

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS:**

**Estudo comparativo dos direitos instituídos para proteção interna dos
Direitos Humanos na Carta Magna Brasileira de 1988 e na *Constitución
Argentina* de 1853 a partir das exigências do Tratado de Assunção**

BRASÍLIA

2013

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS:**

**Estudo comparativo dos direitos instituídos para proteção interna dos
Direitos Humanos na Carta Magna Brasileira de 1988 e na
Constitución Argentina de 1853 a partir das exigências do Tratado de
Assunção**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
bacharelado em Direito pelo Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor RENATO
ZEBINI RIBEIRO LEÃO.

BRASÍLIA

2013

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS:**

**Estudo comparativo dos direitos instituídos para proteção interna dos
Direitos Humanos na Carta Magna Brasileira de 1988 e na
Constitución Argentina de 1853 a partir das exigências do Tratado de
Assunção**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
bacharelado em Direito pelo Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor RENATO
ZERBINI RIBEIRO LEÃO.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor RENATO ZERBINI RIBEIRO LEÃO

Professora Mestra LARA SALLES DE MORAIS

Professor Mestre HÉDEL DE ANDRADE TORRES

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

Hannah Arendt

“An eye for an eye, and the whole world goes blind.”

Mahatma Ghandi

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus, dentre vários motivos, por ter me feito filho de **Ana Luiza Monteiro de Barros da Silva Néto** e **Pedro José da Silva Néto** e, ainda, irmão de **Luiz Fernando Monteiro de Barros da Silva Néto**, três pessoas incrivelmente maravilhosas e que tanto amo, que, incondicional e incessantemente, me apoiaram em todos os momentos da minha vida, sempre com conselhos valiosos, além de palavras de conforto e incentivo. Indiscutivelmente, os três fizeram parte não apenas da elaboração de minha monografia, mas, também, da minha formação como pessoa, de cada um desses 22 anos de minha vida, oferecendo doses diárias e imprescindíveis de carinho, amor, paciência, compreensão e bom humor, acreditando confiantemente no meu potencial e talento.

Preciso agradecer, outrossim, à minha querida namorada **Thaís Garcia Santos**, minha melhor amiga e companheira para todas as horas, por tanto carinho, amor, compreensão e paciência. Além disso, por me enxergar sempre com todas as cores e virtudes que alguém pode ter, fazendo com que eu queira ser sempre um homem melhor, especialmente para você. Graças à sua presença foi mais fácil transpor os dias de desânimo, desespero e cansaço. Muito obrigado, eu amo você!

Merecem destaque, também meus avós, **Ecléa Maria Nunes Monteiro de Barros** e **Luiz Francisco Monteiro de Barros Filho**, assim como todos os meus outros familiares, que, sempre com muito carinho, torceram para o meu sucesso em todas as esferas da minha vida, seja pessoal ou profissional.

Agradeço, além do mais, os meus amigos e amigas, que entenderam e sempre estiveram do meu lado, mesmo nos meus períodos de afastamento por conta das atividades acadêmicas. Vocês são a família que eu pude escolher, obrigado pelos momentos de alegria e descontração.

Gostaria de prestar uma singela homenagem e oferecer meus agradecimentos a todos meus professores da *Universidad de Buenos Aires*, em especial **Alfredo Vitolo** (Professor de *Derechos Humanos*) e **Mirta Beatriz Alvarez** (Professora de *Derecho de la Integración*), pelos importantes ensinamentos, por despertar dentro de mim um senso crítico e interesse voltado às questões relacionadas à Argentina e ao MERCOSUL por inteiro, motivando, inclusive, a escolha e desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

Agradeço, ainda, a todos os meus professores do UniCEUB, notáveis profissionais e, agora, meus futuros colegas, por todo o apoio e conhecimento transmitido.

Por fim, gostaria de render especial homenagem ao Professor **Renato Zerbini Ribeiro Leão**, que me apadrinhou ao longo do final do curso para a elaboração deste trabalho, demonstrando, continuamente, ser um orientador extraordinário, estando sempre presente, esclarecendo as minhas dúvidas, tendo muita paciência, competência, confiança, conhecimentos e principalmente a amizade.

RESUMO

O presente estudo buscou identificar e comparar o tratamento conferido às normas de Direitos Humanos e Fundamentais consubstanciadas na Constituição Federal do Brasil, de 1988, e na *Constitución de La Nación Argentina*, de 1853, destacando-se a importância de que haja uniformidade e harmonia de abordagem desses direitos no âmbito da política de integração do MERCOSUL, não devendo este se restringir a ser mera experiência de apoio econômico, mas afirmar uma parceria através da eficaz e coesa tutela dos Direitos Humanos, compromisso prestado por cada um de seus Estados-membros, em sede do Tratado de Assunção. Nesta perspectiva, a presente pesquisa objetiva tecer considerações relativamente à estatura constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos dentro dos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, assim como comparar suas disposições nesse cenário. Outrossim, destaca-se como objetivo, também, analisar em que sentido uma possível uniformidade de tratamento conferido aos Direitos Humanos teria consequências para o MERCOSUL.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Proteção Constitucional dos Direitos Humanos. Constituição Federal do Brasil de 1988. *Constitución de La Nación Argentina* de 1853. MERCOSUL. Blocos econômicos.

ABSTRACT

The present study sought to identify and compare the treatment given to the Human and Fundamental Rights which integrate the Constitution of the Federative Republic of Brazil, from 1988, and the Argentine National Constitution, from 1853, highlighting the importance of a uniform and harmonic approach regarding those rights within the MERCOSUR integration policy, not confining itself to a rough experience of economic support and agreement, but stating itself as a real partnership through an effective and coherent protection of the Human Rights, commitment undertaken by each and every one of the Member-states, on the basis of the Treaty of Asunción. From this perspective, this research paper aims to come up with some considerations regarding the constitutional stature of international Human Rights treaties in the Brazilian and Argentine legal systems, as well as to compare its provisions in this scenario. Moreover, it also stands out as objective to analyze in what sense a possible uniformity concerning the treatment given to Human Rights would have consequences for MERCOSUL.

Key-words: Human Rights. Constitutional Protection of Human Rights. Constitution of the Federative Republic of Brazil from 1988. Argentine National Constitution from 1853, MERCOSUL. Regional trade blocks.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CMC – Conselho do Mercado Comum

CSJN – *Corte Superior de Justicia de La Nación*

EC – Emenda constitucional

HC – Habeas Corpus

IPPDDHH – Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

RAADDHH – Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos do Mercosul

RE – Recurso extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O MERCOSUL	13
1.1 Antecedentes.....	13
1.2 Perspectivas de implementação de normas de Direitos Humanos.....	14
1.2.1 <i>Paraguai</i>	22
1.2.2 <i>Argentina</i>	23
1.2.3 <i>Uruguai</i>	24
1.2.4 <i>Brasil</i>	25
1.2.5 <i>Venezuela</i>	26
1.3 Considerações analíticas.....	27
2 O BRASIL E OS DIREITOS HUMANOS NA CARTA MAGNA BRASILEIRA DE 1988	31
2.1 Antecedentes.....	31
2.2 Análise do texto constitucional brasileiro.....	33
2.3 Emenda Constitucional nº 45/2004.....	39
2.4 Considerações analíticas.....	44
3 A ARGENTINA E OS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA DE 1853	52
3.1 Antecedentes e Reformas.....	52
3.2 Análise do texto constitucional argentino.....	54
3.3 Art. 75, inciso XXII, da Constituição Argentina e a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos.....	60
4 COMPARAÇÃO ENTRE AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DA ARGENTINA E A NECESSIDADE DE UMA AGENDA COMUM NA SEARA DOS DIREITOS HUMANOS	67
4.1 Considerações iniciais.....	67
4.2 Brasil e Argentina: semelhanças e diferenças entre seus textos constitucionais.....	70
4.3 Perspectivas de harmonização.....	75
CONCLUSÕES	84
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

No momento de criação do MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), o mundo havia recém passado por várias transformações que conduziram à globalização, processo de constituição de uma verdadeira economia-mundo por meio da interação e integração de mercados nacionais, com verdadeiro crescimento da interdependência de todos povos e países da superfície terrestre.

