



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CENTRO DE TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO - CETREDE  
ESPECIALIZAÇÃO EM CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA  
PÚBLICA**

**EVANIDA PAULA CASTRO**

**UMA ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DOS TRATADOS  
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

**FORTALEZA-CEARÁ  
2010**

**EVANIDA PAULA CASTRO**

**UMA ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DOS TRATADOS  
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada ao Centro de Treinamento e Desenvolvimento - CETREDE, para obtenção do grau de Especialista em Cidadania, Direitos Humanos e Segurança Pública.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Peregrina Fátima Capelo Cavalcante

Fortaleza - Ceará  
2010

**EVANIDA PAULA CASTRO**

**UMA ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DOS TRATADOS  
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Especialização em Cidadania, Direitos Humanos e Segurança Pública, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Cidadania, Direitos Humanos e Segurança Pública, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Data da aprovação \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Evanida Paula Castro

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Peregrina Fátima Capelo Cavalcante  
Orientadora

---

Prof. Dr. César Barreira  
Coordenador

“Seja como for, a grandiosa revolução humana de uma única pessoa irá um dia impulsionar a mudança total do destino de um país e, além disso, será capaz de transformar o destino de toda a humanidade.”

Daisaku Ikeda

## RESUMO

Os tratados internacionais de direitos humanos são importantes instrumentos para promover a efetividade dos direitos da pessoa humana. Pretende-se, com estudo deste tema, demonstrar a força jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos. Ainda abordar os reflexos desses mecanismos no que diz respeito aos direitos humanos das mulheres no Estado brasileiro, sobretudo, no que concerne à promulgação da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Referida norma é uma importante ferramenta na luta para erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Para tanto, fez-se uma avaliação dos efeitos dos tratados internacionais, principalmente, os que tratam dos direitos das mulheres, baseada na análise doutrinária e jurisprudencial. Hodiernamente, a importância desses instrumentos para a proteção, promoção e eficácia dos direitos humanos se mostra incontestável, tendo em vista a natureza dessas disposições, uma vez que concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, postulado basilar do sistema jurídico nacional. Por sua natureza, os tratados internacionais de direitos humanos detêm *status* especial, quando transportados para o ordenamento jurídico interno, sobretudo, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que veio consolidar o entendimento do legislador originário de 1988.

**Palavras-chave:** Tratados Internacionais. Direitos Humanos. Tratamento Jurídico. Violência Doméstica.

## ABSTRACT

The humans' right international treaty are important instruments to promote the effectiveness of the human person's right. It is claimed, with this theme study, to demonstrate the power of the legal force of the humans' right international treaty, and analyze the reflex of these mechanisms that concerns the women's human rights in Brazilian's State, specially concerning the promulgation of Law nº 11.340, from august seventh 2006, known as Maria da Penha's Law, important tool in the fight to eradicate the domestic and familiar violence against woman. Therefore, it was made an evaluation of the effects of the international treaties, mainly those that deal with women rights. Today, the importance of these instruments to the protection, promotion and efficacy of human rights shows indisputable, to have in view the nature of these dispositions, once that it concretizes the principle of the dignity of the human person, basilar postulate of the national legal system. By its nature, the international treaties of human rights have special status, when transported to the internal legal ordainment, especially after the Constitutional Emend nº 45/2004, which came to consolidate the understanding of the originating legislator of 1988.

**Key-words:** International treaties. Human rights. Legal treatment. Domestic Violence.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	10
1.1 Conceito.....	11
1.2 Movimentos políticos, sociais e filosóficos.....	16
1.2.1 <i>Declaração de Direitos da Virgínia</i> .....	17
1.2.2 <i>A Revolução Francesa – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789</i> .....	18
1.2.3 <i>Declaração Universal dos Direitos do Homem – ONU</i> .....	19
1.3 Internacionalização dos Direitos humanos no século XXI.....	20
<b>2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	24
2.1 Considerações Gerais.....	24
2.2 Tratados internacionais.....	28
2.3 O Brasil e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.....	31
2.3.1 <i>Peculiaridades dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional</i> .....	35
2.3.1.1 <u>Supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos</u> .....	36
2.3.1.2 <u>Constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos</u> .....	38
2.3.2 <i>Constitucionalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos</i> .....	39
<b>3 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AS MULHERES</b> .....	42
3.1 As mulheres e a história.....	42
3.2 Direitos humanos das mulheres.....	49

3.3 Instrumentos internacionais de proteção aos direitos das mulheres.....	51
<b>4 CASO MARIA DA PENHA.....</b>	<b>55</b>
4.1 Considerações gerais.....	55
4.1.1 O caso <i>Maria da Penha</i> .....	56
4.2 Relatório da Organização dos Estados Americanos .....	59
4.3 A Força jurídica dos tratados internacionais.....	62
4.3.1 A <i>Lei Maria da Penha</i> .....	63
4.3.2 A <i>reparação</i> .....	65
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>



## INTRODUÇÃO

No momento em que as mulheres brasileiras avançam a passos largos na luta contra a violência doméstica, nota-se certa mudança de comportamento, por parte dos homens, a partir da entrada em vigor, no nosso ordenamento jurídico, da Lei Maria da Penha. Mostra-se, desse modo, oportuno o estudo do tema, visto não apenas sob as lentes da legislação interna, mas, também, à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

O presente trabalho aborda os efeitos dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no sistema jurídico interno, tendo por objetivo enunciar a importância dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na aplicação, promoção, proteção e efetividade dos direitos humanos no Brasil, e, em especial, a relevância desses instrumentos para a promulgação da Lei Maria da Penha. Trata-se de importante mecanismo de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

O tema tem ocupado, com frequência, a agenda dos operadores do direito e sua importância consolida-se à medida que se verifica que as mulheres são destinatárias desses direitos que foram negados desde muitos séculos atrás.

No primeiro capítulo, apresenta-se a contextualização histórica da construção dos direitos humanos, mostrando as lutas travadas, ao longo do tempo, pelo reconhecimento desses direitos, numa perspectiva universal.

Expõem-se, no segundo capítulo, a legislação brasileira e sua correlação com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sobretudo, com relação aos efeitos dos Tratados no ordenamento jurídico interno, de forma a enunciar as suas peculiaridades. Há tópicos nessa unidade que mostram o aspecto garantista desses mecanismos internacionais.

Em um terceiro momento, procura-se contextualizar a proteção dos direitos humanos das mulheres numa perspectiva sociológica, filosófica e jurídica, tendo em vista a importância e a multidisciplinaridade do tema.

Por fim, no quarto capítulo, discorrer-se-á a respeito do caso Maria da Penha e de sua repercussão na ordem jurídica interna, deslocando o papel dos Tratados Internacionais nesse feito, notadamente, após a verificação pela Comissão de Direitos Humanos da OEA de que o Brasil tinha violado convenções internacionais sobre os direitos humanos das mulheres.

No nosso país, desde a Constituição Federal de 1988, os Tratados Internacionais passaram a ser importantes instrumentos de promoção dos direitos humanos em nosso ordenamento, embora o Supremo Tribunal Federal nem sempre tenha reconhecido esse aspecto, apesar da clareza com que foi redigido o dispositivo constitucional. Está-se referindo ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Carta Magna, que determina que os direitos e garantias fundamentais existentes não excluem outros advindos do regime ou de Tratados Internacionais em que o Brasil faça parte. Na realidade, a celeuma estava no que diz respeito à entrada desses tratados no ordenamento interno, pois, segundo entendimento não unânime do Pretório Excelso, esses instrumentos seriam, num primeiro momento, equivalentes às leis ordinárias. A partir de uma interpretação sistemática e sociológica, verifica-se que este não era o intuito do constituinte, pois da forma em que estava redigida a norma constitucional, outra intenção não há senão a equiparação dos Tratados às normas constitucionais.

Diante desse desenfreado desrespeito à Constituição Federal promovido pelo próprio Poder Judiciário, o legislador constitucional promulgou a Emenda Constitucional nº 45, que trouxe a Reforma do Poder Judiciário e com ela outros dispositivos, dentre eles, O Que Outorga Expressamente *Status* Constitucional Aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, colocando como condição de sua entrada no ordenamento jurídico interno que sejam aprovados pelo Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos de seus membros, mesmo quórum para aprovação das emendas constitucionais. Agora não há mais razão para a negação desses aspectos aos tratados internacionais.

Justifica-se o presente trabalho monográfico na perspectiva da demonstração da força jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos, no ordenamento jurídico interno, tendo em vista sua importância para a efetivação dos direitos humanos no Brasil, notadamente, do direito das mulheres.

No plano metodológico, além da análise da doutrina nacional, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, detentores de importantes julgados sobre o assunto, adotam-se também pesquisas em artigos científicos jurídicos de doutrinadores da atualidade.

Em suma, foi a existência de Tratados sobre Direitos Humanos que propiciou a muitas mulheres a justiça muitas vezes negada pelo Estado brasileiro. Com isso, nada mais coerente que esses Tratados Internacionais entrem em nosso ordenamento jurídico com *status* de norma constitucional. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei Maria da Penha decorreu de muitas lutas perante esses organismos internacionais, que fizeram com que o Brasil fosse recomendado, levando a que o Estado brasileiro promulgasse uma lei para tentar minimizar a violência sofrida por tantas mulheres em nosso país.

# 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

Para uma melhor compreensão do tema, é necessário examinar o processo histórico no decorrer do qual foram consagradas normas protetoras da dignidade humana.

A grande importância que se extrai desses postulados, que são os direitos humanos nos dias atuais, é fruto de longas e árduas lutas travadas ao longo dos tempos. Essas batalhas tinham como objetivo precípua o reconhecimento da necessidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana. Hodiernamente, vivencia-se a era da internacionalização dos direitos humanos, fenômeno que visa a promover a difusão de normas voltadas à proteção dos direitos da pessoa humana em todos os países. Referido momento está associado ao entendimento da prevalência destes sobre os demais postulados jurídicos. Poder-se-ia afirmar que a universalização dos direitos humanos se associa ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos humanos, uma vez que ambos os fenômenos surgiram após a II Guerra Mundial, em virtude da necessidade de se estabelecer um âmbito maior de proteção dos direitos das pessoas. Sobre o surgimento do Direito Internacional dos Direitos humanos, leciona, em sua dissertação de Mestrado, PORTELA:

Nasce o Direito Internacional dos Direitos humanos a partir da proclamação da Declaração universal dos Direitos Humanos, em 1948, a qual por sua vez, é fruto do interesse da comunidade internacional, reunida ao redor da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja criação é resultado direto da II Guerra Mundial e cujo principal objetivo é promover a paz.<sup>1</sup>

Nesse contexto, a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é incontestável, configurando-se como marco no processo de reconhecimento e proteção dos direitos humanos, pois, somente a partir daí,

---

<sup>1</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos**: Análise à luz do Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais do Brasil. Dissertação de Mestrado – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007, p. 143.

verificou-se o aumento do ângulo de proteção e efetividade desses direitos. Esse aspecto se deve também à consciência da necessidade de universalização dos direitos humanos, fenômeno que se observa nos dias atuais e que é fruto, por exemplo, dos movimentos sociais envolvidos nos embates em prol dos direitos da pessoa humana.

## 1.1 Conceito

Direitos são declarações com expressiva carga axiológica, que aportam em seu núcleo um comando normativo, cujo objeto será a proteção de certos e determinados bens jurídicos. A relevância desse direito será mensurada pela importância desse bem jurídico que será o objeto da proteção estatal.

Como tudo o que existe no mundo tem um começo, com as normas que tratam dos direitos humanos não poderia ser diferente. Porém, não se pode afirmar com certeza a época de surgimento dos direitos humanos. Para alguns autores, como Alexandre de Moraes<sup>2</sup>, sua origem pode ser apontada desde o Egito Antigo e Mesopotâmia. Há pessoas que declaram que os direitos humanos são indissociáveis do direito natural ou que são atribuídos por Deus aos homens.

A conscientização de que todos os seres humanos são sujeitos de direitos remonta há muito tempo. Não resta dúvida de que o reconhecimento dos direitos humanos e a previsão de instrumentos que garantissem a sua efetividade decorreram também de grandes lutas e movimentos populares.

MORAES<sup>3</sup> narra, numa forma sistemática, a evolução histórica dos direitos humanos citando alguns instrumentos veiculadores desses direitos. Primeiramente, surgiu, na Babilônia, o Código de Hamurabi, no século XVIII a.C; logo após, merece destaque o Pensamento de Amenófis IV – Egito, século XIV a. C, bem como a

---

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 06.

