamente, a doutrina brasileira majoritária entende que tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais têm a mesma finalidade, ao passo que objetivam a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, sendo que apenas estão dispostos em planos distintos, de modo que os direitos fundamentais são os próprios direitos humanos positivados no

¹⁹ PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o direito constitucional...** Op. cit., p. 50-51.

²⁰ *Ibidem*, p. 52.

²¹ *Idem*.

ordenamento interno.²² De acordo com essa linha de raciocínio, Robert Alexy destaca que os direitos fundamentais são direitos positivados no plano interno:

Direitos fundamentais são essencialmente direitos humanos transformados em direito positivo. Direitos humanos reclamam institucionalização. Assim, não existe apenas direito humano à vida se não direito humano a que exista um Estado que implemente esse direito.²³

Portanto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 instaurou um novo momento político no país, eis que garantiu a democracia e reconquistou o Estado de Direito, trazendo diversos direitos fundamentais norteados sob a égide da dignidade humana, da cidadania e dos valores sociais, tendo modernizado o ordenamento jurídico ao destacar substancial quantidade de direitos sociais atrelados à ordem econômica, além de defender a vedação ao tratamento degradante e demais percalços sofridos na ditadura, demonstrando ser a resposta ao passado recente do Brasil e uma garantia, de modo que trouxe em seu texto, a proteção aos direitos humanos.²⁴

No plano interno de proteção de direitos humanos, a Constituição Federal Brasileira trouxe a proteção de direitos fundamentais de defesa elencados em seu artigo 5º, com a finalidade de limitar a atuação do poder estatal para garantia das liberdades e direitos individuais, bem como os direitos humanos fundamentais prestacionais, previstos nos artigos 6º e 7º, sendo constituídos como os quais dependem da atuação estatal para garantia da dignidade da pessoa humana²⁵, e ainda, direitos de participação, denominados direitos políticos, que visam a regulamentação da atuação da soberania popular, previstos nos artigos 14 a 16, decorrentes do princípio democrático do art. 1º, da Constituição Federal.²⁶

Neste contexto, salienta-se que os direitos humanos fundamentais possuem aspectos formais e materiais para sua caracterização. No que se refere à fundamentalidade formal, salienta-se que se consubstancia a partir da positivação constitucional dos

²² NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 309.

²³ ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.1998. p. 06.

²⁴ HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais ?direitos públicos subjetivos?? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. **RECHTD**. v. 11, p. 404-436, 2019.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico. Salvador**, v. 1, n. 1, 2001.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 348.

direitos, cujas características, uma vez trazidas ao sistema jurídico brasileiro se apresentam da seguinte maneira: 1) os direitos fundamentais se encontram no topo do ordenamento, visto que integram a Constituição Federal escrita, de modo que se mostram hierarquicamente superior às normas restantes; 2) os direitos fundamentais são entendidos como pétreos, sendo protegidos pelos limites trazidos pelo artigo 60 da Constituição Federal, notadamente, no que tange à revisão e emenda constitucional; 3) os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata e vinculam os setores públicos e privados.²⁷

Quanto à formalidade material, tem-se que se traduz a partir da relação existente entre os direitos fundamentais e os axiomas da Carta Magna, principalmente os princípios elencados nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º de tal diploma e, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, princípios estes que foram o resultado dos valores trazidos pelo constituinte a rigor da história que antecedeu à promulgação da Constituição, ou seja, em virtude das necessidades sociais mais importantes que clamavam por proteção do Estado, no momento pós ditadura militar.²⁸

Neste contexto, o requisito necessário a ser analisado para qualificação de um direito como sendo fundamental é a relação do mesmo com o princípio norteador da dignidade da pessoa humana, ou seja, é necessário que exista um liame entre o dito direito fundamental com a busca pela efetivação da dignidade humana, observado que essa relação não deve ser tomada como forma exclusiva de caracterização de um direito fundamental, mas ao menos como aspecto basilar.²⁹

Portanto, nota-se que, visando a proteção da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal trouxe em seu texto, uma gama de direitos humanos, que no plano interno recebem o desígnio de direitos fundamentais e, sobretudo, impõem limitação da soberania, para promoção dos direitos civis, políticos, sociais e econômicos e culturais. Assim leciona Dirley da Cunha Junior:

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 88-89.

²⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 23. DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. **Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil...**, p. 27-37.

²⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivim, 2011. p. 552-554.

Tendo como núcleo essencial a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo como parâmetro conformador do modelo de Estado. Constituem, em face dessa última dimensão, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado, fixando-lhes o modo de organização e atuação racional. Compreendem os direitos civis (individuais e coletivos), os direitos políticos, os direitos sociais e os direitos econômicos e culturais. Por isso buscam resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e solidariedade).³⁰

Portanto, com a redemocratização no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, o país adotou medidas de proteção de direitos humanos como forma de garantir-lhes efetividade, seja com a previsão de proteção de direitos fundamentais originários à Constituição, ou ainda com a internalização dos direitos humanos previstos em Tratados Internacionais. Nesta senda, Flávia Piovesan aponta a importância que os direitos humanos tomaram para o direito brasileiro, corroborada pela ratificação de tratados internacionais:

O marco inicial do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo direito brasileiro foi a ratificação, em 1º de fevereiro de 1984, da convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. A partir dessa ratificação, inúmeros outros relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que, como já visto, situa-se com marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País. Assim, a partir da Carta de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil.³¹

Entretanto, não obstante se observasse consolidação de axiomas de tratados internacionais de proteção de direitos humanos na ordem constitucional brasileira por meio da ratificação de tratados internacionais, acentuava-se a deficiência no que se refere à internalização prática das disposições insculpidas em tais documentos em relação ao ordenamento pátrio como forma de conferir efetividade a tais direitos, conforme se abordará no item adiante.³²

³⁰ Ibidem, p. 555.

³¹ PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o direito constitucional...** Op. cit.,

³² FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Orgs). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 157.

4. Emenda Constitucional N. 45 E a vedação da prisão civil do depositário infiel

Não obstante a previsão na legislação interna que remetem à proteção dos direitos humanos, no sentido de adotar princípios de tratados internacionais de direitos humanos ao estabelecer os direitos fundamentais, verificou-se, a princípio, dificuldade quanto a garantir efetividade dos direitos humanos, sejam direitos civis, políticos, sociais e econômicos, no plano interno.³³ Veja-se que o fato de os direitos fundamentais, se consubstanciarem, materialmente, como direitos humanos, não exaure a problemática da efetividade dos direitos humanos. Isso porque, ao passo que a Constituição utiliza o desígnio de direitos fundamentais para direitos que visam a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana no plano interno (direitos e garantia fundamentais, no Título II do texto constitucional), bem como utiliza o desígnio de direitos humanos, entendidos como direitos que visam a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana no plano internacional (artigos 4º, II, 5º, §2, 3º e art. 109, V-a e §5º), tem-se que para se dar maior efetividade aos direitos humanos, não se pode olvidar do processo de incorporação dos direitos previstos em tratados e convenções internacionais, sob pena de haver atraso quanto à implementação de direitos humanos, à medida que a Legislação internacional evolui.

Isto é, o ordenamento jurídico brasileiro não pode se contentar apenas à efetivação dos direitos previstos na legislação nacional, de modo que se faz necessário discorrer sobre a implementação de direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais, sem, contudo, afrontar a constitucionalidade das normas. Isso porque, a efetividade dos direitos humanos depende da eficácia jurídica formal, que pode ser interpretada também como vigência, bem como a produção de efeitos em sentido jurídico, sendo que a concretização advém da regra de conformação com as estruturas existentes.³⁴ José Afonso da Silva, a respeito da eficácia, destaca a diferença entre eficácia jurídica e eficácia social:

Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como meta. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir

³³ CANELA JUNIOR, Osvaldo. Op. cit., p. 48.