Em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção foi subscrito pelos governos dos então quatro Estados-partes (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) e de seis outros, estes na condição de “associados” (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela), com foco em alguns objetivos principais, que podem ser encontrados em seu preâmbulo:

- 1) Livre circulação de bens, serviços e demais fatores produtivos entre os países mediante, dentre outras medidas, a eliminação dos direitos aduaneiros e restrições pautais;
- 2) Fixação de uma tarifa externa comum e adoção de uma política comercial comum com relação a outros países ou blocos regionais, e coordenação das posições em foros comerciais da região e internacionais;
- 3) Coordenação de políticas macroeconômicas e de comércio exterior, agrícolas, industriais, fiscais, monetárias, cambiais e de capitais, de serviço, aduaneira, de transportes e comunicações, e outras que se acordem no futuro, a fim de assegurar as condições adequadas de competência entre os Estados-partes;
- 4) Acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social na região, através da integração.

Com relação à realização de tais objetivos previstos no tratado constitutivo do bloco, na prática, nem todos se mostram efetivados por completo. Destaca-se como um exemplo de efetivação incompleta, dentro de tais objetivos, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos.

Embora o MERCOSUL se apresente como um acordo de natureza eminentemente econômica e a observância de normas internacionais acerca dos Direitos Humanos não seja condição *sine qua non* para possíveis adesões ao bloco, o Tratado de

Assunção (e outros documentos mercosulistas) dispõe que é desejável a proteção dos Direitos Humanos na seara de integração regional, assim como dentro dos próprios países que o compõem.

A incorporação e consolidação dos direitos humanos nos sistemas internos de proteção dos direitos e garantias capazes de promover a dignidade da pessoa humana dentro das Constituições mercosulinas se deram como uma tentativa de impedir intervenções e ações arbitrárias dos Estados.

Nesse sentido, o Protocolo de Assunção sobre Direitos Humanos no Mercosul, de 2005, pode ser apontado como única referência expressa à proteção destes direitos, mas não traz qualquer rol de direitos que devam ser considerados no campo de integração entre os países-membros, ou ainda pelos candidatos.

Apesar dessa evidente preocupação do MERCOSUL, não se criou uma estrutura orgânica própria e adequada para o julgamento e processamento de casos de violação de Direitos Humanos.

É interessante entender que o MERCOSUL adota o modelo intergovernamental, preso a conceitos tradicionais como o de soberania. Ou seja, as decisões tomadas pelo bloco estão vinculadas à vontade política dos Estados-membros. É exatamente devido a essa característica que as normas emanadas do bloco devem ser internalizadas a fim de que surtam os efeitos jurídicos desejados.

Além disso, analisando as Constituições e ordenamentos jurídicos dos países fundadores do bloco, Brasil e Argentina, verificamos que não há coesão na forma com a qual tratam dos Direitos Humanos internamente, o que traz uma série de implicações com relação à promoção dos Direitos Humanos no bloco.

Ressalta-se que o presente tema de pesquisa demonstra-se muito relevante, uma vez que busca contribuir para esclarecer a importância da tutela e promoção dos Direitos Humanos em nível internacional, mais especificamente no âmbito do MERCOSUL.

A pesquisa realizada adotou como metodologia a sustentação bibliográfica e documental, no tocante aos instrumentos normativos referentes ao tema, analisando as Cartas Magnas do Brasil e da Argentina, países que integram o MERCOSUL, buscando entender como a harmonização entre suas disposições pode ensejar uma proteção mais eficaz e plena aos Direitos Humanos de seus cidadãos e para a conquista de um papel mais respeitado e influente no cenário internacional.

O estudo proposto, entretanto, não se limita apenas a entender os direitos humanos como princípios básicos do cidadão da sociedade contemporânea que devem ser

garantidos pelo Estado. Procura-se, ainda, com este trabalho, partir do princípio de que não basta referir sobre a proteção no mundo dos direitos humanos, mas é necessário que os enxergue como elementos integrativos, fundamentais ao processo de integração, uma vez que as relações jurídicas do MERCOSUL, em suas dimensões política, econômica e social, têm sido objeto de diversas discussões, seja na mídia, como entre os juristas.

Considerando a relevância da inserção dos Direitos Humanos no processo integracionista para sua plena evolução, pode-se afirmar que é dever do MERCOSUL garantir os direitos de seus cidadãos, não apenas pela importância e possibilidade de desenvolvimento que acarretam tais atividades, mas precipuamente, com o fim de alcançar o mercado comum, etapa da integração regional relacionada como seu principal objetivo no Tratado de Assunção e posterior a de união aduaneira, estágio, em que atualmente se encontra.

Nesse contexto determinado pelo esforço de harmonização entre as muitas declarações e proclamações sobre a importância dos Direitos Humanos e a fraca institucionalização do bloco, o principal objetivo do projeto de pesquisa em questão é apontar como o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem sido recepcionado pelo MERCOSUL e como se tem incluído tal direito nos ordenamentos jurídicos internos de dois de seus países integrantes: Brasil e Argentina. É objetivo, também, demonstrar como não há coesão entre estes dois ordenamentos nesse ponto e a necessidade da existência de coesão no que tange à matéria de Direitos Humanos.

No capítulo 1, buscar-se-á, primeiramente tratar do MERCOSUL, situando seu surgimento, origem, importância e desenvolvimento em virtude da crescente universalidade de interesses comuns entre seus países integrantes, enaltecendo a preocupação ao tema dos Direitos Humanos. Em seguida, far-se-á uma breve análise das cinco Constituições mercosulinas no que se refere à recepção e ao tratamento conferido aos tratados internacionais, em especial os de Direitos Humanos. Além disso, contextualizar Brasil e Argentina no seio do MERCOSUL, demonstrando a liderança destes países e a relevância de um estudo com foco nos mesmos.

O capítulo 2 restringe-se a realizar uma análise da Constituição do Brasil, de 1988, discorrendo sobre seus antecedentes e seu texto constitucional em si, com ênfase nos Direitos Humanos e fundamentais, apontando a Emenda Constitucional nº 45/2004 como indispensável instituto na evolução do tratamento concedido pelas cortes superiores (STF e STJ) e ordenamento jurídico brasileiros aos tratados internacionais de Direitos Humanos.

O capítulo 3 explora a *Constitución de La Nación Argentina*, de 1853, trazendo seus antecedentes, apontando suas principais reformas e realiza uma análise do texto

constitucional argentino, em especial, dos 43 primeiros artigos do mesmo, que constituem o rol de Direitos Humanos e fundamentais, destacando aqueles cuja importância se mostre mais nítida. Em seguida, investiga-se o art. 75, inciso XXII, cuja relevância se relaciona com a hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos, colacionando algumas jurisprudências a fim de se proceder a um estudo da evolução neste tratamento, por meio de casos paradigmáticos da *Corte Superior de Justicia de La Nación*.

No capítulo 4, em que se propõe a comparação em si das duas constituições, antes de fazê-la, busca-se primeiramente, ressaltar a gravidade do tema da devida atenção ao tema dos Direitos Humanos em blocos econômicos, como o MERCOSUL.

Importante frisar, por fim, as problemáticas que se almeja responder com a realização desta pesquisa, quais sejam, em primeiro lugar, responder se o processo de integração do MERCOSUL deve ser entendido como uma oportunidade para a efetivação dos Direitos Humanos. Além disso, se haveria a necessidade de unificar o tratamento dado pelas Constituições dos países do MERCOSUL, em especial, do Brasil e da Argentina, no que se refere aos Direitos Humanos, a fim de que se atinja a plena efetividade dos mesmos.

1 O MERCOSUL

Com uma superfície de mais de 12 milhões de quilômetros quadrados, representando mais de 50% do subcontinente da América do Sul, mais de 200 milhões de habitantes e um produto bruto conjunto além da faixa dos milhões de dólares, o MERCOSUL se apresenta como um bloco regional de nítida relevância, comportando-se como grande promotor de estabilidade, segurança e desenvolvimento na região.

Além disso, fomenta laços e inter-relações produtivas nas dimensões política, econômica e social entre seus países membros, disponibilizando a tais países diversos mecanismos que permitem inserir-se em ótimas condições e perspectivas no âmbito internacional e, ainda, acaba gerando um dinâmico motor para o crescimento destes.

1.1 Antecedentes

A redemocratização da América Latina, por volta dos anos 80, teve grandes reflexos no cenário das nações político e economicamente organizadas, entendidos como um vasto elenco de oportunidades para o fortalecimento das representatividades democráticas e, principalmente, para novas oportunidades de intensificação comercial no próprio continente sul-americano, assim como nos principais mercados internacionais¹. Nesse novo cenário se enfatiza a reaproximação entre os Estados com uma nova identidade política e uma tentativa de integração simétrica através do MERCOSUL no início dos anos 90, que inicialmente, a partir do Cone Sul, demonstraria possibilidades de extensão de novas intenções graduais de integração para o continente sul-americano.