<sup>3</sup> Ibi idem p. 7-14.

Filosofia de Mencio na China, século IV a. C; e a mundialmente conhecida República, de Platão – Grécia, século IV a. C.

Já no Direito Romano, vislumbra-se a Lei das Doze Tábuas; Na Inglaterra, *Magna Charta Libertatum* de 1215; *Petition Of Rights*, de 1628; *Hábeas Corpus Act*, de 1679; *Bill of Rights*; Nos Estados Unidos da América do Norte, a Declaração de Direitos da Virgínia; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América; Constituição Belga, de 7 de fevereiro de 1831; Constituição Mexicana de 1917, dentre outros .

Como se pode observar, foram vários os instrumentos que pregaram o respeito aos direitos humanos, não como mera utopia, mas uma premissa básica, necessária à própria existência humana.

Acerca do reconhecimento e convicção da necessidade da efetiva proteção, escreve com propriedade CORREIA: “A convicção de que todos os seres humanos têm o direito a ser igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade é a idéia central do movimento em prol dos direitos humanos”.<sup>4</sup>

No âmbito temporal, a evolução dos direitos humanos teve aceleração a partir das Revoluções Inglesa e Francesa, cujos ideais filosóficos pregavam, dentre outros, o reconhecimento dos direitos do ser humano como premissa básica do Estado de Direito, de tal forma que o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos ficariam indissociáveis da ideologia dessa forma de organização estatal.

Já no âmbito espacial, a internacionalização dos direitos humanos passou a ganhar força a partir da II Grande Guerra, em que se verificou a necessidade da universalização, com a justificativa de que a dignidade humana era um atributo que pertencia a todos os seres humanos, os quais, por isso, deveriam ser igualmente protegidos.

Dúvidas não há de que a dignidade da pessoa humana é a pedra fundamental que permeia a proteção dos direitos humanos, sendo tida, inclusive, como princípio constitucional pela maioria dos países da Europa e da América Latina. A dignidade

---

<sup>4</sup> CORREIA, Theresa Rachel Couto. Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos, *in Revista Pensar*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 98, 2005.

humana é um resultado prático da realização dos direitos humanos. Ou seja, o indivíduo somente terá sua dignidade respeitada naquele espaço territorial onde se preservam os direitos do ser humano.

Para a conceituação coerente dos direitos humanos, é preciso que se saiba o que realmente significa dignidade humana, uma vez que os dois conceitos se encontram interligados.

Na lição de Herkenhoff:

O conceito de “Direitos Humanos” resultou de uma evolução do pensamento filosófico, jurídico e político da Humanidade. O retrospecto dessa evolução permite-nos visualizar a posição que o homem desfrutou, aqui e ali, dentro da sociedade, através dos tempos.<sup>5</sup>

Nessa perspectiva, é que se têm os direitos humanos, não como meras declarações, mas como verdadeiras fontes de direitos que são inerentes à pessoa humana, sem os quais não se pode viver dignamente na sociedade.

Deve-se ter em mente, igualmente, a natureza desses direitos, que se revestem de primazia em relação a outros ramos do Direito. A importância dos direitos humanos é visível, pois, para sua formulação são levados em consideração valores ético-jurídicos, com alta carga axiológica. Em obra sobre o assunto, ilustra Almeida:

Há setores dos Direitos Humanos onde tem havido um maior alargamento das suas concepções e portanto não poderiam ser ignorados num estudo de teoria geral dos direitos humanos. Eles são, por exemplo, os seguintes:

- a) direito à liberdade das pessoas;
- b) direito à igualdade entre as pessoas;
- c) direitos coletivos, isto é, das pessoas socialmente agrupadas, e direitos difusos que protegem simultaneamente o indivíduo e a sua comunidade;
- d) direitos das mulheres, dos não-brancos, das crianças, das minorias étnicas e religiosas e de outros grupos tradicionalmente discriminados;
- e) direito à paz e à segurança internacionais e ao desenvolvimento;

---

<sup>5</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994, v.1, p. 31.

- f) direito a um meio ambiente sadio;
- g) direitos dos grupos excluídos socialmente;
- h) direito a uma proteção internacional contra a violação dos direitos humanos, inclusive contra o genocídio, o *apartheid*, o desalojamento de pessoas.

Esses são direitos humanos do presente, alguns também do passado, mas todos eles principalmente do futuro, face ao acelerado processo de sua progressiva aceitação e acatamento.<sup>6</sup>

Portanto, sem tais direitos não se pode viver com dignidade, pois esta é inerente à condição humana.

Ainda sobre a dignidade da pessoa humana, leciona OLIVEIRA, no sentido de que:

Para descobrirmos a dignidade da pessoa humana não basta reconhecer no homem atributos só encontráveis nele, se tais atributos forem explicados como decorrência de uma organização cerebral altamente desenvolvida e servida por eficiente e complexo sistema endócrino. Não basta buscar aí a sede e a fonte da razão. Se o fizermos, estaremos situando o homem no plano da animalidade e retirando-o do plano da personalidade. E estaremos negando o conceito de pessoa antes exposto.<sup>7</sup>

Na realidade, para a caracterização da dignidade da pessoa humana, não é necessária somente a correlação com os atributos da personalidade humana. Entretanto, não há como negar sua relevância no plano normativo, tanto é que, em nosso ordenamento jurídico, a sua existência na Constituição Federal se deve, principalmente, a tais atributos.

Segundo CORREIA, os direitos humanos podem ser definidos sob dois aspectos, como se extrai de sua lição:

O conceito de direitos humanos pode ser definido sob dois aspectos. O primeiro trata da análise dos fundamentos primeiros desses direitos, sendo tema de grande relevância para a filosofia, sociologia e ciência política

---

<sup>6</sup> ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 15.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Almir de. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 11.



contemporânea. O segundo aspecto é a abordagem jurídica dessa categoria de direitos que se relaciona diretamente com o conjunto de tratados, convenções e legislações cujo objeto é a definição e regulação dos mecanismos, internacionais e nacionais, garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>8</sup>

Como se disse anteriormente, a importância dos direitos humanos configura-se pela relevância do seu objeto, que é a dignidade da pessoa humana, prevalecendo em relação aos demais. Então, nada mais coerente do que procurar conceituá-lo levando em conta seus fundamentos, ou seja, a sua base de sustentação, como também a abordagem jurídica que se faz dele.

Em suma, direitos humanos são verdadeiros postulados que concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana, pregando a liberdade em toda a sua amplitude. Por isso, detêm primazia em relação aos demais ramos do Direito por serem inerentes à condição humana.

Em obra clássica, COMPARATO destaca:

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem *dignidade* e não um *preço*.<sup>9</sup>

Realmente, a dignidade da pessoa humana resulta também da necessidade natural do ser humano ser tratado como sujeito de direitos na ordem jurídica. Direitos humanos, por sua vez, são todos aqueles necessários ao indivíduo, aqueles sem os quais a pessoa humana não pode sobreviver com dignidade. A respeito da conceituação, leciona CASSIN:

---

<sup>8</sup> CORREIA, Op. cit., p.99.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.21.

Um ramo particular das ciências sociais, que tem por objeto estudar as relações entre os homens em função da dignidade humana, determinando os direitos e as faculdades, cujo, conjunto é necessário ao desenvolvimento da personalidade de cada ser humano.<sup>10</sup>

Em suma, os direitos humanos seriam aqueles que, por sua natureza, são imprescindíveis para o desenvolvimento da personalidade humana e que concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 1.2 Movimentos Políticos, Sociais e Filosóficos

Os direitos humanos resultam de longas e amargas lutas, cujos objetivos e ideais são de caráter predominante filosófico, não esquecendo também o aspecto político e social que os rodeiam. Necessário dizer que são produtos da multiplicação de esforços de juristas e filósofos que ultrapassaram séculos.

Não se pode, de forma alguma, esquecer o relevante papel da religião para este feito, haja vista que o início da jornada ocorreu quando filósofos cristãos desenvolveram a Teoria do Direito Natural, que defendia, entre outras coisas, o reconhecimento de uma categoria de direitos que se sobrepunha aos demais postulados jurídicos em virtude de sua relevância.

No dia 15 de junho de 1215, a Inglaterra dá um grande passo rumo ao constitucionalismo, quando os bispos e barões da época impuseram ao Rei João Sem Terra a *Magna Charta Libertatum*, que previa, por exemplo, o respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, estabelecia limites às arbitrariedades da Coroa inglesa, dando abertura a uma nova era<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> CASSIN, 1995 apud OLIVEIRA, Almir de. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 55.

<sup>11</sup> MORAES, op. cit., p. 7.

A partir desse instrumento, vieram outros, notadamente, sob sua influência, como por exemplo: *Habeas Corpus Act* de 1679; *Petition Of Rights* de 1628; *Bill of Rights*. A esse respeito ensina COMPARATO:

A “crise da consciência européia” fez ressurgir na Inglaterra o sentimento de liberdade, alimentando pela memória da resistência à tirania, que o tempo se encarregou de realçar com tons épicos. Por outro, as devastações provocadas pela guerra civil reafirmaram o valor da harmonia social e estimularam a lembrança das antigas franquias estamentais, declaradas na Carta Magna. Generalizou-se a consciência dos perigos representados pelo poder absoluto, tanto na realeza dos Stuart quanto na ditadura republicana do *Lord Protector*.<sup>12</sup>

Sendo a liberdade um dos bens mais importantes ao ser humano, legitima-se a luta por sua conquista, e foi através da liberdade, bem fundamental à pessoa humana, que muitos dos outros direitos foram reconhecidos, dentre eles, a dignidade, igualdade.

### 1.2.1 Declaração de Direitos da Virginia

Tida como a primeira declaração de direitos da época moderna, a Declaração de Direitos da Virginia foi idealizada por George Mason e foi proclamada na Convenção da Virginia, em 1776, vinculada à Independência dos Estados Unidos da América.

É inegável a importância desse documento em razão de ser o primeiro que reconheceu formalmente os direitos da pessoa humana na modernidade. Pregava a extensão e a preservação de determinadas vocações humanas, dentre elas, a liberdade, conforme se pode verificar:

---

<sup>12</sup> COMPARATO, op. cit., p. 30.

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.<sup>13</sup>

Da análise do conteúdo dessa declaração de direitos, percebe-se uma maior importância no que diz respeito à igualdade entre os seres humanos.

Com essa declaração, vieram também ideais libertários, baseados no direito natural, pois se todos os seres humanos eram livres e iguais em direitos, não se concebe que alguns povos fiquem sujeitos a outros, principalmente quando nessa dependência se vislumbravam aspectos de exploração.

### *1.2.2 A Revolução Francesa – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.*

A Revolução Francesa ocorreu na França absolutista, onde o rei Luiz XVI controlava com mãos de ferro a política e a economia, à época, registraram-se inúmeras injustiças sociais. A situação era tão grave que a população saiu às ruas para tomar o poder que estava com a monarquia.

A insatisfação popular decorreu do desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. É importante ressaltar que, naquele momento, não havia categoria de direitos, uma vez que estes não se encontravam constitucionalizados, por parte da realeza.

Fundado em princípios basilares, como liberdade, igualdade e fraternidade, influenciado por ideais iluministas e pela independência americana, tal movimento culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A igualdade e a liberdade mais uma vez foram prestigiadas, como se pode verificar em seu artigo 1º: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.”

---

<sup>13</sup> Artigo I da Declaração de Direitos da Virgínia de 1776.

A partir desse movimento revolucionário, foram estabelecidos direitos que até então o povo francês não tinha conhecido.

### *1.2.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU*

Adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reforça o reconhecimento da extensão dos direitos humanos a todos os membros da sociedade mundial. Tal declaração considera os direitos da pessoa humana, mais especificamente, a dignidade da pessoa humana, como fundamento da liberdade, da justiça e da paz.

A questão da fundamentação dos direitos humanos até hoje se encontra sem uma solução específica. Com efeito, muitos autores se propõem a escrever sobre o tema, mas poucos chegam a sua gênese. Na realidade, a base desses direitos são valores ético-jurídicos que perpassam a barreira da normatividade, mostrando-se desnecessária a positividade para que se tenha a efetividade dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos dos Humanos enumera alguns valores que justificam a existência dos direitos inerentes à qualidade de pessoa humana, dentre eles, estão: paz, solidariedade, igualdade, fraternidade, liberdade, dignidade da pessoa humana, justiça e democracia.

