

RESENHA: TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO. BELO HORIZONTE: EDITORA DEL REY, 2006

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Ph.D. (Cambridge); Juiz e ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Professor Titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco; Membro Titular do Institut de Droit International; Membro do Curatorium da Academia de Direito Internacional da Haia.

- I -

Constitui para mim motivo de especial satisfação escrever este Prefácio ao presente livro Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição, de autoria da Professora Sílvia Maria da Silveira Loureiro, da Universidade do Estado do Amazonas. O livro deriva da dissertação de Mestrado em Direito Público da autora, originalmente intitulada "O Modelo Constitucional Aberto de Proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais na Carta de 1988: A Integração das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Nacional". Tive a ocasião de acompanhar a trajetória acadêmica da Professora Sílvia Loureiro, como seu orientador de dissertação na Universidade de Brasília (UnB), em cujo Curso de Pós-Graduação do Instituto de Relações Internacionais cursou ela ademais comigo as disciplinas Direito Internacional Público e Direito Internacional dos Direitos Humanos (período 2000-2002).

A referida dissertação foi defendida pela autora, com raro brilhantismo, no dia 15 de janeiro de 2003, em cerimônia realizada no Auditório Joaquim Nabuco da UnB, que se encontrava repleto em razão da relevância e atualidade do tema. Integraram a Banca Examinadora os Professores José Geraldo de Souza Jr. (ex-Diretor da Faculdade de Direito da UnB), Marcus Faro de Castro (atual Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UnB), Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros (atual Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores) e o autor destas linhas. A dissertação foi aprovada, com louvor, e sua publicação em forma de livro foi prontamente recomendada, por unanimidade, pela Banca Examinadora, por sua real contribuição ao estudo do tema.

A autora é hoje Professora concursada da Universidade do Estado do Amazonas, onde leciona

três disciplinas: Direito Constitucional, Teoria da Constituição e Ética Profissional. Tem, ademais, como advogada, militado em favor dos direitos humanos junto a entidades da sociedade civil brasileira. No trimestre de agosto a outubro de 2003, a Professora Sílvia Loureiro foi estagiária na sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos em São José da Costa Rica, onde atuou, com dedicação e eficiência, na Área Legal daquele Tribunal internacional. Teve ocasião de acompanhar as sessões e audiências públicas da Corte Interamericana, além de dar seqüência a seus projetos pessoais de pesquisa no Centro de Documentação do Tribunal.

Assim, a Professora Sílvia Loureiro, já ao início de sua carreira acadêmica, alia a seus vastos conhecimentos na área do Direito Público e do Direito Internacional sua experiência profissional acumulada até o presente. Tem sido para mim motivo de grande satisfação pessoal acompanhar seus passos iniciais, que já a fazem despontar como uma jovem jurista das mais promissoras, em razão de notável vocação acadêmica e formação humanista. Ademais de sua extraordinária capacidade de trabalho – um verdadeiro e comovente exemplo de autossuperação e dedicação à vida acadêmica –, a Professora Sílvia Loureiro é inteiramente avessa aos protagonismos fáceis do carreirismo desenfreado, que infelizmente campea em nossos círculos jurídicos – não raro banalizados –, tendo optado, já há muito, pela vida de reflexão, dedicada, no plano intelectual, à causa da prevalência dos valores superiores e da intangibilidade dos direitos humanos.

- II -

O presente livro da Professora Sílvia Loureiro, Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988, como se pode constatar ao longo de toda a obra, assume uma posição não surpreendentemente crítica de

categorização superada do passado, própria de um mundo que não mais existe. Transcende, por exemplo, a rígida compartimentalização clássica entre o ordenamento jurídico interno e o internacional. Com efeito, pode-se hoje vislumbrar tanto a “internacionalização” do Direito Constitucional como a “constitucionalização” do Direito Internacional, – duas facetas complementares de uma alentadora evolução. A primeira delas tem ecoado, nos últimos anos, na bibliografia pátria, com um certo alarde, embora já há várias décadas venha sendo estudada nos centros jurídicos europeus.¹ Este aspecto é complementado pela interação, em nível internacional, nos planos hermenêutico se operacional, dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos *inter se*, como busquei ressaltar em meu próprio curso ministrado na mesma Academia de Direito Internacional da Haia em 1987.² A segunda faceta, igualmente importante, tem sido bem menos examinada em nossos círculos jurídicos até o presente.

Com efeito, a “constitucionalização” do Direito Internacional representa ainda, neste início do século XXI, um ideal a inspirar-nos, e do qual nos aproximaremos na medida em que identificarmos as questões que dizem respeito à humanidade como um todo, entendida esta – como tenho insistido nos últimos anos – como sujeito do Direito Internacional.³ Na construção do novo *jus gentium* do século XXI, assim como do direito público voltado à realização do bem comum, mister se faz identificar, de início, os princípios fundamentais e os valores superiores a orientar a interpretação e aplicação das normas jurídicas. É o que faz, no desenvolvimento do tema objeto de sua obra, a Professora Sílvia Loureiro, ao examinar, e.g., a passagem do autoritarismo à democracia, assim como a reconstitucionalização, no âmbito do Estado brasileiro.