Os países integrantes do MERCOSUL compartilham várias coincidências e tradições políticas e históricas. Analisando historicamente os países membros do MERCOSUL, chegamos a um denominador comum: o tratamento injusto às minorias e a formação de Estados totalitários. Foram, principalmente, tais acontecimentos que levaram à incorporação e consolidação dos direitos humanos nos sistemas internos de proteção dos direitos e garantias capazes de promover a dignidade da pessoa humana dentro das

¹ Essa intensificação comercial foi realizada por meio da celebração de tratados internacionais entre os Estados, com o intuito de eliminar as barreiras de natureza alfandegária e permitir a livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais. A solução mais viável que vislumbraram tais Estados, nessa época, foi a integração regional, tanto na região das Américas, citando-se como exemplos o Pacto Andino (1969), CARICOM (1973), ALADI (1980), MERCOSUL (1991) e o NAFTA (1993), e em outras partes do globo, a União Européia (1993), ASEAN (1967), ANZCERTA (1983) e APEC (1994), dentre outros.

Constituições mercosulinas, como uma tentativa de impedir intervenções e ações arbitrárias dos Estados.

As décadas de 60 e 70 concentraram muitas violações aos direitos humanos, como, por exemplo, a suspensão do direito ao habeas corpus, abusos e tortura a prisioneiros, censura, entre outros.

De modo semelhante, afirma Guerra²:

“Os países da América do Sul apresentam tradições políticas bastante semelhantes. Por isso, o histórico de violações é também parecido. A década de 60 e 70 foi o período onde mais ocorreram violações aos direitos humanos de primeira geração, em decorrência do regime militar que havia se instaurado em vários países da América do Sul. Dentre as violações ocorridas, destacam-se a suspensão do direito ao habeas corpus; as mudanças das normas que protegem os prisioneiros de abusos; a censura da mídia, dentre outros.

[...]

A década de 80 foi marcada pelo processo de redemocratização na América do Sul. Argentina, Brasil e Chile tiveram tradições políticas bastante semelhantes: os três já passaram, entre as décadas de 60 e 70, pela experiência de regimes autoritários, onde as legislações ad hoc instituídas davam margem para que fossem perpetradas uma série de arbitrariedades. As primeiras eleições após o período ditatorial foram realizadas em 1983 na Argentina; em 1985 no Brasil e no Uruguai e em 1989 no Paraguai.”

A formação do MERCOSUL pode ser vista como um marco na inserção da América do Sul em uma tendência de cunho internacional em que se buscava a reorganização e ampliação dos espaços econômicos e políticos.

1.2 Perspectivas de implementação de normas de Direitos Humanos

A inserção dos Direitos Humanos na política de integração do MERCOSUL é fruto da necessidade advinda da revolta popular e judiciária dos processos históricos similares que os países-membros fundadores viveram, todos foram colônias de exploração e passaram por regimes ditatoriais, culminando em processos de redemocratização (Brasil em 1988, Paraguai em 1992, Argentina em 1983, mas com última reforma em 1994 e Uruguai em 1997).

² GUERRA, Sidney. Os desafios à integração regional no âmbito do MERCOSUL. *Revista de Direito da Unigranrio*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 3 e 8, 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/884/573>> Acesso em: 16 set. 2012.

Embora a bagagem histórica tenha sido muito importante para a evolução e consolidação dos Direitos Humanos nos ordenamentos internos mercosulinos, é interessante esclarecer que, ainda segundo Guerra³, não foram apenas os processos de retomada da democracia nos países-membros os únicos motivadores da integração regional:

“Ao contrário do que se costuma pensar, a integração regional do cone sul não foi exclusivamente fruto do processo de redemocratização. Pode-se dizer que esta favoreceu a constituição do Bloco, mas, não foi decisiva. A formação do MERCOSUL tem suas origens nas inúmeras tentativas de se promover a inserção dos países latino-americanos na economia global e na crescente necessidade de o Brasil se afirmar como global trader.”

Tanto a interação como a cooperação entre Estados visando à ampliação de seus objetivos econômicos são consideravelmente antigas, tão antigas quanto são as relações entre povos de diferentes culturas. Foi justamente a necessidade da realização de trocas mercantis que motivou a elaboração dos primeiros regulamentos de alcance internacional, mesmo que incapazes de formar um sistema jurídico estruturado.

Segundo Lima⁴, a evolução dos Direitos Humanos na América Latina se deu tardiamente:

“Em relação à América Latina, a evolução em relação aos Direitos Humanos ocorreu de uma forma tardia como consequência dos inúmeros regimes autoritaristas existentes e do desrespeito às legislações existentes que preservavam a dignidade da pessoa humana.”

Com o passar do tempo, constatou-se que a mera proteção estatal não seria suficiente para garantir a dignidade da pessoa humana, partindo daí a proteção e a sistematização dos direitos humanos a nível internacional.

As normas de direito da integração, ramo do direito que busca a harmonização ou uniformização dos sistemas legais internos dos Estados a fim de viabilizar a integração política e econômica, não deve ter como fundamento o aspecto puramente econômico, mas, também, comungar de objetivos institucionais a serem atingidos pelo bloco,

³ GUERRA, Sidney. Os desafios à integração regional no âmbito do MERCOSUL. *Revista de Direito da Unigranrio*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 9, 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/884/573>> Acesso em: 16 set. 2012.

⁴ LIMA, Cristiane Helena de Paula. Os Direitos Humanos nos Espaços de Integração da União Européia e do Mercosul. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 5, 2009, p. 82. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/cristiane_helena.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

tudo com o intuito de resguardar e representar os direitos de seus indivíduos, tanto internamente, como externamente.

Sem que os Estados-membros reconheçam o que foi tutelado interna e externamente, o bloco econômico não prosperará por motivo de ter desconsiderado o fator humano, conforme afirmam as autoras Zanetti e Ávila no trecho a seguir⁵:

“[...] a integração regional para ser próspera necessita revelar em sua norma e políticas econômicas os direitos básicos individuais e coletivos protegidos em suas previsões constitucionais, enfocando o caso do Mercosul, principalmente no que concerne aos direitos econômicos, sociais e culturais consignados nas Constituições da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Assim, a norma do bloco não pode desconsiderar a legislação constitucional dos países o mesmo alterar negativamente os níveis de proteção já garantidos domesticamente ou internacionalmente em razão dos princípios da efetividade e na proibição do retrocesso dos direitos humanos.”

Os direitos humanos, hoje, são anseios de âmbito internacional. Merecem garantia e tutela internacional. Mas a tutela não deve se esgotar em si mesma: deve-se possibilitar, a bem da verdade, a integração dos Estados que compõem o MERCOSUL. Isso se deve à necessidade de uma interpretação dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos orientada por meio de verdadeiro compromisso aos seus objetos e propósitos, sempre convergindo, objetivamente, para a proteção da dignidade da pessoa humana, sem influência da autonomia da vontade das partes.

É possível afirmar que a integração dos Estados-membros do MERCOSUL já não mais pode ser entendida apenas como uma mera experiência de apoio econômico. O tema da proteção dos direitos humanos, da mesma forma, não é mais visto como simples assunto político, marginalizado do horizonte de interesse comum dos cinco membros componentes do bloco. Entendem os países membros que uma integração mais plena e profunda impõe a proteção mínima dos direitos humanos, como verdadeiro pressuposto para tal.

De acordo com Ramos⁶, a motivação inicial do bloco mercosulino tinha sim um aspecto majoritariamente econômico e, ainda, fundamentação ligada à adoção e à continuidade de regimes democráticos. Hoje, no entanto, um bloco que objetive a constituição

⁵ ZANETTI, Camila Bruna; DE ÁVILA, Flávia. A política econômica do MERCOSUL como instrumento de efetividade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2244.pdf>. Acesso em: 01 set. 2012.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos e o Mercosul. p. 883-885. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

de um Mercado Comum não tem perspectiva de prosperidade sem a devida atenção à proteção de Direitos Humanos.

Ainda, conforme Marques⁷, a construção de um espaço integrado regional pressupõe a promoção de Direitos Humanos num mesmo nível entre os Estados, “sob pena de se produzir desigualdade de condições para o investimento e para o desenvolvimento de atividades econômicas”.

Depois de intensa articulação política fundada em esforços conjuntos de Brasil e Argentina, originalmente, desde 1985, firmou-se o Tratado de Assunção⁸, em 26 de março de 1991, entre os dois países já citados, Paraguai e Uruguai. O objetivo primordial era o estabelecimento de um acordo de livre comércio entre eles, com vistas à eliminação das barreiras comerciais, políticas e sociais, conforme as regras estabelecidas no artigo 1º de tal diploma:

“ARTIGO 1º.

Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica: A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.”

O Protocolo de Ouro Preto⁹ foi relevante desdobramento do Tratado de Assunção¹⁰, conforme o artigo 18 deste último, valendo sua transcrição:

⁷ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos Humanos no Mercosul. p. 539. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁸ MERCOSUL. *Tratado de Assunção, de 26 de março 1991*. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/Tratado_de_Assuncao_pt.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2013.

⁹ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>> Acesso em: 19 abr. 2013.

“ARTIGO 18.

Antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições específicas de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões.”

O fruto de tal reunião extraordinária, ocorrida no dia 31 de dezembro de 1994, foi a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, que se fez necessário a fim de estruturar o MERCOSUL, permanecendo tal configuração até os dias atuais, além de definir aspectos institucionais substanciais, dentre outros: órgãos de decisão com natureza intergovernamental; sistema de tomada de decisões de caráter consensual; e sistema de solução de conflitos fundado no procedimento arbitral. Além disso, tal protocolo atribuiu ao bloco, conforme seu artigo 34¹¹, personalidade jurídica de Direito Internacional, abrindo a possibilidade para negociar outros países, blocos e organismos internacionais, em nome próprio.

Os dois tratados constitutivos do MERCOSUL, acima mencionados, claramente têm como escopo primordial viabilizar a satisfação de objetivos e interesses econômicos e comerciais.

Entretanto, é importante ressaltar que a cooperação entre países não pode ser seccionada, reconhecendo, mesmo o país mais propenso e rígido à soberania estatal, que se deve motivar e suscitar diversas formas de se conviver pacificamente entre eles, sendo a proteção dos Direitos Humanos matéria de cunho inevitável.

Analisando o momento pós-Segunda Guerra Mundial em que eclodiram os processos de integração político-econômica, podemos verificar que a tutela dos Direitos Humanos se mostrou como verdadeiro anseio e imperativo geral, uma vez que aqueles blocos que desenvolveram eficaz cooperação acerca de temas tidos como políticos, como é o caso da proteção de tais direitos, lograram êxito com relação a seus objetivos quando de formação e início da integração.

O que se busca apontar aqui é que a proteção internacional dos Direitos Humanos acabou por ultrapassar os limites políticos de todos os países do globo, ou seja, temas de interesse nacional envoltos pela noção de soberania tiveram de olhar para fora e considerar normas internacionais de tutela e promoção dos Direitos Humanos. Essa

¹⁰ MERCOSUL. *Tratado de Assunção, de 26 de março 1991*. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/Tratado_de_Assuncao_pt.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2013.

¹¹ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994*. O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>> Acesso em: 27 mar. 2013.

verdadeira transcendência dos Direitos Humanos atingiu o MERCOSUL e seus países integrantes, que viram a pertinência de introduzir aos seus debates aquele referente à proteção dos Direitos Humanos.

O MERCOSUL mostrou estar comprometido, como grupo regional, de forma verdadeiramente ativa com os Direitos Humanos apenas quando assinou o Protocolo de Ushuaia¹², entendendo a democracia como aspecto *sine qua non* para uma integração bem-sucedida, conforme se destaca logo em seu artigo 1º:

“ARTIGO 1.

A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes do presente Protocolo.”

O Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático, mais conhecido simplesmente como Protocolo de Ushuaia, firmado pelos quatro países membros originais, além de dois estados associados (Bolívia e Chile), em 24 de julho de 1998, pode ser visto como uma forma de prevenção e repressão à instauração de regimes totalitários. Segundo seus artigos¹³ 4º a 6º, eventual governo de país sócio que se mostre totalitário e contrário à ordem democrática poderá ser apenado com medidas que vão “desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos” (art. 5º). Com tal protocolo, foi instituída a chamada “cláusula democrática” como condição necessária ao ingresso e permanência no bloco.

Como exemplo de aplicação e observância de tal cláusula, podemos destacar o caso do Paraguai que, recentemente, no final de junho de 2012, foi suspenso do MERCOSUL por decisão dos outros países membros do MERCOSUL em virtude de questionamentos acerca do *impeachment* do Presidente paraguaio Fernando Lugo e a hipótese de ruptura da ordem democrática nesse país. Segundo o então ministro brasileiro das Relações Exteriores do Brasil, Antonio Patriota¹⁴:

¹² MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático*, de 24 de julho de 1988. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ushuaia-1/>> Acesso em: 27 mar. 2013.

¹³ MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático, de 24 de julho de 1998*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ushuaia-1/>> Acesso em: 27 mar. 2013.

¹⁴ CARMO, Maria. Países do Mercosul decidem suspender Paraguai do bloco. *BBC Brasil*. 28 jun. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/06/120628_paraguai_suspenso_mc.shtml>. Acesso em: 27 mar. 2013.

“O entendimento é com base no protocolo de Ushuaia. No artigo quinto existe uma primeira frase que fala na suspensão das participações nas reuniões e uma segunda que fala em direitos e obrigações. A decisão foi de nos mantermos na primeira frase, da suspensão.”

[...]

O protocolo preconiza que a plena vigência democrática é uma condição essencial para o processo de integração. Então foi nesse sentido que se tomou a decisão de domingo passado (suspensão do Paraguai da reunião do Mercosul) e que se deverá se tomar a decisão amanhã (esta sexta-feira, sobre o prazo de suspensão do país).”

Dentro do MERCOSUL, cada país membro, de forma isolada, prestou compromisso ao tópico de Direitos Humanos. Entretanto, mesmo havendo tal comprometimento, é possível identificar vários problemas que assolam tais países como, por exemplo, desigualdade social, discriminação e racismo. Ainda, observando os cinco integrantes do bloco, podemos concluir que há uma enorme heterogeneidade no que tange ao desenvolvimento econômico nos últimos anos e à qualidade de vida de seus nacionais.

Mesmo diante dessas e muitas outras discrepâncias, não se pode deixar de afirmar que há diversos pontos de encontro entre as cinco Constituições, sem negligenciar o fato de que todos os membros, embora haja certa controvérsia acerca da Venezuela, assinaram e incorporaram os substanciais acordos internacionais ligados à tutela dos Direitos Humanos, mostrando-se como um pontapé inicial para a formação de um MERCOSUL mais justo, democrático e preocupado com a dignidade de seus nacionais.

As Constituições mercosulinas (Argentina, de 1853; Brasileira, de 1988; Paraguai, de 1992; Uruguai, de 1996; e Venezuelana, de 1999) encontram base na obediência ao princípio de dignidade da pessoa humana e submetem as atividades econômicas particulares ao cumprimento do preceito do interesse social frente ao individual. Não obstante, não basta apenas a existência de uma ordem constitucional estabelecida para a eficaz promoção e proteção dos Direitos Humanos.

Na atualidade, em face dos vários tratados internacionais de direitos humanos já firmados e os tantos novos por vir, se apresenta como necessária, embora rápida, a análise dos procedimentos dos países integrantes do MERCOSUL de internalização dos tratados internacionais de Direitos Humanos e de que forma adquirem força de lei internamente. Afinal, não adiantaria aos países possuir Constituições com normas meramente programáticas com relação aos Direitos Humanos, quando as leis e jurisprudência nacionais poderiam se sobrepor aos tratados de âmbito internacional.

Segundo Weiss e Jacobson¹⁵, a eficácia de uma norma proveniente de um tratado de direito internacional não se restringe apenas à forma com a qual esta é implantada pelo governo, seja por meio de decretos ou leis no contexto de seu ordenamento jurídico interno, mas engloba, ainda, a maneira pela qual esta é cumprida. Assim, a elaboração de leis que versem acerca do que vem descrito em tratados internacionais deve sempre considerar como se dará seu cumprimento, observando a finalidade destes.

É lógico afirmar que toda e qualquer norma jurídica, internacional ou não, que se refira a Direitos Humanos ou não, carrega consigo a perspectiva de ser cumprida. Mais precisamente com relação aos tratados de direitos humanos, não parece razoável que estes sejam negociados e assinados por Estados, uma vez que servirão para estes de meras normas de caráter programático, sem qualquer exigibilidade internacional e nacional.

Antes de analisarmos as diferenças no tratamento dos Direitos Humanos pelas Constituições do Brasil e da Argentina, de forma mais específica, é importante salientar o que Moi e Plaza¹⁶ fixam acerca do entendimento já consolidado de que os tratados de Direitos Humanos ingressarão nos ordenamentos jurídicos internos com *status* de normas constitucionais:

“Primeiramente há que se ressaltar que, no momento da internalização, os tratados internacionais podem ingressar no ordenamento jurídico de cada Estado com a hierarquia de normas constitucionais ou normas infraconstitucionais. No âmbito mercosulista é pacífica a posição de que os tratados que versem sobre a proteção dos Direitos Humanos ingressa em seus ordenamentos jurídicos com o status de normas constitucionais.”