A inerência desses valores para a personalidade humana é indiscutível, ou seja, não admite contestação, ainda mais no estágio de divulgação e proteção em que se encontra hodiernamente.

Como se vê, a idéia de expansão dos direitos surgiu após a II Grande Guerra a partir da percepção de que todas as pessoas são portadoras de direitos, não importando a sua cultura, religião e país onde se encontrem ou dos quais são nacionais.

### 1.3 Internacionalização dos Direitos humanos

O processo de internacionalização ou universalização teve como marco importante a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, proclamada logo após a II Grande Guerra Mundial. O momento em que foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas não poderia ser mais propício, haja vista que a guerra arrasou países. Nesse sentido, a proclamação da existência dos direitos humanos visava, entre outros objetivos, pelo menos, amenizar esses efeitos. Para WEIS:

A internacionalização dos direitos humanos a partir de 1948 traz outros elementos a esse fenômeno, significando que o problema já não mais é restrito à órbita interna dos Estados, mas dele passa a se ocupar o direito internacional público, no sentido de reconhecer um bem comum internacional, tendo nos direitos humanos um dos fundamentos para a paz. Como conclusão, surge a pessoa como sujeito de direitos no plano internacional.<sup>14</sup>

A internacionalização ou universalização tem por finalidade precípua a expansão dos direitos da pessoa humana a todos os países do mundo para dar a tais direitos um caráter compatível com a sua importância, ou seja, a universalização. Dentre outros, a luta contra a escravidão e a prevalência dos direitos dos trabalhadores faziam parte do rol de garantias do cidadão previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

A internacionalização é um fenômeno recente ao buscar a comunhão de certos e determinados direitos que, em virtude de sua natureza, detêm prevalência sobre os demais. Sobre a expansão dos direitos humanos e suas razões, leciona TRINDADE:

A expansão contínua e considerável nas quatro últimas décadas do direito sobre a proteção internacional dos direitos humanos reflete-se na já

---

<sup>14</sup> WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 112.

mencionada multiplicação de procedimentos internacionais (característica da proteção dos direitos humanos em nossos dias), no âmbito mais amplo da expansão da própria concepção dos direitos humanos, a abarcar nossos valores, dos quais não se pode dissociar o estudo dos métodos de implementação. As propostas 'categorias' de direitos (individuais e sociais ou coletivos), complementação e não concorrentes, com variações em sua formulação, podem ser apropriadamente examinadas à luz da unidade fundamental da concepção dos direitos humanos. Logo tornou-se patente que tal unidade conceitual – e indivisibilidade – dos direitos humanos, todos inerentes à pessoa humana, na qual encontram seu ponto último de convergência, transcendia as formulações distintas dos direitos reconhecidos em diferentes instrumentos, assim como nos respectivos e múltiplos mecanismos ou procedimentos de implementação.<sup>15</sup>

Como se observa, na transcrição que se trouxe acima, a multiplicidade de mecanismos de direito internacional mostrou-se como fator importante no auxílio à expansão dos direitos da pessoa humana pelo mundo. Não se pode esquecer, ademais, que a igualdade e a indivisibilidade se mostram como característica indissociável dos direitos da pessoa humana, o que contribuiu, e muito, para sua implementação universal.

É coerente lembrar que esse fenômeno não completou todo o seu ciclo, visto que há nações que ainda resistem a essa realidade, seja por questões de diversidade cultural ou conflito de interesses com os governantes locais. Isto se deve ao fato de que muitas vezes, por conveniência, negam a existência dessas declarações normativas fundamentais<sup>16</sup>.

Embora existam entraves para a implementação dos direitos da pessoa humana pelo mundo, torna-se necessária a formulação de parâmetros capazes de superar essas diferenças culturais, tendo por fundamento a importância da efetiva proliferação desses enunciados. Um dos pontos adotados para que se promova a universalização é a uniformidade conceitual dos enunciados, pois se os direitos fundamentais são inerentes à condição humana, todos os seres que se

---

<sup>15</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edições Humanidades, 1999, p. 41-42.

<sup>16</sup> Para PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2006, a concepção universal dos direitos humanos demarcada pela Declaração sofreu e sofre, entretanto, fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural. O debate entre universalistas e relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Essa disputa alcança novo rigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que tal flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.

enquadrarem como humanos serão agraciados com a proteção e preservação de tais direitos, independente do regime político de seu país.

Cabe lembrar que a idéia de universalização surgiu em contraposição à negação dos direitos humanos nas relações internacionais e também como forma de superação da fase em que tais direitos eram respeitados apenas no âmbito do Estado. O interessante é que essa proteção internacional resulta do crescimento gradativo da consciência de que as pessoas são sujeitos de direito. E, e por isso, que devem lutar pela sua divulgação e efetivação no mundo dos fatos. Para que isso ocorra, é necessária a vinculação de instrumentos aos direitos, sabendo que de nada adianta a previsão de direitos, sem que haja garantias para fazer valer as declarações normativas.

Por isso é que as garantias são importantíssimas para a efetividade dos direitos humanos fundamentais, pois, para todo direito, deve haver um instrumento que assegure sua execução. A esse respeito, aduz LIMA:

Na luta pela efetivação dos direitos humanos constatou-se que, apesar de seu reconhecimento e conseqüente normatização pelos países da Aldeia Global, o desrespeito era uma realidade a comprometer a sua própria existência. O problema da violação infirmava os direitos humanos e exigia a instituição de instrumentos voltados a regatá-los. De fato, não bastava estabelecer um direito se não houvesse a criação de remédios próprios a fazer valer o direito violado ou ameaçado de lesão.<sup>17</sup>

O Estado detém papel importante na efetivação dos direitos humanos. Na realidade, é sua função primordial, pois, como ente soberano, tem a possibilidade de previsão e até imposição de determinadas condutas. Uma vez fracassado nesse aspecto, este jamais poderá ser caracterizado como Estado de Direito.

Por Estado de Direito entende-se ser aquele em que o próprio Estado se submete à ordem jurídica. Já o Estado Democrático de Direito, além de se submeter à ordem jurídica, o poder é exercido pelo povo através de seus representantes eleitos. A esse respeito, atenta SILVA:

---

<sup>17</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo**: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 33.



A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.<sup>18</sup>

Depois da explanação sobre a universalização, é importante tecer alguns comentários relativos aos direitos fundamentais, que também são direitos inerentes à pessoa humana. Até aqui o conceito que se apresentou é igual ao de direitos humanos, entretanto, a diferenciação ocorre porque os direitos fundamentais são reconhecidos constitucionalmente, ou seja, no âmbito territorial do Estado, ao passo que os direitos humanos são universais, ou seja, foram internacionalizados.

Após a internacionalização dos direitos humanos, as Constituições passaram a ser influenciadas por esse movimento, prevendo, em seus textos, todos os direitos humanos objeto de tratados internacionais de direitos humanos.

De acordo com TAVARES, tratando da coincidência entre os direitos amparados no âmbito internacional e os previstos nas Constituições dos Estados:

Alguns Estados chegaram ao ponto máximo de relação com os direitos humanos, pois constitucionalizaram diretamente os textos internacionais sobre direitos humanos no lugar de seu catálogo de direitos fundamentais ou a seu lado, como a Áustria e o Peru<sup>19</sup>.

Como se percebe, diante dessa atitude, esses Estados preferiram constitucionalizar tratados internacionais, em vez de incluí-los nos catálogos de direitos fundamentais.

---

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 119.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 391.

## **2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

A legislação nacional é de fundamental importância para a efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. Entretanto, a concretização desses direitos resulta não só dos instrumentos legais internos de cada país, como também dos tratados em que o Estado seja parte. Logo, o sistema jurídico interno deve prever meios que tornem efetivos aqueles direitos previstos em instrumentos internacionais.

### **2.1 Considerações gerais**

A partir desse tópico, analisa-se o plano de aplicação e de eficácia dos postulados referente aos direitos da pessoa humana. Notadamente, essa discussão envolverá principalmente o aspecto instrumental, ou seja, as garantias internacionais que possibilitam o gozo e a proteção dos direitos humanos no âmbito interno.

Para todo direito presente no ordenamento jurídico, deve haver uma garantia correspondente, que fará com que esse direito seja plenamente aplicado ao caso concreto. A relação entre direito e garantia é de completude, ou seja, a garantia será o caminho por onde será concretizada a declaração normativa.

Os tratados internacionais de direitos humanos detêm natureza de garantia coletiva, por isso, distinguem-se dos tratados clássicos, como leciona Cançado Trindade:

Os tratados de direitos humanos, em suma, se originam em premissas distintas dos tratados clássicos (a regulamentarem interesses recíprocos entre as partes), inspirados que são na noção de garantia coletiva dos direitos do ser humano e dotados que são de mecanismos de supervisão

próprios, a requerem uma interpretação e aplicação guiadas pelos valores comuns superiores que abrigam.<sup>20</sup>

A noção de garantia coletiva leva em conta a natureza do objeto dos tratados. No caso específico dos tratados internacionais de direitos humanos, a importância dos direitos da pessoa humana faz com que esses mecanismos sejam qualificados, para que sejam dotados de efetividade.

O Poder Judiciário detém papel de grande importância no que diz respeito à concretização dos direitos humanos, pois cabe aos Tribunais a aplicação da lei ao caso concreto. Para a realização desse mister, mostra-se necessário o uso da hermenêutica, instrumento de implementação de direitos.

Sobre a relevância da atividade jurisdicional na efetivação dos direitos humanos, manifesta-se o ministro Celso D. de Albuquerque Mello, em seu voto no julgamento do HC 87.585/TO:

Presente esse contexto, convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

O Juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados no direito das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia - na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, v. 2, p. 45-46.

<sup>21</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Voto** do Ministro Celso D. de Albuquerque Mello no HC 87.585/TO.

Na realidade, os direitos humanos são respeitados, sobretudo, a partir do trabalho de um poder que fiscaliza a execução legal com rigor e de certa forma. Cabe lembrar a importância dos seus membros do Poder Judiciário, mais especificamente, os juízes, que convivem na prática com esse fenômeno.

Ressalte-se, ainda, que a efetividade dos direitos humanos, no que concerne ao aspecto de sua promoção e respeito, constitui-se deveres dos órgãos jurisdicionais.

O movimento pela proteção dos direitos humanos, no Brasil, começou em 1823, ainda que contra a vontade do Príncipe Regente D. Pedro I, que, na época, não foi capaz de emudecer os movimentos sociais, pois agiam sob os efeitos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujos ideais e princípios ainda se encontravam recentes na memória do povo brasileiro.

A Constituição Imperial foi outorgada logo após a dissolução da Assembléia Constituinte, limitando, naquele momento, o desenvolvimento e acabando com o sonho do povo no que concerne à existência de meios de defesa dos direitos da pessoa humana.

A dissolução da Assembléia Constituinte mereceu a repulsa de alguns Estados, como Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, que formaram um movimento revolucionário denominado Confederação do Equador, liderado no Ceará por Tristão Gonçalves de Alencar Araripe e sua esposa Bárbara de Alencar.

Embora tenha se recusado a reconhecer os direitos humanos, algumas disposições protetoras desses direitos não tiveram como não ser normatizadas, como por exemplo, o direito de propriedade e a inviolabilidade dos direitos civis e políticos. A esse respeito, relata HERKENHOFF:

Não obstante aparentemente derrotado, o ideal constitucionalista jogou um peso importante no ulterior desenvolvimento da História brasileira. A pregação constitucionalista encurralou D. Pedro I. Mesmo outorgando uma Constituição ao país, não podia o monarca ficar surdo às reivindicações de liberdade que ecoaram na Assembléia Constituinte de 1823.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> HERKENHOFF, op. cit., p. 31.

Na Constituição de 1934, que resultou da Revolução de 1930, os direitos sociais foram amplamente prestigiados, sendo uma conquista para a classe trabalhadora. Nas Constituições posteriores, com exceção daquelas que foram impostas pelo Regime Militar, todas deram ênfase aos direitos humanos.

Hodiernamente, a proteção aos direitos humanos teve seu renascimento marcado pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, marco de grande importância, uma vez que redemocratizou o país após um longo período ditatorial pelos quais os direitos da pessoa humana eram desrespeitados a todo o instante pelo Governo Militar. Pode-se afirmar que esse foi um período de pouco prestígio da noção de direitos humanos no Brasil.