³⁴ PANSIERI, Flavio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. [...] Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social.³⁵

Nesta linha de entendimento, observa-se que, para garantir a eficácia no plano social, necessita-se, primeiramente, consolidar a efetividade jurídica da norma, que no plano dos direitos humanos, para além de concretizar os direitos fundamentais constitucionais, depende de dar efetividade aos instrumentos internacionais, cuja problemática recai na aplicabilidade da norma internacional no plano interno. De acordo com os ensinamentos de Ingo Sarlet, tem-se que a efetividade se relaciona com a aplicabilidade:

Já no que diz com a relação entre a eficácia jurídica e a aplicabilidade, retomamos mais uma vez a lição de José Afonso da Silva para consignar que eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos, já que a eficácia é encarada como potencialidade (a possibilidade de gerar efeitos jurídicos) e a aplicabilidade, como realizabilidade, razão pela qual eficácia e aplicabilidade podem ser tidas como as duas faces da mesma moeda, na medida em que apenas a norma vigente será eficaz (no sentido jurídico) por ser aplicável e na medida de sua aplicabilidade.³⁶

Ou seja, a efetividade se traduz como a materialização dos dispositivos legais, representando o dever ser e o ser, no âmbito da relação norma e realidade social, no sentido de em sua aplicabilidade ser capaz de reger as situações do mundo dos fatos, de modo que não se trata apenas da vigência da regra, mas também da possibilidade da intenção da norma configurar condições de atuação, num contexto com as demais normas ou ainda de forma isolado. Assim, a efetividade depende da possibilidade de realização do efeito pretendido.³⁷ Neste contexto de dar efetividade aos direitos humanos no plano interno, notadamente, quanto a internalização de tratados, destaca-se que antes da Emenda Constitucional n. 45, a Constituição já previa a complementação dos direitos

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 66.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais...**, p. 25. HACHEM, Daniel Wunder. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: 20 anos de obscuridade nas brumas do senso comum teórico. **Revista jurídica da Faculdade de Direito** (Faculdade Dom Bosco), v. 4, p. 102-127, 2008.

³⁷ *Ibidem*, p. 25.

fundamentais pelos direitos e princípios dispostos em tratados internacionais, conforme assegura o parágrafo 2º do art. 5º da Carta Magna:

Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em decorrência de tal disposição, que corroborou o cuidado com a proteção e promoção dos direitos humanos, inclusive previstos em planos internacionais, instaurou-se o entendimento doutrinário que passou a classificar os direitos fundamentais em grupos, de um lado os expressos no texto constitucional, de outro os direitos implícitos, decorrentes da adoção e aplicação de princípios, e ainda, os direitos expressos em textos de instrumentos internacionais que o Brasil figurasse como parte. Portanto, deu-se status constitucional de aplicabilidade imediata aos direitos previstos em tratados internacionais, ao passo que não excluídos pelo texto³⁸ constitucional, a rigor do art. 5º, §2.

Essa interpretação, que decorreu da exegese do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, não encerrou a discussão acerca da hierarquia dos direitos humanos previstos em tratados internacionais, à medida que adveio a Emenda Constitucional n. 45 que inseriu o parágrafo 3º ao art. 5º da Carta Magna.³⁹ Referida emenda trouxe disposição que possibilita conferir status constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que observado determinado procedimento, conforme previsão do artigo, parágrafo 3º da Constituição Federal. Confira-se:

Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. Op. cit., p. 159.

³⁹ Ibidem, p. 160.

Apesar de objetivar sanar a questão da internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos, ao conferir-lhe possibilidade de se posicionar como norma constitucional, ou seja, atribuir nova hierarquização a tais instrumentos, não se pode olvidar que tal previsão trouxe nova problematização quanto à recepção de tratados internacionais de direitos humanos pela Constituição Federal de 1988.⁴⁰ Neste sentido, um dos temas que veio ao debate após a emenda constitucional n. 45, foi o questionamento sobre a hierarquia dos tratados internacionais ratificados anteriormente à referida emenda. Questiona-se sobre a hierarquia dos tratados internacionais assumidos anteriormente à Emenda Constitucional n. 45.