A aplicação dos tratados internacionais se dá de forma dessemelhante em cada um dos Estados-partes do MERCOSUL. As autoras acima mencionadas estabelecem uma comparação muito pertinente entre as Constituições do Brasil (1988), Paraguai (1992), Argentina (de 1853, mas reformada, por última vez em 1994) e Uruguai (1997), todas fundadas na legitimidade e legalidade do Estado Democrático de Direito internalizam os tratados e demais documentos internacionais referentes à proteção dos Direitos Humanos e a validade destes no interior dos Estados.

¹⁵ WEISS, Edith Brown; JACOBSON, Harold K. *Engaging Countries: strengthening compliance with international environmental accords*. Cambridge: MIT Press, 2000. p. 1-2.

¹⁶ MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16. *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 14, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

1.2.1 Paraguai

A **Carta Magna Paraguaia** estabelece que tais tratados devam integrar a Constituição, mas isso só poderá ser feito, na linha de raciocínio de MOI e PLAZA¹⁷, se “denunciados por procedimento semelhante ao reservado para a emenda constitucional (artigos 137, 141 e 142)”. A transcrição dos artigos¹⁸ destacados pelas autoras se mostra pertinente:

“Artigo 137 – A Supremacia da Constituição

A Lei suprema da República é a Constituição. Esta, os tratados, convenções e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis ditadas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de hierarquia inferior, sancionadas em consequência, integram o direito positivo nacional na ordem de afirmação de prioridade.

Quem quer que tente alterar determinada ordem, à margem dos procedimentos previstos nesta Constituição, incorrerá nos delitos que se tipificarão e sofrerão penas previstas em lei.

Esta Constituição não perderá sua vigência nem deixará de ser observada por atos de força ou será derogada por qualquer outro meio distinto do que ela dispõe.

Carecem de validade todas as disposições ou atos autoritários opostos ao estabelecido nessa Constituição.” (tradução própria)

“Artigo 141 – Dos Tratados Internacionais

Os tratados internacionais validamente celebrados, aprovados por lei do Congresso, e cujos instrumentos de ratificação foram permutados ou depositados, integram o ordenamento legal interno com hierarquia conforme determina o artigo 137.” (tradução própria)

“Artigo 142 – Da denúncia dos Tratados

Os tratados internacionais relativos a Direitos Humanos não poderão ser denunciados se não pelos procedimentos que vigoram para emenda desta Constituição.” (tradução própria)

A Constituição Paraguaia, de seu modo, trata extensa e exaustivamente dos Direitos Humanos, dispondo acerca de assuntos como igualdade, direitos familiares, educação, cultura, índios, liberdades e trabalho.

De acordo com o artigo 137, acima colacionado, verifica-se que os tratados internacionais, uma vez aprovados por meio de lei pelo Congresso, integrarão, assim, o ordenamento jurídico interno do Paraguai. É importante ressaltar que, diferente da forma com

¹⁷ MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 15, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

¹⁸ PARAGUAI. Constituição (1992). *Constitución de la República del Paraguay, de 20 de junho de 1992*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

a qual Brasil e Argentina tratam acerca da posição hierárquica de tais tratados, eles estarão localizados logo abaixo da Constituição, mas acima das leis.

1.2.2 Argentina

Já a **Constituição Argentina**, segundo Moi e Plaza¹⁹:

“[...] disciplina em seu art. 75, XXII, que todos os tratados internacionais terão hierarquia de norma infraconstitucional, à exceção daqueles que versem sobre a proteção dos Direitos Humanos, que terão hierarquia de norma constitucional.”

De acordo com o artigo 75, inciso XXII, percebe-se que a Carta Magna Argentina atribui hierarquia superior aos tratados internacionais mencionados neste mesmo dispositivo, devendo-se vê-los de maneira harmoniosa com as garantias e direitos já presentes em seu texto.

Os tratados internacionais que se apresentem em momento posterior ao da Constituição, mas que tenham sido por ela citados, estarão sujeitos à análise e aprovação do Congresso para obter hierarquia superior. Já aqueles posteriores e não referidos em tal inciso do artigo 75 estarão subordinados à regulamentação por lei para adquirirem vigência interna.

De posse do artigo 75²⁰, *in verbis*:

“**Artigo 75.** Corresponde ao Congresso:

[...]

XXII. Aprovar ou descartar tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e as concordatas com a Santa Sé. Os tratados e as concordatas têm hierarquia superior às leis.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a

¹⁹ MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16. *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 14, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

²⁰ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derogam artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares dos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, no caso, pelo Poder Executivo nacional, com prévia aprovação de um terço da totalidade de membros de cada Câmara. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, logo após aprovados pelo Congresso, requererão o voto de um terço da totalidade dos membros de cada Câmara para gozarem de hierarquia constitucional. [...]” (tradução própria)

A *Constitución de La Nación Argentina* de 1853, em seu Capítulo I, intitulado “Declarações, Direitos e Garantias”, aclama princípios e direitos basilares, como os referentes à propriedade, liberdade de associação e de religião, garantias dos trabalhadores, dentre outros. Convém ressaltar que já passou por vários processos de reforma, nos anos 1860, 1866, 1898, 1957 e 1994.

1.2.3 Uruguai

O **Uruguai**, por outro lado, para Moi e Plaza²¹:

“[...] em relação aos demais países que compõem o Mercosul, é o que possui a legislação mais conservadora, encontrando-se ainda arraigado aos conceitos clássicos de Soberania do Direito Internacional Público. Logo em seu art. 2º já declara que é livre e independente de todo o poder estrangeiro, o que impossibilita a adoção de organismos supranacionais. [...]”

Convém destacar, entretanto, que, desde sua promulgação em 1967, a Constituição Uruguaia sofreu reformas nos anos 1989, 1994 e 1996, o que foi diminuindo, parcialmente, esse conservadorismo ao longo do tempo.

No texto constitucional uruguaio atual, podemos encontrar uma parte dedicada aos Direitos Humanos, a saber, a Sessão II, cujo título é “Direitos, Deveres e Garantias”.

²¹ MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16. *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 14, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

Em função do que prevê seu artigo 72, os direitos fundamentais proclamados em pactos, declarações e outros instrumentos de direitos humanos são constitucionais *ab initio*, ou seja, nascem constitucionais para o Direito Uruguaio, não há nenhuma operação de incorporação ao Direito interno (nem ratificação, adoção, tradução do ordenamento jurídico internacional para o nacional). A Constituição Uruguaia nasceu “grávida” desses direitos de fonte internacional, formando parte dela desde seu começo, como já dito, sem necessidade de qualquer procedimento de incorporação. Portanto, as normas internacionais que tratam de direitos humanos, a partir de exegese do artigo 72 já são constitucionais. Mostra-se interessante sua transcrição²²:

“**Artigo 72.** A enumeração de direitos, deveres e garantias feita pela Constituição, não exclui outros que são inerentes à personalidade humana ou derivam da forma republicana de governo.” (tradução própria)

No ordenamento jurídico da República Oriental do Uruguai, portanto, as normas internacionais adquirirão vigência, não se mostrando necessário passar ao crivo e à regulamentação do Poder Legislativo.

1.2.4 Brasil

Para a **Constituição Brasileira**, afirmam Moi e Plaza²³:

“[...] compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, atos ou acordos internacional (art. 49, I), sendo conferido aos tratados internacionais que versem sobre a proteção dos Direitos Humanos a hierarquia de norma constitucional (art. 5º, §2º), inovação esta trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2005.”

A Carta Magna Brasileira se apresenta de uma forma mais analítica e minuciosa. Ela enxerga o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos alicerces

²² URUGUAI. *Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 1967, com as modificações realizadas em 26 de novembro de 1989, 26 de novembro de 1994, 8 de dezembro de 1996 e 31 de outubro de 2004.* Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

²³ MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16. *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 14, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

mais significativos da República Federativa do Brasil. Os tratados que tenham como conteúdo normas de Direitos Humanos, para essa Constituição terão o *status* de dispositivo constitucional, com aplicabilidade instantânea.

1.2.5 Venezuela

Como o ingresso da Venezuela ao MERCOSUL é recente (a entrada se deu em 2005, mas o país só se tornou Estado-membro, efetivamente, em 2006), tais autoras não trataram de expor ideias referentes ao ordenamento jurídico de tal país.