Seguramente, a Constituição Federal de 1988 deu início a uma nova era, haja vista a gama de direitos e garantias que tem o ser humano como destinatário, que foram consagrados em seu texto. Considerada uma das mais bem elaboradas do país, a Carta de 1988 deu um verdadeiro passo para a consolidação da noção de prevalência dos direitos humanos no Brasil.

A previsão dos direitos fundamentais está insculpida no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e em outros dispositivos constitucionais e legais, que, por sua vez, não preveem apenas direitos, mas também garantias, ou seja, instrumentos para que tais disposições sejam efetivadas no caso concreto.

## 2.2 Tratados Internacionais

Primeiramente, é necessário fazer uma análise do Direito Internacional como disciplina autônoma para, posteriormente, analisar os tratados internacionais, que, em sua gênese, são fontes do direito internacional público.

Direito Internacional é o ramo do direito público que trata das relações entre entes públicos com personalidade jurídica internacional, incluindo, além dos Estados soberanos, as organizações internacionais. O professor e ex-ministro do STF, José

Francisco Rezek, defende sua autonomia como ramo do Direito. A respeito, transcreve-se o pensamento desse doutrinador:

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou direito das gentes – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidas as comunidades nacionais, e acaso, ao sabor da história, conjunto ou frações de tais comunidades – propendem, naturalmente, à autodeterminação. Tais circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito livremente reconheceram ou construíram.<sup>23</sup>

Sob esse ponto de vista, os entes de direito internacional público, como os Estados soberanos, subordinam-se a esse ramo jurídico na medida e nos limites da conjunção de vontades em que foram atores. De tal forma que os entes de direito internacional público não serão nunca compelidos a celebrar um tratado.

Nesse sentido, deverão fazer parte de um ato internacional somente se entenderem que tal instrumento lhes trará utilidade prática. Tal fato decorre da soberania de cada ente e concretiza mais uma forma de preservação desse aspecto perante os outros Estados.

Os tratados internacionais mostram-se como meios necessários para a internacionalização dos direitos humanos. E, porque não dizer, de concretização desses direitos. Sobre o surgimento dos tratados internacionais de direitos humanos, explica MELLO:

O primeiro tratado consagrando a Proteção das minorias foi concluído com a Polônia em 28 de junho de 1919. Daí alguns autores considerarem que as minorias foram a criação do Direito Internacional Público ou, mais precisamente, do princípio das nacionalidades que penetrou neste ramo do Direito.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 9. ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3.

<sup>24</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. 2, p. 887.

Tratados Internacionais são documentos normativos pelos os quais os entes de direito público externo firmam acordos entre si. Tais instrumentos vinculam os seus signatários e criam direitos e obrigações no âmbito do direito internacional. Em outras palavras, são acordos realizados formalmente, provenientes da conjunção de vontades de dois ou mais Estados, tendo como objetivo a produção de efeitos jurídicos imediatos.

Muito se discute acerca da definição de tratado, mas a sua primeira conceituação expressa apareceu na Convenção dos Direitos dos Tratados de Viena, de 1969, que começou a vigorar internacionalmente no ano de 1980 quando atingiu o quorum mínimo de 35 países para obter validade.

De acordo com este instrumento, pode-se definir os tratados internacionais da seguinte forma: “um acordo internacional concluído entre Estados em forma escrita e regulado pelo Direito Internacional consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua designação específica”.<sup>25</sup>

Da definição acima proposta, vislumbram-se algumas características peculiares aos tratados internacionais, bem como alguns requisitos essenciais para sua celebração: a) ato solene; b) multiplicidade de signatários; c) consenso mútuo e d) vinculação entre os signatários<sup>26</sup>, que são explicados adiante.

a) Ato Solene: o tratado é documento escrito pelo qual nascem direitos e obrigações na órbita do direito internacional. A razão de ser de toda essa formalidade reside na importância desse instrumento, que irá repercutir em todos os Estados que façam parte do acordo, ou seja, que venham a afirmar a sua anuência ao conteúdo desse ato normativo.

b) Multiplicidade de signatários: Como todo ato consensual, é necessária a presença de dois ou mais sujeitos de direito internacional para a celebração de um acordo, que, por isso, pode ser definido como uma conjunção de vontades com finalidade específica.

---

<sup>25</sup> Convenção dos Direitos dos Tratados de Viena de 1969.

<sup>26</sup> MAZZUOLI, ob. Cit., p. 47.

c) Consenso mútuo: É a convergência de vontades para a execução de determinado fim. Para que o Tratado venha a ser plenamente válido, é preciso que os sujeitos seguidores desse instrumento venham anuir, ou seja, afirmar que realmente querem participar dessa disposição normativa.

d) Vinculação entre os signatários: Após firmar um Tratado, o sujeito de direito internacional fica obrigado ao cumprimento de todas as suas disposições. Para isso, é mister que tal documento seja firmado solenemente e escrito.

A terminologia dos Tratados Internacionais sofre variação constante, como afirma MAZZUOLLI<sup>27</sup>, ao destacar que existe enorme variedade no que concerne aos termos e acepções. Cita alguns exemplos como: tratado, pacto, carta, protocolo, acordo, acordo em forma simplificada ou acordo executivo.

Contudo, abordar Tratado Internacional significa falar em acordo, o qual, por sua vez, é a junção de vontades tendentes a um fim específico, tido como objeto principal. Dessa maneira, pode-se também afirmar que o Tratado é um ato bilateral ou plurilateral, dependendo da quantidade de entes de direito internacional envolvidos nele.

### 2.3 O Brasil e os Tratados Internacionais de Proteção dos direitos humanos

É importante lembrar que a percepção acerca da relevância da proteção aos direitos humanos apenas se fortalece a partir da segunda metade do século XX. Trata-se de uma espécie de expansão de fora para dentro. Diante da conscientização da existência de determinados direitos que seriam, por sua natureza, indisponíveis, e, de certa forma, essenciais à sobrevivência digna das pessoas, notou-se a necessidade de utilização de mecanismos e meios de implementação eficazes. Esta tão falada consciência surgiu, primeiramente, no âmbito internacional, para logo após ir ganhando relevância nos ordenamentos

---

<sup>27</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**: Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 55.



jurídicos internos. Em síntese, o pensamento moderno não está somente ligado à garantia dos direitos humanos, mas também à sua efetivação.

O intento da sociedade moderna converge para a concretização dos direitos e garantias do ser humano, previstos nas convenções internacionais. No entanto, para que isso ocorra, é necessário que o Estado seja sensível ao desejo da sociedade contemporânea, estabelecendo instrumentos eficazes para a efetivação dos direitos da pessoa humana. A eficácia é um atributo que fundamenta a transposição dos direitos humanos internacionais para os ordenamentos internos. Aborda-se esse assunto com mais vagar em tópico específico.

Conforme o exposto acima, é crescente a relevância dos direitos humanos na sociedade moderna. OLIVEIRA expõe:

Os Direitos humanos no mundo contemporâneo têm tido cada vez mais um aumento de relevância, seja na esfera internacional de discussões de medidas e implementações a serem tomadas pelos Estados por meio de elaboração de normas jurídicas internacionais (de cunho declaratório ou vinculativo) construídas quase sempre no seio de fóruns multilaterais das organizações internacionais especializadas no trato dos Direitos humanos, seja na esfera interna por meio das incorporações dos atos internacionais ratificados pelos Estados ou mesmo através da constitucionalização cada vez mais freqüente de normas garantidoras de direitos fundamentais de toda sorte.<sup>28</sup>

No Brasil, essa realidade não poderia ser diferente. No entanto, não se pode negar a relevante contribuição das Declarações de Direitos nesse processo, seja pela irradiação das suas ideologias, seja pela pressão exercida sobre os governantes. Analisa-se o assunto, a partir da Constituição de 1988, em virtude de já se ter feito um esboço histórico que, entende-se, mostrou-se satisfatório para o intento aqui pretendido.

A Carta Magna de 1988 inaugurou no Brasil o que atualmente denomina-se de “Sistema Aberto de Proteção aos Direitos Humanos”. Como o próprio nome

---

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Os tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do §3º do artigo 5º da CF/88, in **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, *Cidade*, ano 16, n.64, jul/set. 2008, p. 298.

evidencia, o modelo aberto é aquele em que não há restrição alguma aos tratados, que versem sobre direitos humanos, de que o Estado seja parte. Nesse caso, o tratado já passaria a ter validade sem necessitar de nenhum procedimento adicional por parte do Poder Legislativo. Com isso, houve ganho significativo para a proteção dos direitos humanos, tendo em vista que esta previsão do artigo 5º, parágrafo 2º, configura-se numa forma magistral de promoção desses direitos ao asseverar que “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.”

Se se fizer uma interpretação teleológica desse dispositivo da Constituição Federal de 1988, conseqüentemente, chegar-se-ia a conclusão de que o verdadeiro sentido pretendido pelo legislador originário seria que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos deveriam ser respeitados, assim como as normas constitucionais, pois esses acordos internacionais seriam equivalentes àquelas.

Da leitura do parágrafo 2º, do artigo 5º, também emerge uma questão paralela, que é a da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Alguns autores, bem como a jurisprudência tradicional do STF, defendem que tais normas internacionais, ao serem incorporadas pelo direito interno, deverão ter *status* de meras leis ordinárias. Já outros acham que esses tratados são equivalentes às normas constitucionais. Defendendo esta última posição, ou seja, a dos que atribui *status* constitucional aos tratados, ilustra OLIVEIRA:

É bem verdade que o entendimento jurisprudencial dominante no Brasil vem sendo o de não cumprir com o mandamento constitucional citado, fazendo com que os Tratados de Direitos Humanos sejam incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro como meras leis ordinárias, não assumindo, inexplicavelmente, a condição de normas constitucionais em sentido material, conforme bem preconiza, clara e precisamente, o artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/88.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 299.

O fundamento para tal previsão decorre do respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos consagrados pela Carta Magna de 1988. E ainda com relação à incorporação dos Tratados Internacionais ao direito interno, atenta MAZZUOLI:

Ora, se a Constituição estabelece que os *direitos* e *garantias* nela elencados “não excluem” outros provenientes dos Tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos Tratados internacionais ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos Tratados internacionais em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu “bloco de constitucionalidade”.<sup>30</sup>

Em sua ampla acepção, bloco de constitucionalidade significa o conjunto de normas que servem de paradigma para a realização do controle de constitucionalidade. Dentro de tal bloco, encontram-se os princípios e as normas constitucionais.

Como se percebe, boa parte da doutrina defende o *status* constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos em que o Brasil seja parte. Embora se estivesse diante de uma questão inovadora, a previsão da inserção dos tratados ao direito interno não teve, num primeiro momento, grande repercussão prática. Nem mesmo os constitucionalistas deram a esse dispositivo constitucional o destaque merecido. As razões para tal esquecimento não são bem conhecidas até hoje, de tal sorte que alguns doutrinadores se aventuram em tentar adivinhar esse motivo.

Para MELLO<sup>31</sup>, por exemplo, a razão maior desse fato é a de que alguns doutrinadores brasileiros, de um modo geral, ignoram o direito internacional público, por isso, não sabem aplicá-lo. Além dos constitucionalistas, os próprios Tribunais e, mais especificamente, o guardião da Carta Magna, o STF, sempre renegavam o fato

---

<sup>30</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 104.

<sup>31</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque: O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: Ricardo Lobo Torres (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

de que os tratados internacionais sobre direitos humanos, ao serem incorporados ao direito interno, seriam equivalentes às normas constitucionais. Estaria o Pretório Excelso a renegar a própria Constituição Federal, pois mesmo que, por meio de uma interpretação gramatical, era visível o intuito do legislador originário, que era o de dar máxima efetividade aos direitos humanos previstos na perspectiva internacional. A esse respeito, SATHLER:

Antes da promulgação da “Reforma do Judiciário”, o STF asseverava que a normatividade de todos os Tratados internacionais, no que concerne à hierarquia das fontes, estava situada no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionem as nossas leis internas. A principal consequência desse entendimento é que, depois de ratificado pelo Congresso Nacional, o Tratado internacional passa a fazer parte do nosso direito interno, no âmbito da legislação ordinária, não tendo força para mudar o texto constitucional.<sup>32</sup>

Porém, para acabar com a celeuma gerada com relação à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, no Brasil, a Emenda Constitucional nº 45 inseriu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

§ 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.