Estarão os tratados passados condenados, através de determinada interpretação retroativa conservadora, a assumirem eternamente a hierarquia infraconstitucional? Poderão, eventualmente, através de hermenêutica peculiar, ser deliberados novamente, através do novo procedimento previsto no § 3º, do art. 5º. Pretende-se, aqui, como se adiantou, propor a incidência do *tempus regit actum*. Trata-se, é bom deixar claro, de apenas uma proposta para reflexão. Neste caso, a ideia é sustentar que a aplicação do *tempus regit actum*, amplamente aceita pelo próprio STF em diversas situações, permitiria vislumbrar que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à EC 45, devidamente recepcionados pelo procedimento válido à época da incorporação, devam assumir, agora, automaticamente, status de emendas constitucionais.⁴¹

Nesta senda, após a reforma Constitucional, a fim de solucionar a problemática da hierarquia dos tratados internacionais ao serem incorporados no ordenamento jurídico interno, o Supremo Tribunal Federal adotou novo entendimento, a fim de garantir a efetividade dos direitos humanos previstos em tratados internacionais que não observassem o procedimento previsto no art. 5º § 3º, da Constituição Federal.

Para situar o contexto do entendimento adotado pelo STF, salienta-se que o mesmo ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343/2006, interposto por instituição bancária contra Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em julgamento de apelação confirmou sentença de procedência de ação de depósito em face

⁴⁰ Ibidem, p. 159.

⁴¹ SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Emenda Constitucional 45** – Tese em favor da incidência do *tempus regit actum*. DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: BORDAS, Eduardo; et al. (Coords.). (Org.). **A existência digna e a Administração Pública do Século XXI**. Curitiba: Íthala, 2019, v. 1, p. 27-37. SILVA, Bruna Simioni; DOTTA, Alexandre Godoy. A Dignidade da Pessoa Humana e a Efetividade dos Direitos Sociais: um olhar sobre o contexto Brasileiro. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, v. 1, p. 14-24, 2016.

de pessoa física devedora fiduciante, porém, deixou de condenar a devedora em prisão civil. A controvérsia instaurada se fundou no sentido de aplicar ou não a disposição do art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, em detrimento da disposição constitucional que possibilitava a prisão do depositário infiel, cuja regulamentação estava disposta em lei infraconstitucional. O art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe:

Art. 7º - "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar."

Por sua vez, a Constituição Federal dispõe:

Art. 5º - Art. 5º 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, nos termos seguintes (...)
LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel

Sobre a prisão civil do depositário infiel, dispõe o Código Civil:

Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos

A respeito da responsabilização penal do devedor fiduciante, dispõe o Decreto – Lei 911/1969, alterado pela Lei 10.931/2004:

Art 1º O artigo 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação:
"Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.
(...)
§ 8º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Para solucionar o impasse do conflito das normas supracitadas, o Supremo Tribunal Federal passou a deliberar sobre a hierarquia dos tratados internacionais de

direitos humanos, dentre as posições que entendiam pela supraconstitucionalidade, constitucionalidade, supralegalidade, ou legalidade ordinária. Dentre referidas teses, foi adotada a tese da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a fim de reconhecer o status especial atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos, sobre o argumento de que considerando a impossibilidade de afronta à Constituição, referidos tratados não poderiam ser equiparados simplesmente às leis ordinárias, sob pena de ignorar normas de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, de modo que os tratados internacionais de direitos humanos teriam status superior às leis ordinárias. Neste sentido, destacam-se os trechos da decisão ao Recurso Extraordinário n. 466.343/2006 que corroboram o status especial dos tratados internacionais sobre direitos humanos a fim de garantir a fim de garantir-lhes efetividade.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. (...) Na experiência do direito comparado, é válido mencionar que essa mesma qualificação é expressamente consagrada na Constituição da Alemanha que, em seu art. 25, dispõe que "as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional". Anoto, ainda, que o mesmo tratamento hierárquico-normativo é dado aos tratados e convenções internacionais pela Constituição da França de 1958 (art. 55)³⁸ e pela Constituição da Grécia de 1975 (art. 28). (...) Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.⁴²