A Venezuela, segundo o texto mencionado de Lima²⁴, “[...] nunca foi um país cumpridor dos Direitos Humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos. O seu governo é marcado pelas normas ditatoriais e pelos constantes abusos contra a liberdade de expressão.”

Mesmo não sendo uma exigência o cumprimento sumário das normas que discorrem acerca dos Direitos Humanos, conforme o MERCOSUL, para que se dê a adesão ao bloco, convém mencionar que a Venezuela dispõe sim da possibilidade de incorporação de tais direitos ao seu ordenamento jurídico.

A **Carta Magna Venezuelana** também é mais um exemplo de Constituição que admite o status constitucional das normas expostas em tratados de direitos humanos. Explicita o art. 23²⁵:

“**Artigo 23.** Os tratados, pactos e convenções relativos a Direitos Humanos, subscritos e ratificados pela Venezuela têm hierarquia constitucional e prevalecem no ordenamento interno, na medida em que contenham normas sobre o gozo e o exercício mais favoráveis às estabelecidas por esta Constituição e as leis da República, e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Poder Público.” (tradução própria)

O ingresso da Venezuela ao Mercado Comum do Sul suscitou, desde o início, muitos desafios e críticas no âmbito internacional. O compromisso e respeito dos países membros deste bloco a seus próprios dispositivos de proteção dos direitos humanos

²⁴ LIMA, Cristiane Helena de Paula. Os Direitos Humanos nos Espaços de Integração da União Européia e do Mercosul. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 5, 2009, p. 82. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/cristiane_helena.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

²⁵ VENEZUELA. Constituição (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 15 de dezembro de 1999*. Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html>>. Data de acesso: 04 abr. 2013.

foram alvos de discussão quando a Venezuela teve sua adesão concluída, em 2012. O regime centralizado de Hugo Chávez, considerado como consolidado, sistematicamente ineficaz e democraticamente frágil, foi amplamente estudado pelas chancelarias dos países mercosulinos, tendo seu processo de adesão obtido resposta positiva dos Congressos da Argentina, Brasil e Uruguai. O mais curioso é que a Venezuela, nas mãos de Chávez, vem anulando as garantias aos direitos humanos pelos últimos 13 anos, em que esteve no governo.

A entrada da Venezuela, economicamente, convém ressaltar, se mostrou altamente vantajosa, afinal tal país possui uma das maiores reservas petrolíferas do mundo, além de industrialização em desenvolvimento crescente. Além disso, com o ingresso do mesmo ao bloco, o Mercado Comum do Sul reúne, praticamente, 70% da população e do território da América do Sul. Ainda, verifica-se que o posicionamento estratégico do bloco seria estendido ao Caribe, ao extremo sul do continente.

Recentemente, em agosto de 2012, muita polêmica foi gerada com o fato do governo da Venezuela ter resignado a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), instituição que tem impactado de forma consideravelmente positiva os países sul-americanos na promoção e proteção de tais direitos. Essa saída da Venezuela da CADH representa um sério revés para o sistema de proteção de Direitos Humanos por toda a região, além de pressupor descaso perante o Tratado de Assunção, devendo o bloco pressionar tal país para fins uma atitude mais uniforme e conforme as cartas magnas dos outros países do MERCOSUL.

1.3 Considerações analíticas

Com tal análise comparativa rápida das Constituições mercosulinas, pode-se dizer que os Estados-membros do MERCOSUL possuem legislações bem diferentes no que concerne à incorporação de tratados e convenções internacionais sobre os Direitos Humanos, o que dificulta um congruente e coerente tratamento aos Direitos Humanos, com um papel mais influente no cenário internacional como bloco.

Vislumbra-se que o MERCOSUL ainda possui alguns obstáculos a superar, como, por exemplo, a harmonização de seus ordenamentos internos, se a intenção realmente é a de formar-se, na América, um Mercado Comum, sem que se esqueça das peculiaridades regionais destes mercados.

Outro ponto histórico muito importante para o MERCOSUL, no que tange à proteção dos Direitos Humanos, foi a criação do Parlamento do MERCOSUL. Juntamente com o Foro Consultivo Econômico-Social (órgão consultivo criado pelo Protocolo de Ouro Preto), tal órgão integra a estrutura institucional do MERCOSUL e tem como escopo a promoção da integração regional, por trazer os nacionais dos próprios Estados-Membros, por meio do poder de voto, à participação e inclusão no bloco.

O Parlamento do MERCOSUL, órgão unicameral, é composto por representantes escolhidos pelos cidadãos dos Estados-membros do bloco, por meio de eleições diretas.

Mesmo não sendo as normas emanadas deste órgão revestidas de exigibilidade (art. 22, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL), este possui competências específicas (art. 4º, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL) na matéria de direitos humanos, na preservação do regime democrático nos Estados-membros, nas questões relacionadas ao desenvolvimento do processo de integração e nos procedimentos de adequação e integração normativa e, ainda, na adesão de novos Estados ao bloco, merecendo a transcrição dos artigos mencionados de tal Protocolo²⁶:

“Artigo 22

Adesão e denúncia

1. Em matéria de adesão ou denúncia, reger-se-ão como um todo, para o presente Protocolo, as normas estabelecidas no Tratado de Assunção.
2. A adesão ou denúncia ao Tratado de Assunção significa, *ipso jure*, a adesão ou denúncia ao presente Protocolo. A denúncia ao presente Protocolo significa *ipso jure* a denúncia ao Tratado de Assunção.”

“Artigo 4

Competências

O Parlamento terá as seguintes competências:

1. Velar, no âmbito de sua competência, pela observância das normas do MERCOSUL.
 2. Velar pela preservação do regime democrático nos Estados Partes, de acordo com as normas do MERCOSUL, e em particular com o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, na República da Bolívia e República do Chile.
 3. Elaborar e publicar anualmente um relatório sobre a situação dos direitos humanos nos Estados Partes, levando em conta os princípios e as normas do MERCOSUL.
- [...]

²⁶ MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, de 9 de dezembro de 2005*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/rex/sgt4/Ftp/CD%20Fluxograma/Tratados%20e%20Protocolos/Protocolo%20do%20Parlamento.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

11. Emitir declarações, recomendações e relatórios sobre questões vinculadas ao desenvolvimento do processo de integração, por iniciativa própria ou por solicitação de outros órgãos do MERCOSUL.

12. Com o objetivo de acelerar os correspondentes procedimentos internos para a entrada em vigor das normas nos Estados Partes, o Parlamento elaborará pareceres sobre todos os projetos de normas do MERCOSUL que requeiram aprovação legislativa em um ou vários Estados Partes, em um prazo de noventa dias (90) a contar da data da consulta. Tais projetos deverão ser encaminhados ao Parlamento pelo órgão decisório do MERCOSUL, antes de sua aprovação.

Se o projeto de norma do MERCOSUL for aprovado pelo órgão decisório, de acordo com os termos do parecer do Parlamento, a norma deverá ser enviada pelo Poder Executivo nacional ao seu respectivo Parlamento, dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias, contados a partir da sua aprovação.

Nos casos em que a norma aprovada não estiver em de acordo com o parecer do Parlamento, ou se este não tiver se manifestado no prazo mencionado no primeiro parágrafo do presente literal a mesma seguirá o trâmite ordinário de incorporação.

Os Parlamentos nacionais, segundo os procedimentos internos correspondentes, deverão adotar as medidas necessárias para a instrumentalização ou criação de um procedimento preferencial para a consideração das normas do MERCOSUL que tenham sido adotadas de acordo com os termos do parecer do Parlamento mencionado no parágrafo anterior.

O prazo máximo de duração do procedimento previsto no parágrafo precedente, não excederá cento oitenta (180) dias corridos, contados a partir do ingresso da norma no respectivo Parlamento nacional.

Se dentro do prazo desse procedimento preferencial o Parlamento do Estado Parte não aprovar a norma, esta deverá ser reenviada ao Poder Executivo para que a encaminhe à reconsideração do órgão correspondente do MERCOSUL.

[...].”

“Artigo 8

Incorporação de novos membros

1. O Parlamento nos termos do artigo 4, literal 12, expedir-se-á sobre a adesão de novos Estados Partes ao MERCOSUL.

2. O instrumento jurídico que formalize a adesão determinará as condições da incorporação dos Parlamentares do Estado aderente ao Parlamento.”

O Parlamento “mercosurenho” desempenha, atualmente, intenso papel político, uma vez que, conforme enunciado acima, detém funções relacionadas à preservação da democracia e ao respeito aos direitos humanos. Das competências listadas, destacam-se a de apresentar um relatório anual sobre a situação de tais direitos na região e, ainda, aquela em que deve o Parlamento primar pela preservação do regime democrático nos Estados componentes do bloco (e, também, na Bolívia e no Chile).