A autora concentra atenção, de modo particular, na questão da incorporação de novos direitos fundamentais ao ordenamento jurídico brasileiro, mediante o chamado modelo constitucional aberto, inscrito na parte final no parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal brasileira de 1988, e, mais especificamente, na aplicabilidade direta e efetividade desta disposição constitucional.⁴ Ao longo de toda a obra, a autora analisa, com base em fontes primárias de pesquisa, os vários aspectos da construção, vigência, eficácia e aplicabilidade do modelo constitucional aberto de proteção dos direitos fundamentais (e respectivas garantias), estabelecido no artigo 5º(2) *in fine* da Constituição Federal brasileira de 1988, com vistas sobretudo a buscar superar os óbices impostos até

o presente à sua aplicação pela jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, para demonstrar, em seguida, as consequências jurídicas da negativa indevida de eficácia daquele dispositivo constitucional no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No tocante ao impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro (capítulo III), conclama a autora à superação dos obstáculos, no plano do direito interno pátrio, à incorporação e aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos como autêntica normativa materialmente constitucional, com vigência imediata e aplicabilidade direta. Seu estudo traz à lume, por oportuno, a consideração do impacto das obrigações convencionais consignadas nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, na esfera dos poderes tanto executivo como legislativo e judiciário do Estado brasileiro, para, em seguida, expor as consequências do descumprimento das disposições pactuadas, consoante os cânones do direito da responsabilidade internacional do Estado.

- III -

Em sucessivas ocasiões, nos últimos anos, tenho expressado meu entendimento no sentido de que as jurisdições internacional e nacional são co-partícipes no labor de assegurar a plena vigência dos direitos humanos, e de que, *a fortiori*, o direito interno dos Estados se enriquecerá, em matéria de proteção e garantias judiciais, na medida em que incorporar os padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos que vinculam os Estados. A clara compreensão desta identidade fundamental de propósito (do Direito Público interno e do Direito Internacional, quanto à proteção do ser humano), e de suas consequências jurídicas, requer, não obstante, uma mudança fundamental de mentalidade⁵, que infelizmente ainda não ocorreu em nosso país.

A disposição do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Brasileira vigente, de 1988, segundo a qual os direitos e garantias nesta expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil é Parte, representa, em meu entender, um grande avanço para a proteção dos direitos humanos em nosso país. Acrescenta nossa Constituição que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, parágrafo 1º). Resultou a disposição do artigo 5º, parágrafo 2º, de uma proposta que apresentei, na época como Consultor Jurídico do Itamaraty,⁶ à Assembléia Nacional Constituinte,

em audiência pública do dia 20 de abril de 1987, tal como consta das Atas das Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.⁷

Por meio deste dispositivo constitucional, os direitos consagrados em tratados de direitos humanos em que o Brasil seja Parte incorporam-se *ipso jure* ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados; têm, ademais, por força do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição, aplicação imediata. A intangibilidade dos direitos e garantias individuais é determinada pela própria Constituição Federal, que inclusive proíbe expressamente até mesmo qualquer emenda tendente a aboli-los (artigo 60(4)(IV)). O claro entendimento do alcance destas disposições constitucionais pode abrir caminho para assegurar uma vida melhor para todos quantos vivam em nosso país, no tocante à salvaguarda de seus direitos.

A especificidade e o caráter especial dos tratados de direitos humanos encontram-se, assim, devidamente reconhecidos pela Constituição brasileira vigente. Efetivamente, à hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Se maiores avanços não se têm logrado até o presente neste domínio de proteção, não tem sido em razão de obstáculos jurídicos – que na verdade não existem –, mas antes da falta de compreensão da matéria e vontade de dar real efetividade àqueles tratados no plano de nosso direito interno.

As razões que me levaram a formular a proposta da qual resultou o artigo 5º, parágrafo 2º, de nossa Constituição Federal, e o sentido da mesma, encontram-se relatados com detalhes em meu livro *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): As Primeiras Cinco Décadas* (2a. edição, Brasília, Editora Universidade de Brasília / Edições Humanidades, 2000, pp. 139-143 e 169-182), assim como no volume III de meu Tratado⁸, e não caberia aqui repeti-los. Limito-me a assinalar que minha esperança, na época, era no sentido de que esta disposição constitucional fosse consagrada concomitantemente com a pronta adesão do Brasil aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – o que só se concretizou meia década depois, em 1992. E somente em fins de 1998 (10 de dezembro) viria o Brasil a aceitar a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria contenciosa.

Se, para os tratados internacionais em geral, tem-se exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no

plano do ordenamento jurídico interno, distintamente, no tocante aos tratados de direitos humanos em que o Brasil é Parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os parágrafos 2º e 1º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, pela primeira vez entre nós a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano de nosso ordenamento jurídico interno. É esta a interpretação correta do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição brasileira vigente, que abre um campo amplo e fértil para avanços nesta área, ainda lamentavelmente e em grande parte desperdiçado.