Esse dispositivo constitucional tem caráter eminentemente procedimental, uma vez que criou um novo rito para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito interno. Esse fato teve por objetivo proporcionar eficácia formal a esses acordos internacionais, uma vez que adquirem eficácia material no ato de adesão feito pelo país signatário. Diante disso, é claro que esse processo ficou mais complexo, pois exige quorum de três quintos e votação em dois turnos em

---

<sup>32</sup> SATHLER, Henrique Kenup. O §3º do artigo 5º da Constituição Federal: Retrocesso da legislação brasileira na visão das modernas teorias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, *in* **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 173, p. 133, jan/mar, 2007.

cada Casa, ou seja, tanto na Câmara como no Senado Federal, culminando no que se chamou de sistema fechado, em contraposição ao sistema aberto proposto pela Constituição Federal de 1988.

### *2.3.1 Peculiaridades dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional.*

Os tratados internacionais de direitos humanos detêm algumas peculiaridades em relação aos demais, revestindo-se por este aspecto de uma maior importância. A estas peculiaridades somam-se aquelas próprias do conceito de direitos humanos. A primeira característica a ser analisada é a supralegalidade, posição que alguns autores adotam para classificar os tratados sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

A outra característica é a constitucionalidade. Há autores que defendem o caráter supralegal dos tratados, enquanto outros pregam sua constitucionalidade. Ademais, o procedimento pelo qual ocorre a incorporação ao direito interno das normas internacionais de direitos humanos, surgido principalmente com a Constituição Federal de 1988, sofreu mudança com a EC/ 45.

#### 2.3.1.1 Supralegalidade dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos.

Primeiramente, é necessário que se diga que a supralegalidade é um aspecto adotado pela doutrina para qualificar os tratados internacionais de direitos humanos, que foram recepcionados pela legislação interna antes da Emenda Constitucional de 2004.

Fruto de uma evolução gradativa pela qual vem passando a temática dos direitos humanos no Brasil, os tratados, nesse ínterim, foram caracterizados,

primeiramente, como meras leis ordinárias. Exemplo disso, pode-se verificar pelo julgamento do Recurso Extraordinário 80004, que pregava a equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos às leis internas, ou seja, a infraconstitucionalidade desses acordos internacionais, como observa MAZZUOLI:

Esta posição do STF firmou-se quando do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, que se prolongou de setembro de 1975 a junho de 1977 no plenário do Supremo Tribunal Federal. A conclusão que chegou o STF no citado julgamento, foi a de que, no sistema jurídico brasileiro, Tratados e convenções internacionais têm a mesma hierarquia normativa das demais leis ordinárias editadas pelo Estado, não podendo estar situados numa posição hierárquica superior a quaisquer dessas leis internas.<sup>33</sup>

Como se percebe diante da leitura do texto que se transcreveu, os ministros, de certa forma, eram receosos em declarar a superioridade do tratado em relação às leis internas. As razões ainda não são conhecidas e talvez nunca sejam. Patriotismo ou convicção ideológica, enfim, havia certo medo. Mas é importante anotar que essa superioridade que era proposta se referia a todos os tratados internacionais. Inclusive, aqueles sobre direitos humanos. Mesmo assim, foi sempre negada.

O caráter supralegal configurava-se, num primeiro momento, mais uma posição doutrinária, em virtude da temática que gira em torno de si próprio. O caráter supralegal implica que, em virtude das características dos direitos humanos e de sua importância, sua posição hierarquia no ordenamento jurídico é maior que a das leis ordinárias. Esse posicionamento pode ser encontrado no voto do ministro Sepúlveda Pertence no RHC nº 79785, dentro do qual se defende que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos tem primazia perante a lei interna, mas se encontra abaixo da Constituição Federal.

A partir do julgado HC 90.172 e do Recurso Extraordinário 466343, cujo julgamento ainda não acabou, ambos do STF, ficou deliberado que os tratados de direitos humanos, celebrados antes da EC/45, passam a gozar do *status* de supralegalidade, ou seja, estão acima de todas as normas do ordenamento jurídico

---

<sup>33</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 94.

brasileiro, menos das normas constitucionais. Essa é uma nova tendência que começou a se expandir no ano de 2007, estando praticamente consolidada. Diante disso, não há mais que se falar em tratados de direitos humanos como equivalente às leis ordinárias, mas, sim, como normas supralegais. A esse respeito o ministro Gilmar Mendes pugnou, no Recurso Extraordinário 466343, sobre a prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos diante da lei ordinária:

Entendo que, desde a ratificação pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos humanos – Pacto San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos Tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.<sup>34</sup>

Portanto, o caráter supralegal configura-se em que os Tratados são superiores às leis internas, mas não à Carta Magna.

### 2.3.1.2 Constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos

Tendência doutrinária que atribui *status* de norma constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, em que o Brasil figure como signatário, a constitucionalidade dos Tratados muito contribuiu para a previsão na EC/45, de uma disposição que, de forma expressa, atribuisse esse aspecto aos instrumentos internacionais de direitos humanos.

O legislador constituinte de 1988, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que os direitos e garantias fundamentais ali mencionados não

---

<sup>34</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Voto** do Ministro Gilmar Mendes no HC, RE 466343.

excluiriam outros decorrentes do regime ou dos tratados internacionais em que o Brasil fosse parte, estava querendo afirmar que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, ao serem incorporados ao ordenamento jurídico interno, seriam equivalentes às normas constitucionais.

O caráter constitucional dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos surgiu com a Constituição Federal de 1988, que trouxe expressamente a regra do sistema aberto de incorporação dos tratados ao direito interno. Esse caráter foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 45, que inseriu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Carta Magna. Essa posição recebe o apoio de juristas de renome internacional como: Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Ingo Sarlet.

Para Flávia Piovesan<sup>35</sup>, o dispositivo do parágrafo 2º do artigo 5º já tornava os Tratados de Direitos Humanos materialmente constitucionais, sendo por isso uma cláusula constitucional aberta. Nesse sentido, encontra-se no voto do ministro Celso de Mello, no HC 87.585-8/TO, em que o magistrado expõe as idéias dos principais juristas a esse respeito:

Reconheço, no entanto, Senhora Presidente, que há expressivas lições doutrinárias – como aquelas ministradas por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (“Tratado de Direito Internacional dos Direitos humanos”, vol. I/513, item n. 13, 2ª ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN (“Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 51/77, 7ª ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER (“A Internacionalização dos Direitos humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais”, p. 16/18, 2005, Manole) e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Curso de Direito Internacional Público”, p. 682/702, item n. 8, 2ª ed., 2007, RT), dentre outros eminentes autores – que sustentam, com sólida fundamentação teórica, que os Tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>36</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Voto** Min. Celso D. de Albuquerque Mello, HC 87.585/TO.



O voto do ministro Celso de Mello foi importantíssimo para a reafirmação da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos sobre o direito interno.

Diante disso, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que foram assinados antes da EC 45/2004, já seriam materialmente constitucionais em virtude da previsão pela Constituição Federal de 1988, no § 2º do art. 5º.

### *2.3.2 Constitucionalização dos Tratados Internacionais sobre Direitos humanos*

O processo de entrada dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico interno varia de acordo com o Estado. No Brasil, essa concepção evoluiu até chegar ao intrincado procedimento próprio das emendas constitucionais. Na realidade, esse procedimento deu margem a infundáveis discussões doutrinárias.

O processo de constitucionalização surgiu com a incorporação ao direito interno dos Tratados Internacionais que veio com a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, formando o chamado “sistema aberto”, em que os acordos internacionais veiculadores de direitos da pessoa humana já faziam parte do ordenamento interno. Isto se deve à clareza do dispositivo constitucional, no sentido de que os direitos e garantias fundamentais não excluíam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Já com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, 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. A esse respeito, manifestam-se os irmãos Marques de Lima:

O §3º foi acrescentado para equiparar à Emenda Constitucional o Tratado sobre direitos humanos aprovado em dois turnos, por três quintos dos votos, da Câmara dos Deputados e do Senado. Isto modifica o modelo anterior, em que o STF interpretava que o Tratado ratificado pelo Brasil equivalia a norma da lei ordinária. Agora, desde que aprovado pelo *quórum* qualificado, o Tratado terá igual hierarquia a de norma constitucional.<sup>37</sup>

O inciso para alguns era desnecessário, pois esses acordos já teriam *status* constitucional e serviu apenas para dificultar a entrada dos Tratados no ordenamento interno, tornando o sistema mais rígido e dependente de aprovação pelo Congresso Nacional, com quorum qualificado e votação em dois turnos.

Alguns autores consideram o mencionado parágrafo como um retrocesso, configurando-se em obstáculo à internacionalização dos direitos humanos, conforme se observa:

Diante da celeuma jurídica estabelecida em torno da questão envolvendo o *status* dos Tratados internacionais sobre direitos humanos após o processo de incorporação dos mesmos à legislação nacional, não obstante a orientação política/jurídica da Constituição Federal de 1988, entrou em vigor a EC 45/2004, que introduziu o §3º ao art. 5º da CF/88. Pela atual redação do §3º, os Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, apenas receberão o *status* de Emenda Constitucional, se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros. Dessa forma, foi restringida a abrangência do §2º do art. 5º, marcando um efetivo retrocesso político/jurídico, pela formalização de uma *legalidade positivista e abstrata*, que coloca nas mãos de um único poder institucionalizado, o Legislativo, o papel de sintonizar a ordem jurídica interna aos valores universais os direitos humanos.<sup>38</sup>

A internacionalização pelo prisma acima apontado fica comprometida. Entretanto, dependerá do parlamento do país, pois sendo um parlamento independente, o procedimento um pouco mais rígido não prejudicará de nenhuma forma a constitucionalização dos direitos humanos. Diante de uma interpretação sistemática e teleológica, chega-se a afirmar que o parágrafo terceiro em nada

---

<sup>37</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Reforma do Poder Judiciário**: comentários iniciais à EC. 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 13.

<sup>38</sup> REDIN, Giuliana: Crítica ao §3º do art. 5º da CF/88 à luz da internacionalização dos direitos humanos, *in* **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 15, n. 59, p. 346, abr/jun. 2007.

obstará a universalização dos direitos humanos, pois o parágrafo 2º do artigo 5º da CF/88 já garante materialmente a inserção do Tratado no direito interno. Para SARLET, baseado em pensamento de Flávia Piovesan, a inovação trazida pela EC 45/2004 apenas irá reforçar, no plano formal, a hierarquia prevista anteriormente pelo legislador constituinte.

No ordenamento jurídico interno, já foi formalizado pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, a aprovação do texto da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, aprovado à luz do parágrafo 3º do artigo 5º, acrescentado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dependendo agora, apenas, de decreto presidencial, para que se complete sua incorporação ao direito interno.

### 3 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AS MULHERES

As mulheres sempre foram vítimas daquilo que se chama de “discriminação”, desde os mais remotos tempos. Historicamente, seus direitos sempre foram negados. Não é de hoje que elas sofrem preconceito e se defrontam com a supremacia masculina. É um problema antigo encontrado na Babilônia, em Roma e na Grécia e que persiste em todas as fases da história, sendo uma realidade contra a qual muitas mulheres ainda se digladiam nos dias atuais.

#### 3.1 As mulheres e a História

Não se pode negar a situação de inferioridade da mulher em relação ao homem. Os Códigos das mais diversas civilizações, bem como os estudos antropológicos, têm demonstrado esse aspecto. Nesse sentido, HAYS RELATA:

Existem muitos indícios, portanto, para se provar que as mulheres nas sociedades mais simples não são destituídas de energia criadora. Mais tarde, é verdade, com a especialização e quando esses processos se tornam fonte de negócio, o homem assume o controle.<sup>39</sup>

A partir de então, instituiu-se a divisão sexual do trabalho e do espaço em público e privado, ficando macho com a caça e a fêmea a cuidar da caverna. KOSOVSKI destaca:

---

<sup>39</sup> HAYS, H. R. **O sexo perigoso**: o mito da maldade feminina. Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular, 1968, p. 24.