Tal órgão tem se mostrado relevante instituto de promoção da democracia, nutrindo os anseios e importância dos Direitos Humanos para os habitantes dos Estados

mercosulinos, como também vem disseminando a obrigatoriedade de serem os Direitos Humanos efetivados em sua plenitude internamente.

Os países integrantes do MERCOSUL vêm buscando, cada um, de forma individual, formas que os façam atingir ao pleno processo de integração, por meio de desejada harmonização de suas legislações internas. Enquanto não se atinge tal objetivo, subsistem diversas convergências e divergências legais existentes entre as normas internas de cada um de seus ordenamentos jurídicos e as normas internacionais.

Partindo do princípio de que os Direitos Humanos não devem ser meramente protegidos e de que há tal necessidade de se garantir a integração dos Estados-membros do MERCOSUL através da tutela de tais direitos, mostra-se oportuno analisar como Brasil e Argentina, líderes do bloco, lidam internamente em suas constituições com tais direitos, de que forma contrastam e convergem quanto à aplicação, promoção e evolução destes.

Essa liderança do bloco por Brasil e Argentina se deve, principalmente, à convergência de interesses que foi verificada entre eles, após seus processos de redemocratização na década de 80, quando deixaram suas diferenças e rivalidade de lado para se projetarem, juntos e com políticas embasadas na confiança e cooperação mútua, no cenário do comércio internacional.

2 O Brasil e os Direitos Humanos na Carta Magna Brasileira de 1988

A década de 80 representou, para o Brasil, o momento em que se verificou a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como resultado do processo de redemocratização que se iniciava.

A Constituição Brasileira de 1988 não apenas pode ser apontada como importante veículo e marco do processo de redemocratização, mas também da internalização e institucionalização de diversas normas de tutela aos Direitos Humanos.

Em seu bojo, o Constituinte inseriu amplo rol de direitos, abarcando, inclusive, aqueles já consagrados e decorrentes de documentos internacionais de Direitos Humanos. Neste diapasão, cabe destacar as seguintes palavras de Piovesan²⁷:

“[...] o disposto no art. 5º, inciso III, da Constituição de 1988 que, ao prever que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante,” é reprodução literal do art. V da Declaração universal de 1948, do art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e ainda do art. 5º(2) da Convenção Americana. Por sua vez o princípio da inocência presumida, ineditamente previsto pela Constituição de 1988 em seu art. 5º, LVII, também é resultado de inspiração no Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos termos do art. XI da Declaração Universal, art. 14 (3) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e art. 8º (2) da Convenção Americana.”

O direito constitucional brasileiro, assim, adota como fonte iluminadora e norteadora o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2.1 Antecedentes

A atual Carta Magna Brasileira foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, apresentando-se como a sétima Constituição desde a independência do Brasil e deixando para trás vestígios e resquícios de um governo anterior marcado pelo autoritarismo. Na seara dos Direitos Humanos, pode ser indicada como o maior salto do Estado brasileiro na perpetuação da democracia, como no reconhecimento e na promoção de tais direitos.

Nosso país vivenciou cerca de vinte e um anos (de 1964 a 1985) dentro de um regime autoritário e “ditatorial”, período conhecido como “Regime Militar”. Ao longo desta época, a sociedade brasileira teve muitos de seus direitos constitucionais, civis e políticos reprimidos. Durante este regime, promulgou-se a Constituição de 1967, tendo sido

²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 49.

modificada por diversas vezes por meio de emendas dotadas de patente arbitrariedade. Tal constituição tinha como ponto marcante a centralização de poder, reprimindo possíveis objeções de natureza política, com a edição de decretos que entravam em vigor sem o crivo do Poder Legislativo, os conhecidos “Atos Institucionais”. Havia expressa permissão para a aplicação da pena de morte no caso de determinados crimes relacionados à segurança nacional. O Poder Executivo reunia muitas competências, prerrogativas e poder, fazendo com que os Estados e municípios acabassem por perder grande parte de sua autonomia decorrente do fato de o Brasil ser uma federação.

Com o fim deste regime, viu-se a necessidade de uma nova Constituição, uma que se mostrasse mais próxima dos ideais de um Estado Democrático de Direito, bem diferente do que se tinha até então, com a Carta de 1967, modificada por várias vezes por meio de emendas eminentemente arbitrárias.

Tal nova Constituição restou conhecida como “Constituição Cidadã” justamente por surgir ao meio de um intenso processo de democratização, liberalização política e fortificação da sociedade civil, que se iniciou no pós Segunda Guerra Mundial, por volta de 1985.

Segundo Piovesan²⁸:

“Ainda que esse processo se tenha iniciado, originariamente, pela liberalização política do próprio regime autoritário – em face de dificuldade em solucionar problemas internos –, as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. A transição democrática, lenta e gradual, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares.”

Além da evidente conquista política que representou o advento da Constituição de 1988, ela se mostrou como relevante instrumento social, verdadeiro marco na proteção, aceitação e reconhecimento de direitos inerentes ao ser humano.

Piovesan²⁹ disserta, também, acerca de que a Carta Magna de 1988 é considerada importante marco jurídico com relação à institucionalização dos direitos humanos:

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 190.

“Constituição de 88 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “Pós-Ditadura”.”

Os direitos humanos, com a chegada da Constituição Cidadã, portanto, passaram a assumir uma posição de supremacia, destaque e nítida importância no ordenamento jurídico brasileiro,

2.2 Análise do texto constitucional brasileiro

Logo em seus artigos 1º e 3º, vemos que o constituinte originário tratou de estabelecer fundamentos e objetivos muito claros nesse sentido³⁰:

“**Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (grifo próprio)

“**Art. 3º.** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (grifo próprio)

Com relação à Carta Magna de 1988, se comparada às outras constituições já experimentadas pelo Brasil, pode-se dizer que houve grande avanço no que tange aos Direitos Humanos, uma vez que, de forma inédita e por influência da Constituição Portuguesa de 1976, utilizou expressões como “direitos humanos” e “direitos individuais e coletivos”, mostrando sua eminente preocupação em tutelá-los. Isso não ocorreu de forma tão expressa e

³⁰ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

intencional, por exemplo, na Constituição de 1946, que se valeu de expressões singelas como “direitos e garantias individuais”, apenas.

Entretanto, conforme trata Gomes³¹, a positivação de Direitos Humanos ou Fundamentais não é exclusividade da Constituição Pátria de 1988:

“No Brasil, embora tenhamos uma Constituição que positiva os Direitos Humanos, transformando-os, na terminologia clássica já mencionada acima, em Direitos Fundamentais, sua positivação não se viu seguida da eficácia. Isso mostra-se especialmente importante quando se considera que a positivação não constitui, no Brasil, fato recente. As constituições brasileiras, desde a primeira, garantiram formalmente os direitos da geração correspondente ao modelo de Estado então consagrado. A Constituição Imperial e a Constituição Republicana consagraram os Direitos Individuais; a Constituição de 1934 consagrou, pela primeira vez, os Direitos Sociais; e a Constituição de 1988 implantou um novo modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito, que trouxe consigo uma nova geração de direitos, como já mencionado acima.”

Além de ser a mais minuciosa, ampla e inovadora Constituição já apresentada no ordenamento jurídico brasileiro, aponta-se a Carta Magna brasileira como um dos documentos de maior e melhor proteção aos direitos e garantias fundamentais de todo o mundo.

Tratou de reconhecer e substanciar, ainda, vários direitos e garantias fundamentais, vistos sob uma perspectiva de maior relevo e importância, tendo em vista que se encontram logo ao início do texto constitucional.

Salienta-se, ainda, que a Carta Magna de 88 significou uma vigorosa evolução no que tange aos direitos e garantias fundamentais pela ênfase dada aos direitos humanos, perceptível dentre os motivos já anteriormente citados e, ainda, por ter modificado topograficamente seu texto, com tais direitos ocupando logo o seu início.

As Constituições que precederam a Constituição Cidadã sempre zelaram primeiramente com o Estado e sua organização para, só posteriormente, regulamentar direitos. Não havia temas tidos como cláusulas pétreas que não fossem intrinsecamente ligados ao Estado. Em 1988, demonstrou-se uma nova perspectiva cidadã (ou *ex parte populi*), tal qual o

³¹ GOMES, Alexandre Travessoni. Inclusão, Direito e Direitos Fundamentais: conceito e formas jurídicas de inclusão. In: CORRÊA, Rosa Maria (org.). *Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva*, Belo Horizonte, p. 25, 2009. Disponível em: <<http://proex.pucminas.br/sociedadeinclusiva/arquivos/avancosedesafiosnaconstrucaodeumasociedadeinclusiva.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

Estado se afirma com vistas aos direitos dos seus cidadãos, não mais meros “súditos”. Nas palavras de Piovesan³²:

“A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte principe* para a lente *ex parte populi*”.