Em decorrência da adoção do entendimento da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, em especial do Pacto de San José da Costa Rica, concluiu-se que a legislação infraconstitucional que regulamentava a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel, não poderia se sobrepor à vedação

⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 466.343/2006. Relator Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em 25.07.2018.

imposta pelo artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de modo que o art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal deixou de ter aplicabilidade. Veja-se:

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.⁴³

Por fim, salienta-se que a decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343/2006, pontuou ainda a possibilidade de o legislador submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, ao procedimento previsto no artigo 5º § 3º, da Constituição, para assegurar-lhes o status constitucional.

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.⁴⁴

O advento da referida decisão, demonstrou para além da efetividade jurídica dos direitos humanos a efetividade social da norma, ao passo que ao reconhecer a aplicabilidade de norma internacional no plano interno, impossibilitou a prisão de indivíduos por dívidas, notadamente, com exceção dos devedores de alimentos, conforme orienta o artigo 7º do Pacto de San José da Costa Rica. Portanto, nota-se,

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

indubitavelmente, a preocupação do Brasil no que se refere à proteção, promoção e, sobretudo, à efetividade dos direitos humanos, tanto pela pormenorização dos direitos humanos no texto constitucional, em razão do rol não exaustivo de direitos e garantias fundamentais, diante da faculdade da expansividade de seu conteúdo que é meramente exemplificativo, bem como pela possibilidade de erigir os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ao status constitucional, ou ainda pelo reconhecimento da condição especial dos tratados internacionais de direitos humanos não erigidos ao status de emenda constitucional, diante da adoção da tese da supralegalidade de tais instrumentos.

5. Considerações Finais

Com o presente estudo, intentou-se destacar a questão acerca da efetividade dos direitos humanos, ao passo que na história mundial recente, delimitada no presente ensaio a partir da internacionalização dos direitos humanos com a adoção do direito humanitário, e no Brasil a partir do advento da Constituição Federal de 1988, evidenciou-se a dificuldade de os Estados abdicarem de parte de sua soberania para efetivar os direitos humanos, contudo, notou-se avanço na busca da efetivação de tais direitos como forma de não haver repetição de erros históricos que causaram extremas violações à dignidade humana.

Nota-se que o avanço dos direitos humanos foram precedidos por grandes violações da dignidade humana, tal como as violações em guerras que ensejaram o Direito Humanitário e a Primeira Guerra que ensejou o Tratado de Versalhes, que constituiu a Liga das Nações e a Organização Mundial do Trabalho, bem como a Segunda Guerra Mundial, que causou a morte e perseguição de minorias, tais como negros, homossexuais, comunistas, ciganos e judeus, causando grande impacto no âmbito internacional que viu a necessidade de buscar nova forma de efetivação de direitos humanos, que motivou a criação da ONU e da Declaração dos Direitos Humanos.

Igualmente, no Brasil, em especial com o advento da Constituição Federal de 1988, pode-se notar a consolidação da dignidade humana para direcionamento da promoção e defesa dos demais direitos, a fim de vedar o retrocesso ao regime militar,

bem como para engendrar a instrumentalização dos direitos humanos no direito interno, isto é, dos direitos fundamentais, como forma de garantir-lhes efetividade.

Além da efetividade jurídica, no sentido de normatizar direitos, ainda que não de forma positivada, necessita-se garantir-lhes a efetividade social. Ou seja, não basta a mera previsão no texto legal, sobretudo, faz-se necessário assegurar a forma de colocar em prática as proteções que visam a garantia da dignidade da pessoa humana para realizá-las no plano fático das relações sociais.