O advento do patriarcalismo que estabeleceu o domínio do homem nos negócios do mundo e acarretou a submissão da mulher, atribuído-lhe papel secundário e complementar, aconteceu por ocasião, ou pouco antes, do aparecimento da escrita.<sup>40</sup>

Ao se pesquisar a Grécia Antiga, deparou-se com as mulheres reclusas no Gineceu, para não terem contato com os homens, e quando casavam, continuavam reclusas. Aristóteles dizia que elas deviam permanecer caladas, pois não tinham alma, mas o que de fato acontecia é que era preciso calar as mulheres para que não competissem com os homens na vida política. As mulheres espartanas tinham um pouco mais de liberdade e Aristóteles as considerava depravadas e prostitutas. Na mitologia grega, Zeus criou Pandora e entregou-lhe uma caixa contendo todas as maldades e males da terra para seduzir Eptemeu. Daí, surgiu a crença de que a mulher é a origem de todos os tormentos do homem.

Na sociedade romana, a mulher também era considerada ser inferior, tutelada pelos pais e, depois, pelos maridos. As famílias esperavam ardentemente pelos filhos homens e era perfeitamente legítimo abandonar uma criança do sexo feminino.

O matriarcado, que teria existido por volta de 3.500 a.C., é, para alguns antropólogos, um mito que explica a origem do sexismo. Engels, companheiro de Karl Marx, acreditava na existência do matriarcado e negava sua extinção pela preferência dos deuses masculinos pelos gregos, quando estes extinguiram as deusas femininas. Para ele, a origem do sexismo está na propriedade privada, quando os homens não aceitaram legar seus bens a filhos de outros homens e passaram a exigir fidelidade sexual feminina, e o direito hereditário que até então era das mulheres passou a ser paterno. É aí que acontece a derrota histórica do sexo feminino e o homem passa a brilhar como um deus, governa a casa, escraviza a mulher e faz dela mero instrumento de reprodução. Nesse sentido, afirma BEAUVOIR:

---

<sup>40</sup> KOSOVSKI, Ester. **Adultério**. Rio de Janeiro: Codecri, 1983, p. 31.

Destronada pelo advento da propriedade privada, é a ela que o destino da mulher permanece ligado durante os séculos: em grande parte, sua história confunde-se com a história da herança...Cultivar propriedade paterna, render culto aos manes do pai é, para o herdeiro, uma obrigação; ela assegura a sobrevivência dos antepassados na terra e no mundo subterrâneo. O homem não aceitará, portanto, partilhar com a mulher nem os seus bens nem seus filhos. Não conseguirá impor totalmente, e para sempre, suas pretensões. Mas, no momento em que o patriarcado é poderoso, ele arranca da mulher todos os direitos sobre a detenção e a transmissão de bens.<sup>41</sup>

Na Idade Média, ocorreu um verdadeiro genocídio de mulheres, que foram queimadas vivas em fogueiras e taxadas de bruxas. Na realidade, essas mulheres eram parteiras, enfermeiras, lidavam com ervas e gozavam de elevado prestígio social, ameaçavam o poder da Igreja e do patriarcado. Daí porque o Tribunal da Inquisição ordenou que estas fossem queimadas. Data também do período medieval o costume conhecido como o direito da pernada, em que o senhor feudal poderia passar a primeira noite violando a esposa do seu servo, que se casasse dentro de sua propriedade.

Na época Renascentista, as mulheres eram consideradas naturalmente inferiores e muitas foram encarceradas em mosteiros. Seu destino era a obediência, não podendo elas exercer função de poder, como o sacerdócio.

Somente com a chegada do Iluminismo, no século XVIII, é que a mulher tem acesso à escola, embora ainda continue a cuidar sozinha da prole, marido e lar.

A Revolução Francesa é considerada por muitos como o berço do feminismo moderno. À época, as mulheres, tendo participado ativamente da Revolução, não foram contempladas com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. A ANDRADE afirma narrando a história dos direitos humanos:

A revolução em momento algum mostrou inclinação de estender às mulheres direitos iguais aos homens. Já em janeiro de 1789, quando lançou o panfleto revolucionário “Que é o terceiro estado?”, O abade Sieyès deixou isso claro: “não pode haver em gênero algum uma liberdade ou um direito sem limites. Em todos os países, a lei fixou caracteres preciosos, sem os quais não se pode ser nem leitor, nem legível.(...). E as mulheres estão, em

---

<sup>41</sup> BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, v. 2, p. 102-103.

toda a parte, por bem ou por mal, impedidas de receber essas procurações”. Assim quando Claire Lacombe, atriz da Comédia Française, líder popular e organizadora da Sociedade de Mulheres Revolucionárias, tentou exigir isso, teve o mesmo destino de todos que eram considerados inimigos da Revolução.<sup>42</sup>

Olympe de Gouges, um dos símbolos mais representativos do feminismo, redigiu a Declaração dos Direitos da Mulher Cidadã e teve como prêmio sua morte na guilhotina. Os direitos declarados na Revolução Francesa eram para cidadãos franceses e do sexo masculino. Com isso, mais uma vez, a história registra opressão contra as mulheres. Sobre esse assunto, escreve com propriedade José Damiano de Lima Trindade:

Olympe de Gouges, tentou reivindicar igualdade de direitos. “A lei deve ser expressão da vontade geral”. Todas as cidadãs devem participar pessoalmente ou por meio de seus representantes, de sua criação; ela deverá ser a mesma para todos. Também terminou na guilhotina.<sup>43</sup>

No século XIX, inicia-se a trajetória do movimento feminista. As mulheres saem do espaço privado e ocupam o espaço público. Surgem as reivindicações pela igualdade jurídica, direito ao voto, acesso à instrução e às profissões liberais. Data também deste século a obra de Simone Beauvoir, “O Segundo Sexo”, de 1949. A autora analisa o aspecto da submissão da classe feminina aos homens.

A segunda metade dos anos 60 do século passado traz o feminismo contemporâneo com a proposta de libertação da mulher. Para além da liberdade política, jurídica e econômica, estavam a autonomia e a independência das mulheres. Todos os estigmas de inferioridade e desigualdade são repudiados. Temas como o aborto e o divórcio passaram a ser discutidos. Esse período também é marcado pela chegada dos anticoncepcionais, lançados nos Estados Unidos, em 18 de agosto de 1960. A pílula fortalece o movimento feminista e possibilita a revolução sexual. A mulher já não associa sexo à procriação e passa a encará-lo

---

<sup>42</sup> TRINDADE, José Damiano de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Fundação Peiropoles, 2002, p. 68.

<sup>43</sup> Ibid., p. 77.

como fonte de prazer, enquanto o homem passa a se preocupar com a fidelidade feminina.

Já nos anos 70, a ONU declara o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher e, no ano de 1995, acontece a IV Conferência Mundial sobre a Mulher.

As idéias feministas tomam conta do planeta: altera-se o modelo tradicional de mulher e nasce um novo perfil feminino. As mulheres perceberam o seu poder e compreenderam as desigualdades, foram às ruas e lideraram marchas e atos públicos e tornaram-se ativistas. É também neste período que chegam os instrumentos internacionais de proteção dos direitos das mulheres. O grande marco é a Declaração de Viena, em 1993, que reconhece expressamente que os direitos das mulheres também se enquadram como direitos humanos.

A IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing, capital da China, em 1995, avançou na conscientização sobre igualdade, justiça e direitos humanos na perspectiva de gênero.

Também merece destaque a CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, ocorrida em 1979, e a Convenção de Belém do Pará - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência Contra a Mulher, de 1994, que pautaram a discriminação e a violência sofrida pelas mulheres e propuseram aos Estados que adotassem medidas para solucionar esse grave problema de gênero.

Nota-se, nos textos dessas Convenções, que a violação dos direitos das mulheres constitui grave afronta aos direitos humanos e que a violência de gênero avilta a dignidade das mulheres. As Convenções em apreço rezam, ainda, que toda mulher tem direito a uma vida sem violência e a ser educada de forma a não aceitar como normais os padrões que a colocam em situação de inferioridade, devendo ainda participar, sem restrições, da vida política, econômica e social dos seus respectivos países. Acerca do tema, manifesta-se PIOVESAN:

Acrescente-se que a gramática internacional dos direitos humanos das mulheres foi reforçada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de



1993 e pela Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995, ao enfatizarem que os direitos das mulheres são partes inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. Nesse sentido, não há direitos humanos nem a plena observância dos direitos das mulheres.<sup>44</sup>

De fato, os documentos internacionais não deixam brechas para que se ponha em dúvida que os direitos das mulheres são de fato e de direito “Direitos Humanos Universais.”

Mesmo diante de tantas conquistas, o século XXI ainda retrata a violência masculina sobre o sexo feminino, o poder patriarcal, a submissão e a opressão. O pluralismo cultural é usado como máscara para a prática de barbaridades como a mutilação genital em meninas, com fundamento na inferioridade feminina, e a imposição a mulheres do uso do véu.

Deixando um pouco de lado a história universal e examinando a situação no Brasil, verifica-se que aqui também não houve diferença em relação ao resto do mundo. Com efeito, desde o período colonial, as mulheres foram tidas como objetos, seres inferiores e até mercadorias, como aquelas que vieram de Portugal para povoar o Brasil. Em “Casa Grande e Senzala”, Gilberto Freyre relata que, por não haver mulheres brancas, nossas índias eram atacadas vorazmente pelos lusitanos, enquanto as escravas eram concubinas de seus senhores, iniciavam a vida sexual dos rapazes e eram constantemente violentadas<sup>45</sup>.

Falando da vida política, as mulheres brasileiras também sempre foram alijadas do espaço público, desde o tempo das cavernas, que era de exclusividade dos homens. Apesar da luta pelo direito de voto ser notícia desde 1910, somente em 1932 é que esse direito foi outorgado às mulheres cearenses, embora que, no Estado do Rio Grande do Norte, esse direito remonte a 1927. Embora não reconhecidas, as mulheres brasileiras sempre participavam ativamente dos movimentos nacionais. Foi assim no período da ditadura instalada em 1964, quando elas conspiravam a favor dos presos políticos e contra as torturas nos porões dos

---

<sup>44</sup> PÌOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 114.

<sup>45</sup> Abrimos espaço para citar o grande romancista José de Alencar, que, nas suas obras “Senhora” e “Lucíola”, rompe com os estereótipos da época, pois uma das protagonistas é uma intelectual e a outra é uma prostituta.

quartéis militares, foi também intensa sua participação no processo de redemocratização do país.

### 3.2 Direitos Humanos das mulheres

Analisando o caminhar das mulheres ao longo do processo histórico, observa-se que a discriminação entre homens e mulheres caminhou junto com essa história. A identidade psicológica da submissão da mulher ao homem tem acompanhado a civilização. Na verdade, tudo começou há muitos anos, quando os homens saíram à caça e confinaram as mulheres no espaço privado, tomando-as como propriedade deles. A partir daí, a crença da superioridade foi sendo reproduzida geração após geração.

Durante séculos, o homem promoveu a opressão contra a mulher, foram jogadas à fogueira, guilhotinadas, trancafiadas em mosteiros. A trajetória das mulheres em busca de direitos e cidadania é uma história que está sendo construída até os dias atuais, e cada avanço é mais um fio que desalinha o tecido social que rege as relações de gênero na vida diária das mulheres. Passo a passo, a sociedade, que por séculos foi construída em bases sexistas, vai alterando sua estrutura.

As mulheres têm rompido a barreira do silêncio e a idéia de direitos humanos universais tem legitimado as reivindicações. De fato, a história da cidadania das mulheres confunde-se com a luta pelos direitos da pessoa humana. A mulher do século XVIII foi duramente rechaçada quando tentou reivindicar seus direitos. A mulher do século XIX buscou a escolarização. A mulher do século XX organizou-se e foi às ruas para mostrar que existia e era portadora de direitos. Queria construir seu próprio destino, viver plenamente sua sexualidade e desenhar um perfil, rompendo com a lógica do mundo privado e adentrando ao espaço público.

A mulher do século XXI discute suas especificidades. Mulher branca, mulher negra, mulher urbana, mulher rural, mulher lésbica, mulher índia, a mulher enquanto mulher.

A igualdade jurídica não é mais objeto de disputa. Contudo, a luta pela igualdade econômica e sexual, pela negação da supremacia do homem contra a mulher, continua sendo um grande desafio para as mulheres. Muitas delas ainda detêm o “honroso título” do lar. Sua cidadania se traduz em expressões como mãe de família e dona de casa. Com isso, cristalizam-se as relações hierárquicas entre homem e mulher, afastando-as do espaço público e colocando-as em posição desigual.

O século XXI sinaliza a reabilitação da *polis*, porém de forma diferente do cenário ateniense, que excluía as mulheres. O novo olhar sobre a cidadania das mulheres visa formar sujeitas sociais ativas, que participem em todos os espaços da sociedade.