Hoje, decorridos mais de 17 anos desde que minha proposta se tornou o parágrafo 2º do artigo 5º de nossa Constituição, ao constatar o descaso com que aquela disposição continua a ser tratada pelo poder público, e, em particular, por setores do Poder Judiciário (com honrosas exceções), pergunto-me se não teria sido alçada a nível constitucional por milagre, acidente ou descuido, tamanha a falta de consciência social imperante em nosso *establishment* legal. Não vejo qualquer obstáculo jurídico a que seja a referida disposição devidamente aplicada, mas sim, como anteriormente assinalado, uma lamentável falta de vontade (*animus*) em fazê-lo, acarretando a responsabilidade estatal por omissão de um ou mais dos poderes do Estado.

O propósito do disposto nos parágrafos 2º e 1º do artigo 5º da Constituição Federal não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional. Os juízes e tribunais nacionais que assim o têm entendido têm, a meu ver, atuado conforme o Direito. Infelizmente, tem-se tentado circundar de incertezas tais disposições tão claras, e condicionar a aplicação direta das normas internacionais de proteção, elevadas a nível constitucional, a uma emenda constitucional, alterando o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º. Como a Constituição de um país não é um menu, de onde se possa escolher as disposições a aplicar e as disposições a deixar de lado e ignorar, tal atitude implica em descumprimento da disposição constitucional em questão por omissão, na medida em que adia a um amanhã indefinido a aplicação direta, em nosso direito interno, das normas internacionais de proteção dos direitos humanos que vinculam o Brasil.⁹

Minha esperança de que a visão acima exposta virá algum dia a prevalecer em nosso país, em benefício dos seres humanos protegidos por normas emanadas do Direito Internacional e diretamente aplicáveis no nosso direito interno, reside sobretudo no labor das novas gerações de juristas pátrios, e

em sua sensibilidade para os verdadeiros valores que formam o *substratum* das normas jurídicas. Os primeiros estudos, apontando neste sentido, têm começado a florescer em nosso país, com alguma atenção dispensada ao caráter inovador e às implicações do artigo 5º, parágrafo 2º de nossa Constituição, por parte tanto de constitucionalistas como de internacionalistas.

Ao presente livro da Professora Sílvia Loureiro, Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988, encontra-se, no entanto, reservado um lugar muito especial e de destaque na bibliografia pátria a respeito *in statu nascendi*, porquanto trata-se da primeira obra a proporcionar (capítulo II) um exame detalhado da gênese e do histórico legislativo do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal brasileira, ademais de seu alcance, com base em

fontes primárias cuidadosamente pesquisadas e analisadas pela autora, preenchendo assim uma lacuna em nossa bibliografia. A presente obra dá testemunho da sólida formação acadêmica e da extraordinária capacidade de trabalho da autora. Ao longo do livro, a Professora Sílvia Loureiro emite seu juízo a um tempo crítico e ponderado, e dá mostras de sua erudição sem veleidades, revelando seriedade e qualidades que a fazem despontar como uma das grandes promessas da nova geração de nossos juristas com formação humanista, e que asseguram à obra – seu primeiro livro – o lugar de destaque que certamente lhe corresponde em nossa bibliografia pátria nascente sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Brasília,
02 de agosto de 2004.

NOTAS

1. Bastaria recordar, a respeito, *inter alia*, os cursos ministrados sobre a matéria na Academia de Direito da Haia; cf., e.g., B. Mirkine-Guetzévitch (B. Mirkine-Guetzévitch. *Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix*, 45 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1933). pp. 667-774; P. de Visscher. *Les tendances internationales des constitutions modernes*, 80 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1952), pp. 511-578; A. Cassese. *Modern Constitutions and International Law*, 192 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1985), pp. 331-476.
2. A.A. Cançado Trindade, *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)*, 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), pp. 9-435.
3. Cf A.A. Cançado Trindade, *Memorial por um Novo Jus Gentium, o Direito Internacional de Humanidade*, in *Homenagem a Cançado Trindade pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas* – Rio de Janeiro, 25 de maio de 2004 – , Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 39-74.
4. Que determina a integração da normativa substantiva dos tratados internacionais de direitos humanos, com o mesmo *status* que as demais disposições constitucionais, referentes, explícita ou implicitamente, a direitos e garantias fundamentais.
5. Tal como me permiti advertir, por exemplo, em longo memorial que apresentei no painel inaugural da *III Conferência Nacional de Direitos Humanos*, realizada no Congresso Nacional em Brasília, aos 13 de maio de 1998; cf. A.A. Cançado Trindade, *Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional*, in *Relatório da III Conferência Nacional dos Direitos Humanos (1998)*, Brasília, Câmara dos Deputados/Comissão de Direitos Humanos, 1998, pp. 40-76 e 102-110.
6. E, mais do que naquela condição, como alguém que vinha se dedicando há muitos anos ao estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com trabalhos publicados sobre a matéria, em numerosos países, desde o final dos anos sessenta.
7. Volume I, Brasília, n. 66 (supl.), 27.05.1987, pp. 109-116, esp. p. 111.
8. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. vol. III, Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2003, pp. 597-643.
9. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária –, não só representa um apego sem reflexão a uma postura anacrônica, já abandonada em vários países, mas também contraria o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal brasileira.