Obviamente que para atingir a efetividade fática social, tem-se que a previsão jurídica é de suma importância, ao passo que a partir dela os indivíduos destinatários de direitos e a sociedade em seu contexto poderão buscar a materialização de seus direitos, ainda que seja por meio da judicialização, conforme ocorreu na decisão que vedou a prisão do depositário infiel no Brasil.

Contudo, constata-se que a idealização de efetivação plena da dignidade da pessoa humana, por meio de direitos e garantias previstas em instrumentos internacionais e também por meio das leis vigentes no plano interno, deve ocorrer não somente no plano formal, no sentido de que elas deveriam ocorrer naturalmente, sem que dependessem da prévia violação de direitos e da sanção da parte violadora para garantir a evolução da proteção. Em um contexto globalizado, os Estados necessitam ir além da submissão aos Tratados Internacionais e de fato intentar impedir que a violação ocorra em primeiro plano.

Por óbvio, sabe-se que este posicionamento é a priori idealizado e talvez até utópico, contudo, inúmeras conquistas assim o foram no contexto histórico recente, como, por exemplo, a notória tardia garantia do sufrágio feminino no Brasil⁴⁵, de modo que se conclui que a plena efetivação dos direitos humanos não se torna utópica se humanamente pensada e buscada. No Brasil, ainda pela questão econômica e pelas desigualdades sociais e culturais, apesar de haver vastas garantias de direitos humanos no ordenamento positivado, existe um longo caminho para a efetivação plena.

Porém, com a adoção de uma Constituição rígida e voltada à promoção da dignidade da pessoa humana, com previsão de princípios, direitos e garantias

⁴⁵As mulheres no Brasil tiveram o direito a voto reconhecido formalmente com o advento do Código Eleitoral de 1932, que previa o alistamento eleitoral, sem distinção de sexo: “Art. 2º É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>.” Acesso em 26.07.2018.

fundamentais, conforme se verifica nos fundamentos expressos nos Títulos I e II da referida Carta Magna, e com a abertura internacional aos tratados de direitos humanos, colocando-os em hierarquia diferenciada, seja constitucional ou supralegal, tem-se que é possível assegurar a máxima efetividade dos direitos humanos. Neste sentido, a discussão sobre o tema também se caracteriza como forma de buscar a efetividade dos direitos humanos, à medida que a sociedade necessita do debate para consolidação no plano fático dos direitos humanos previstos tanto no âmbito internacional como no âmbito interno.

Referências

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.1998.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivim, 2011.

DOTTA, Alexandre Godoy; SILVA, Bruna Simioni. Efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. In: BORDAS, Eduardo; et al. (Coords.). **A existência digna e a Administração Pública do Século XXI**. Curitiba: Íthala, 2019, p. 27-37.

FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; et al (Orgs). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquin Herrera Flores**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. (Org.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 241-251.

HACHEM, Daniel Wunder. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: 20 anos de obscuridade nas brumas do senso comum teórico. **Revista jurídica da Faculdade de Direito** (Faculdade Dom Bosco), v. 4, p. 102-127, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. A discricionariiedade administrativa entre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 35, p. 313-343, 2016.

HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais? direitos públicos subjetivos? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. **RECHTD**, v. 11, p. 404-436, 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PANSIERI, Flavio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Liamonad, 2002.

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica brasileira**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Os direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGOSARLET.pdf Acesso em 20.07.2018.

SCHIER, P. **Hierarquia constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Emenda Constitucional 45** – Tese em favor da incidência do *tempus regit actum*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi.pdf>. Acesso em 23.07.2018

SILVA, Bruna Simioni; DOTTA, Alexandre Godoy. A Dignidade da Pessoa Humana e a Efetividade dos Direitos Sociais: um olhar sobre o contexto Brasileiro. **Cadernos da escola de direito e relações internacionais**, v. 1, p. 14-24, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 466.343/2006**. Relator Ministro Cezar Peluzo. DJe: 04/06/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em 25.07.2018.