Ao longo da história, muitos têm sido os conceitos atribuídos pelos estudiosos aos direitos humanos, como já analisado no início deste trabalho. Embora tenha havido uma corrente doutrinária afirmando que os direitos humanos são de natureza absoluta e inerente ao ser humano, naturais e universais, sabe-se que esses direitos só conseguem se afirmar quando devidamente positivados no ordenamento jurídico.

No que concerne às mulheres, essa positivação nem sempre as favoreceu, o que tem promovido a dominação econômica e política dos homens sobre elas, reproduzindo o modelo patriarcal e machista marcado pela opressão sexista e por diferenças econômicas que têm imperado por séculos na sociedade.

Historicamente, as mulheres sempre foram discriminadas, mas, na atualidade, a existência de mecanismos internacionais específicos para sua proteção tem demonstrado o interesse da comunidade internacional em proteger o valor da igualdade respeitando a diferença, vendo a diversidade sob a ótica de equivalência e não como superioridade ou inferioridade.

Assim, é que, nos dias atuais, não há dúvida em se afirmar que os direitos da mulher são direitos fundamentais e reconhecidos internacionalmente. A Convenção

de Viena consagrou os direitos humanos das mulheres como parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais, e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher. (CLADEM) declarou, em 1998, que “sem as mulheres os direitos não são humanos”.

Embora as últimas décadas tenham apresentado grandes avanços na construção dos direitos das mulheres, o desrespeito a esses direitos tem-se mostrado presente em todas as esferas sociais, sendo que a impunidade incentiva essa prática e favorece a violação. De acordo com o Instituto Patrícia Galvão, de São Paulo, no Brasil, a cada quinze segundos uma mulher é espancada.

Abordar a questão dos direitos das mulheres é tema no mínimo desafiador, principalmente porque se vive em tempos de neoliberalismo e globalização, e ainda porque embora a retórica política e o discurso das ciências jurídicas e sociais insistam em apregoar a igualdade entre homens e mulheres, a *práxis* é bem outra, e as mulheres ainda continuam em posição de inferioridade em relação aos homens. A expressão “homem” ainda é frequentemente usada na indicação do gênero humano, o que denota tratamento diferenciado, discriminador. As mulheres continuam sendo as mais afetadas diante da cristalização da pobreza urbana, avolumando-se nos guetos e nas favelas, vivendo em condições insalubres, enfrentando os riscos ambientais, os conflitos, a fome e a miséria, estando sumariamente excluídas do exercício da cidadania e colocadas à margem do direito. A violência contra a mulher continua sendo uma prática social e meio de controle dos homens sobre elas.

### 3.3 Instrumentos Internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres

É necessária a análise dos instrumentos internacionais que garantam as mulheres à promoção e proteção dos seus direitos, visto que nem todos esses mecanismos contemplam as mulheres. “Todas as pessoas nascem livres e iguais

em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”<sup>46</sup>

Sendo as pessoas iguais em direitos, não há razões para as indevidas discriminações ocorridas ao longo da história entre homens e mulheres. Sobre o direito das mulheres, transcrevem-se disposições da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979: “Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos.”<sup>47</sup>

Os estados partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e concordam em adotar por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em: incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.<sup>48</sup>

Os direitos do homem das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena e igual das mulheres na vida política, civil, econômica, social e cultural, a nível nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo constituem objetivos prioritários da comunidade internacional.<sup>49</sup>

Os textos que acabam de ser citados, conforme já referenciados, aludem a Tratados Internacionais assinados e ratificados pelo Brasil e visam demonstrar a influência que os acordos internacionais tiveram para a criação da Lei Maria da Penha.

---

<sup>46</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 1948. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 321.

<sup>47</sup> CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES 1979. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 369.

<sup>48</sup> CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ) 1994. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 439.

<sup>49</sup> CONFERÊNCIA MUNDIAL DOS DIREITOS HUMANOS DE VIENA 1993. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 343.

As principais Convenções Internacionais celebradas pelos Estados são de importância basilar para a proteção e promoção dos direitos humanos das mulheres.

A Conferência de Viena, em 1993, reconheceu, de forma expressa, que os direitos das mulheres são direitos humanos.

De fundamental importância para a conscientização dos direitos humanos das mulheres foram também a IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing, na China, em 1995, e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra e Mulher – 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – 1994.

Constata-se, nos textos, que a violação dos direitos das mulheres constitui grave afronta aos direitos humanos e que a violência de gênero avilta a dignidade das mulheres. Consagra-se, ainda, que toda mulher tem direito a uma vida sem violência e a ser educada de forma a não aceitar como normais os padrões que a colocam em situação de inferioridade, devendo ainda participar, sem restrições, da vida política, econômica e social dos Estados. Sobre esse aspecto, leciona PIOVESAN:

Acrescente-se que a gramática internacional dos direitos humanos das mulheres foi reforçada pela Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995, ao enfatizaram que os direitos das mulheres são partes inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos nem a plena observância dos direitos das mulheres.<sup>50</sup>

A professora lembra que é preciso colocar em prática a plataforma de ação delineada nas conferências e garantir políticas públicas para operacionalização dessas ações, em todos os âmbitos, garantido a participação igualitária da mulher na sociedade e reconhecendo a violência contra a mulher como um desrespeito aos direitos humanos.

Mesmo sendo o Brasil signatário de Tratados Internacionais, que visam à proteção dos direitos humanos das mulheres, até bem pouco tempo, não havia

---

<sup>50</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 114.

medidas práticas para combater a violência contra a mulher. Entretanto, após ter sido foco de análise internacional por conta da mobilização de entidades de direitos humanos, nacionais e internacionais, para apreciação na Comissão Internacional de Direitos humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, no caso Maria da Penha, e com a consequente recomendação do Brasil, nosso ordenamento jurídico hoje conta com um importante instrumento de combate à violência contra a mulher: A Lei “Maria da Penha”, objeto principal de análise deste estudo à luz dos direitos humanos.

## 4 CASO MARIA DA PENHA

Neste capítulo, relata-se a trajetória de uma cearense, vítima de violência doméstica. Trata-se de Maria da Penha Maia Fernandes, covardemente atingida com três tiros deflagrados por seu ex-marido, o que a deixou presa em uma cadeira de rodas. A sua luta por justiça resultou em recomendações ao Estado brasileiro, proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos humanos da OEA, e mais tarde na promulgação da lei que leva seu nome.

### 4.1 Considerações Gerais

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, resultou de longa e árdua luta por justiça das mulheres brasileiras, mais especificamente, as vítimas de violência doméstica, como a homenageada com a promulgação desta lei. Essa disposição legal cria mecanismos para coibir a violência no âmbito doméstico e familiar contra a mulher. Pela análise detalhada desse dispositivo legal, verifica-se que o intuito do legislador é a proibição não só da violência física contra a mulher, mas de toda e qualquer forma de discriminação contra as pessoas do sexo feminino.

A Lei Maria da Penha regulamenta o § 8º do artigo 226 da Carta Magna, dispondo ainda sobre os instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres, a exemplo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres.

Uma inovação trazida foi a previsão de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e o estabelecimento de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência.



Quando a lei se refere à violência doméstica e familiar contra a mulher, surgem interpretações que, de certa forma, ampliam o conceito dessa violência. isto ocorre em virtude da complexidade do tema e da forma em que foi inserido no texto legal.

#### 4.1.1 O caso Maria da Penha

A cearense Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica, professora universitária, tornou-se símbolo da luta contra a violência doméstica e familiar contra a mulher depois de sofrer duas tentativas de homicídio por parte do seu então esposo, Marco Antonio H. Viveros.

Na primeira vez, simulando um assalto, ele a atingiu nas costas com três tiros, deixando-a paraplégica. Inconformado por não conseguir seu intento, tentou novamente contra sua vida, dessa vez, por meio de uma descarga elétrica enquanto ela se banhava.

Diante da demora do Poder Judiciário para a punir o agressor, Maria da Penha recorreu a mecanismos internacionais para que essa situação fosse revertida, uma vez que o país foi incapaz de exercer o seu *ius puniendi*. Juntamente com o CEJIL(Centro pela justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM(Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), Maria da Penha apresentou denúncia à CIDH (Comissão Interamericana de Direitos humanos), ligada a OEA (Organização dos Estados Americanos) contra a impunidade por conta da ausência de eficácia na prestação jurisdicional brasileira, apontando que o Brasil estava tolerando uma das mais cruéis condutas: a tentativa de homicídio.

No ano de 2001, dezoito anos após os fatos descritos dentro do Relatório 54/01, do Caso nº 12.051, o Brasil foi objeto de recomendação por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA(Organização dos Estados Americanos) sendo responsabilizado, neste documento, por negligência e omissão em relação à violência doméstica.

A Comissão Interamericana de Direitos humanos chegou à conclusão de que, com a inércia estatal, o Estado brasileiro violou os seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Art. 1° - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Art. 8o - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art. 24 - Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Art. 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.<sup>51</sup>

Foi também violada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), nos seguintes dispositivos:

### CAPÍTULO III

#### DEVERES DOS ESTADOS

Artigo 7: Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

---

<sup>51</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969.

- b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.<sup>52</sup>

Por fim, a conduta brasileira malferiu a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, nas seguintes normas:

Artigo II - Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta Declaração, sem distinção de raça, língua, crença ou qualquer outra.

Artigo XVIII - Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.<sup>53</sup>

Após anos de impunidade, o Brasil, pressionado pelas entidades internacionais, foi obrigado a reparar os danos causados à vítima, bem como a executar a pena imposta ao agressor.

A luta de Maria da Penha por justiça chegou ao seu auge no ano de 2006, quando o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 11.340, de 7 de

---

<sup>52</sup> Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) de 1994.

<sup>53</sup> Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948.

agosto de 2006, que prevê punição mais rigorosa nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. A Lei levou o nome de Maria da Penha, militante dos direitos humanos das mulheres no Brasil e no mundo.

A Lei prevê a criação de um Juizado Especial de Violência contra a Mulher, como forma de otimizar a resolução dos conflitos e promover a punição dos possíveis agressores e, sobretudo, dar mais agilidade aos processos, com o fim último de promover a efetividade dos direitos humanos e a consequente erradicação da violência contra a mulher

#### 4.2 Relatório da Organização dos Estados Americanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, analisou o caso da Sra. Fernandes e elaborou um relatório sintetizando a denúncia e cominando as recomendações ao Estado brasileiro.

Não tomando as medidas necessárias para processar e aplicar a punição ao agressor, o Estado brasileiro violou os artigos 1º, 8, 24 e 25 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e ainda o artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará.)

Diante da análise apurada do caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos chegou à conclusão de que era realmente competente para o conhecimento dessa violação, verificando-se todos os requisitos formais e materiais, que foram satisfatoriamente provados pelos documentos anexos à denúncia, bem como o seguinte:

A Comissão Interamericana de Direitos humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes conclusões:

1. Que tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46.2,c e 47 da Convenção

Americana e com o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, com respeito a violações dos direitos e deveres estabelecidos nos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos, 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

3. Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.<sup>54</sup>

Após o reconhecimento de que a República Federativa do Brasil foi responsável pela violação dos tratados mencionados, ou seja, não foi capaz de assegurar a efetividade desses Acordos Internacionais, que preveem a garantia da proteção judicial a todas as pessoas, a Comissão Interamericana de Direitos humanos da OEA recomendou ao Brasil, dentre outras coisas:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica

---

<sup>54</sup> Comissão Internacional de Direitos Humanos. **Relatório 54/01 da OEA**. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2008.

contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;

b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) Estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera;

d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.<sup>55</sup>

Diante do exposto, observa-se que a Comissão Interamericana de Direitos humanos da OEA, após o recebimento da denúncia, que alegava a tolerância do Estado brasileiro para com a violência cometida por Marco Antonio Heredia Viveiros contra a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, constatou a veracidade dos fatos, afirmando que o Brasil violou direitos e garantias judiciais, negando proteção judicial à vítima. Concluiu também ser essa violação discriminatória e tolerante no que diz respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil, devido à ineficácia da ação judicial.

#### 4.3 A força jurídica dos Tratados Internacionais

Logo após a assinatura, o Tratado Internacional passa a atuar como norma no ordenamento jurídico interno, com *status* definido pelo próprio sistema jurídico do Estado. O acordo internacional, expressão utilizada por alguns autores para se

---

<sup>55</sup> Ibid.

referirem aos tratados, são frutos do consensualismo, da formalidade, de tal sorte que se caracterizam como norma e, ao mesmo tempo, como ato jurídico.

Como se afirmou no capítulo 3, em tópico específico a respeito, nenhum país é obrigado a ser signatário de determinado Tratado. Entretanto, a partir do momento em que exterioriza e formaliza sua vontade, afirmando sua adesão a determinado instrumento, este ato o vincula juridicamente.

Os Tratados Internacionais são disposições normativas, reguladas pelo direito internacional público, portanto, é inadmissível seu descumprimento, o que pode ensejar sanção. Destarte, tendo o Tratado característica de norma, o seu cumprimento torna-se obrigatório.

Sabe-se que, sendo ato jurídico, os tratados irradiam efeitos jurídicos. Sobre esse aspecto escreve REZEK:

Reconhecendo que o acordo à luz do léxico, pode significar mera sintonia entre pontos de vista, perceberemos que acordos existem, e se renovam, e se perfazem as centenas, a cada dia, entre os membros da comunidade internacional. Não convém negligenciar a possibilidade de se exprimirem formalmente, acordos dessa natureza. Aí não haveria Tratados, em razão da falta do *animus contrahendi*, ou seja, da vontade de criar autênticos vínculos obrigacionais entre as partes pactuantes. A produção de efeitos de direito é essencial ao Tratado, que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de ato jurídico e de norma. O acordo formal entre estados, é o ato jurídico que produz a norma, e que justamente por produzi-la, desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza em fim na plenitude de seus dois elementos, o Tratado internacional.<sup>56</sup>

Os efeitos oriundos dos Tratados devem ser aqueles esperados quando da sua adesão, tendo em vista o objeto regulado pelo acordo internacional. Para que o Tratado produza seus efeitos, é necessário que todos os requisitos sejam cumpridos, sob pena de não alcançar seu intento na ordem jurídica internacional.

É mister dizer que seu cumprimento não se dá de forma automática por todos os entes, mas apenas por aqueles que firmaram sua adesão e quando verificado o

---

<sup>56</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.18.

número mínimo de Estados que o ratificaram para que, a partir de então, entre em vigor.

Sobre a força jurídica dos Tratados Internacionais, pode-se afirmar que, a partir da EC 45/2004, que acrescentou o §3º, ao artigo 5º da Constituição Federal, os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos entrarão no ordenamento jurídico interno como norma constitucional, portanto, dotados de aplicabilidade imediata, desde que aprovados pelo Congresso Nacional. Diante disso, o Tratado, após a entrada no sistema jurídico interno, já passa a produzir os seus efeitos, verificando-se, a partir daí, sua força. Vale ressaltar que a força jurídica é observada também quando do seu não-cumprimento, uma vez que daí emergirá uma sanção ao ente responsável.

Uma repercussão verificada recentemente foi o caso Maria da Penha, quando se constatou que o Estado brasileiro violou as Convenções Internacionais que tratam de direitos humanos das mulheres, que assinou e ratificou.

#### *4.3.1 A Lei Maria da Penha*

Fruto de uma concepção inovadora de que as mulheres não devem se submeter a nenhuma forma de violência, bem como dos movimentos feministas, a Lei Maria da Penha é, na realidade, uma conquista de todas as mulheres brasileiras. É um marco jurídico que traz inovações, como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a exclusão da violência doméstica da esfera dos crimes de menor potencial ofensivo e a implantação de medidas protetivas em favor da ofendida.

Resultado de um longo processo de discussão, iniciando-se com a proposta de um consórcio de ONGs, no ano de 2002, com a colaboração de juristas conceituados, como Alexandre de Freitas Câmara, e sob a coordenação da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, a proposta de trabalho foi



discutida e reformulada e, em novembro de 2004, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei de nº 4559/2004.

Iniciou-se, a partir daí, um amplo debate com a sociedade civil, tendo a relatora Jandira Feghali visitado várias Assembléias Legislativas do país, realizando audiências públicas. Deste trabalho resultou um substitutivo, que, depois de acordado com a Relatoria, o Consórcio de ONGs e o Poder Executivo Federal, foi aprovado por unanimidade na Câmara Federal, em novembro de 2005, e no Senado Federal, em julho de 2006. No dia 7 de agosto de 2006, o presidente Lula sancionou a nova Lei.

Não resta dúvida que esta Lei decorreu da pressão exercida pelo movimento feminista para o cumprimento dos Acordos Internacionais de Direitos Humanos, no que concerne às mulheres, bem como da recomendação da OEA. Tanto é que as recomendações do Relatório 54/01, do Caso 12.051, estão sendo gradativamente cumpridas.

Dentre tais recomendações, pode-se citar a própria promulgação da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que leva o nome da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes. A mencionada Lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Pode-se afirmar que tal Lei decorre da força jurídica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

#### *4.3.2 A reparação*

Em atendimento à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos humanos, que prescreve a necessidade de compensar a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes pela demora na prestação jurisdicional, no que concerne à

aplicação da pena a seu agressor, bem como pelo sofrimento físico e emocional decorrente de tal demora, o Estado do Ceará enviou, em 7 de março de 2008, à Assembléia Legislativa a mensagem de número 6.966/2008, tal Mensagem propunha o pagamento de uma compensação pecuniária, estipulada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor este acordado entre a Secretaria Especial de Direitos humanos e a beneficiária. Após aprovada a mensagem pela Assembléia Legislativa, foi autorizada a Concessão de Compensação Pecuniária a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, através da Lei nº 14.100, de 9 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10 de abril de 2008.

Quanto à recomendação para a imediata responsabilização dos agentes pela demora no processo, até o momento, no que pesem os esforços do CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional), do CLADEM Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher) e a própria Senhora Maria da Penha, nada de concreto foi feito nesse sentido. A Justiça brasileira deve essa resposta, não apenas à comunidade internacional, mas, precisamente, a Sra. Maria da Penha, a maior vítima dessa história.

## CONCLUSÃO

Como já bem enfatizado ao longo deste trabalho monográfico, os direitos humanos são disposições inerentes à própria condição da pessoa humana e a sua proteção concretiza o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal princípio constitui fundamento para a existência de uma multiplicidade de mecanismos para a proteção dos direitos humanos no Brasil. Diante disso, verifica-se o grau de importância dessas disposições, tendo em vista que a pessoa humana depende necessariamente de tais direitos para viver dignamente, ou seja, é incontestável seu caráter de fundamentalidade.

Outro aspecto importante a ser aqui ressaltado é a questão da universalização ou, como querem alguns autores, da internacionalização dos direitos humanos, que se mostra fundamental para que esses direitos adquiram caráter mundial e possam ser efetivados. A efetivação a que se refere é sinônimo de concretização. Concretização é a efetividade das disposições sobre direitos humanos, ou seja, a sua aplicação, deixando o plano da abstração para regular situações concretas.

No entanto, alguns autores apontam obstáculos a esse fenômeno, dentre eles, as diferenças culturais, uma vez que cada país tem seus costumes e crenças que, por vezes, mostram-se contrários a determinadas condutas e, até mesmo, a disposições legais.

Porém, há fatores superiores que fundamentam o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos. Dentre tais fatores, inclui-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que prega o respeito aos direitos humanos como imprescindível a todos os seres humanos. Aliás, com base nesse princípio, e sendo todas as pessoas iguais, não há razão para a proteção ocorrer apenas em uma parte do mundo, mas, sim, em todo o planeta terra. A proteção aos direitos humanos, hodiernamente, não admite contestação, ou seja, não há desculpas para o seu não-cumprimento, podendo o Estado, que descumpri-los, ser punido por sua conduta, ainda que omissiva. Também se mostra incontestável o fato de que a

expansão dos direitos humanos teve seu auge a partir da II Grande Guerra, por uma razão muito lógica: esse conflito arrasou nações e, com elas, os direitos individuais de seus povos, reafirmando assim a necessidade de preservação e proteção dos direitos humanos.

Para se chegar a essa fase de universalização, muitos caminhos foram trilhados. Nesse sentido, os movimentos sociais e filosóficos mostram-se como importantes fatores para esse acontecimento, talvez em virtude da sua alta carga ideológica. As declarações de direitos que resultaram desses movimentos pregavam a existência de certos valores que, por sua natureza, são superiores aos demais.

Contudo, o cerne deste trabalho é demonstrar a força jurídica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos para a sua efetiva promoção e proteção.

No Brasil, pode-se vislumbrar um exemplo que fundamenta essas exposições: o caso Maria da Penha, em que o Estado brasileiro foi punido por sua omissão e incapacidade de aplicar a pena ao seu agressor. Segundo a OEA, o Brasil descumpriu a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Pacto de San José da Costa Rica), bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), uma vez que era signatário desses Tratados, e portanto, era obrigado a promover seu cumprimento em todos os seus termos.

Ainda cabe ressaltar outra medida legislativa de grande importância para a implementação dos direitos humanos no Estado brasileiro. Trata-se da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal. Tal inovação encerra quase duas décadas de incerteza na aplicação dos direitos humanos no Brasil. Esse dispositivo constitucional prevê que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, após aprovados pelo Congresso Nacional em dois turnos e por três quintos de seus membros, serão equivalentes às normas constitucionais. Tal norma visa contribuir para reduzir a polêmica criada pelo STF de que os Tratados De Direitos Humanos eram equivalentes às leis ordinárias, julgando contra disposição constitucional explícita, uma vez que o parágrafo 2º do artigo 5º previa expressamente o contrário, quando reza que os direitos e garantias expressos na 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.

Notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal não terá mais argumentos para renegar essa norma constitucional e, se o fizer, não estará cumprindo a sua função, que é de guardar a Constituição Federal.

Porém, é evidente que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil hoje são vistos de um outro patamar, ou seja, não são equiparados a meras leis ordinárias, passando a ser considerados pelo STF como normas supralegais e, por uma minoria dos ministros daquela Corte, como normas materialmente constitucionais.

Também merece enfoque a relevância da força jurídica dos Tratados Internacionais, no que concerne à promulgação da Lei Maria da Penha, tendo em vista que a Comissão Interamericana de Direitos humanos da OEA concluiu relatório recomendando ao Brasil adotar políticas públicas para coibir a violência e a discriminação contra as mulheres. Uma dessas políticas públicas foi a promulgação da Lei 11.340/2006, efeito direto da violação aos direitos humanos das mulheres, previstos em artigos das Convenções Internacionais que tratam do tema.

Sendo a violência contra a mulher uma das práticas mais cruéis e violadoras dos direitos humanos, pretende-se, com esse trabalho, contribuir para consolidar o entendimento de que os direitos humanos das mulheres são constitucionalmente garantidos e que detêm âmbito de proteção internacional, com isso, enunciar a força jurídica dos Tratados Internacionais perante o ordenamento jurídico interno.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

BEAUVOR, Simone de. **O Segundo Sexo**. v. 2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 de maio de 1969. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos, *in Revista Pensar*, Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos humanos. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 20 abr. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei nº 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: RT, 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos humanos**. São Paulo: Editora Acadêmica, vol. 1, 1994.

LIMA, Francisco Meton Marques de e LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Reforma do Poder Judiciário**: comentários iniciais à EC. 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo**: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**: Parte Geral. 2. ed. revista e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 2.

\_\_\_\_\_. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: Ricardo Lobo Torres (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Almir de: **Curso de Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de: Os Tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do §3º do artigo 5º da CF/88, in **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 16, n.64, jul/set de 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o Direito internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Tratados internacionais de direitos humanos**: Análise à luz do Princípio da Prevalência dos Direitos humanos nas relações internacionais do Brasil – Dissertação de Mestrado. Fortaleza: UFC, 2007.

RESEK, José Francisco: **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDIN, Giuliana: Crítica ao §3º do art. 5º da CF/88 à luz da internacionalização dos direitos humanos, in **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 15, n. 59, p. 346, abr/jun. 2007.

SATHLER, Henrique Kenup. O §3º do artigo 5º da Constituição Federal: Retrocesso da legislação brasileira na visão das modernas teorias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, in **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 173, p. 133, jan/mar, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos: **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Saraiva: 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado: **Tratado de Direito Internacional dos Direitos humanos**. 1. ed. volume II, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos humanos**. São Paulo: Fundação Peiropoles, 2002.

KOSOVSKI, Ester. **Adultério**. Rio de Janeiro: Codecri, 1983.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