“a consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas no País, por sua vez, muda substancialmente a política brasileira de direitos humanos, possibilitando um progresso significativo no reconhecimento de obrigações internacionais nesse âmbito”.

Com a Constituição de 1988, resgatou-se o ideário da Revolução Francesa, pelo menos em seu aspecto formal, que pode ser extraído, principalmente do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão³³, datado de 1789, que diz que “toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição”.

Segundo Piovesan³⁴, tais alterações normativas de cunho interno acabaram por demonstrar notável repercussão no cenário internacional, levando ao imperativo de se incluir o tema direitos humanos na agenda de assuntos internacionais do Brasil:

“Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações internacionais com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal, do modo pelo qual tem sido tradicionalmente concebida. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Surge, pois, a necessidade de interpretar os antigos conceitos de soberania nacional e não intervenção à luz de princípios inovadores da ordem constitucional; dentre eles, destaca-se o princípio da prevalência dos direitos humanos. Esses são os novos valores incorporados pelo Texto de 1988 e que compõe a tônica do constitucionalismo contemporâneo.”

³² PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 33 e 24.

³³ DIREITO INTERNACIONAL. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 29 set. 2013.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 342.

Convém ressaltar, ainda, a função vital cumprida pelos princípios consubstanciados na Constituição Cidadã, dotados de intensa força normativa, segundo Canotilho³⁵, representando verdadeira afinidade entre ética e direito:

“O direito do Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios.”

Não obstante, tais princípios conferem harmonia e suporte ao ordenamento jurídico como um todo, mostrando-se como evidente *suporte axiológico*³⁶, apoiando a tutela dos direitos fundamentais e humanos.

Conforme já mencionado anteriormente, dentre os princípios adotados pela Constituição, merece destaque especial o da dignidade da pessoa humana, que, segundo Bonavides³⁷, “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”, sendo um dos fundamentos da república, como prevê o inciso III, do art. 1º. Tal princípio indica que a pessoa deve ser entendida como base e propósito do Estado e, ainda, da sociedade.

O princípio da igualdade entre os sexos e o rol de liberdades viram-se incluídos em seu texto; a concepção de propriedade e o direito à mesma ganhou certos limites, como prevê o inciso XXIII do artigo 5º em que se diz que esta estará subjugada às funções sociais; novos remédios para a defesa de direitos foram contemplados, como o *habeas data* e o mandado de injunção; o consumidor passou a ser reconhecido constitucionalmente, assim como seu direito à proteção estatal, de forma expressa (artigo 5º, inciso XXXII); a imprescritibilidade do crime de racismo foi ratificada (artigo 5º, inciso XLII); novos direitos sociais foram incluídos, conforme o artigo 6º.

A abolição de qualquer direito ou garantia fundamental não poderá, então, ser fruto de qualquer atividade legislativa, nem mesmo de emenda constitucional, tratando-se de cláusula pétreia, conforme dispõe o §4º do artigo 60, inciso IV³⁸:

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

³⁶ DWORKIN, Ronald. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 32.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

“**Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.” (grifo próprio)

Outro importante ponto a ser destacado com relação aos direitos humanos é sua prevalência nas relações internacionais, conforme o artigo 4º, inciso II³⁹:

“**Art. 4º.** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

É devido a esse dispositivo previsto no inciso II, do art. 4º, que Piovesan⁴⁰ entende a Constituição Federal de 1988 como evidente marco jurídico da transição à democracia e à institucionalização dos direitos humanos.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

Não obstante, dentro do título “Da Ordem Social” (artigos 193 a 232), buscou-se dar maior robustez à promoção da cidadania, uma vez que diversos direitos ganharam destaque, como o direito à saúde, à cultura, à educação e ao esporte. O idoso, os índios, o adolescente, a criança, o portador de deficiência e o meio ambiente passaram a ser tutelados expressamente.

Esse esclarecimento acerca dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro se mostra muito mais pertinente quando analisamos o impacto causado pela Constituição Federal de 88 quanto à tutela internacional dos direitos humanos. Em 1988, evidenciou-se o processo de democratização, ocorrendo verdadeira mudança na forma com a qual a política brasileira lida com os direitos humanos, reconhecendo-se que o Brasil é sujeito de obrigações frente ao cenário do sistema global de proteção e promoção dos direitos humanos.

Tal primazia dos direitos humanos, disposta no art. 4º do texto constitucional, apresenta-se como princípio que conduz e orienta as relações internacionais de nosso país. De acordo com Piovesan⁴¹, tal dispositivo:

“[...] não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira”.

Outro artigo da Constituição Federal que merece destaque em que pese à proteção dos direitos humanos é o art. 5º, § 2º da CF⁴², que estabelece que os direitos e garantias nela presentes não afastarão outros que advirem de tratados internacionais:

“**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]”

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

Desta forma, percebe-se que os direitos fundamentais possuem, em razão de tal dispositivo, evidente força expansiva, uma vez que a ordem constitucional se mostra receptiva à adoção de tratados que tratem destes direitos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se verdadeiro movimento de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos de caráter relevante, como, por exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 1989, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1989, a Convenção sobre os Direitos das Crianças em 1990, dentre vários outros.

Mais uma vez, ressalta-se o que entende Piovesan⁴³, neste sentido:

“[...] faz-se clara a relação entre o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, por sua vez essa ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado.”

2.3 Emenda Constitucional nº 45/2004

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, tratados internacionais, referentes ou não ao tema de Direitos Humanos eram tratados como lei ordinária, ou seja, equiparados às leis internas de nosso ordenamento jurídico. Conforme Galindo⁴⁴, isso se deve pelo fato de o art. 5, §2º, da Constituição Federal, não ter sido alvo de muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, por uma série de motivos:

“Nos primeiros anos da Constituição de 1988, o art. 5º, §2º, passou quase despercebido pela maior parte da doutrina e dos tribunais brasileiros. Algumas razões parecem justificar tal inércia, dentre elas: 1) a novidade do Texto de 1988 somente foi assimilada com o tempo pela doutrina e pelos operadores jurídicos; 2) o dispositivo exigia um certo esforço interpretativo, uma vez que não representava uma cláusula explícita sobre hierarquia de tratados de direitos humanos e também porque, interpretado de maneira a

⁴³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 43.

⁴⁴ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: Um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-132. 2006. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_06.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2013.

favorecer os tratados de direitos humanos na hierarquia das fontes do direito brasileiro, significava uma ruptura expressiva no tratamento histórico da questão do relacionamento entre direito internacional e direito brasileiro; 3) Quando a Constituição foi promulgada, o Brasil ainda vivia um Governo de transição democrática e importantes tratados de proteção ainda não haviam sido ratificados pelo Brasil, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 4) existia uma sensação por parte dos operadores jurídicos e mesmo da doutrina – o que acontece ainda nos dias de hoje – de que eram tantos os direitos consagrados no Texto de 1988 que os direitos localizados em instrumentos internacionais seriam meramente reproduções do que já havia sido expressamente disposto no texto da Constituição, criando um sentimento de que a proteção internacional seria um tanto fútil; 5) A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda não era muito intensa, restringindo as possibilidades interpretativas da Convenção Americana de Direitos Humanos – que o Brasil não aceitou de pronto, logo que ratificou esse tratado, em 1992, fazendo-o apenas dez anos após a promulgação da Constituição de 1988; 6) Eram raras as questões levadas a tribunais que pusessem em direto confronto uma disposição contida num tratado de direitos humanos e uma disposição da Constituição; 7) A própria falta de treinamento dos operadores jurídicos em questões relativas ao Direito Internacional e, ainda mais, relativas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.”

Tal questão foi articulada, consideravelmente, pela primeira vez, em 1995, por obra do HC 72.131/RJ⁴⁵, em que se discutiu a legitimidade da prisão do devedor no caso de alienação fiduciária em garantia, confrontando-se os artigos 5º, inciso LXVII (“*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*”), da Constituição Federal, o 7º, inciso 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁶ (“*Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar*”), e o artigo 11, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos⁴⁷ (“*Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*”).

O Supremo Tribunal Federal decidiu, por fim, entendendo que há paridade entre lei ordinária e tratado internacional e que ambos estariam no mesmo nível hierárquico

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus nº 72.131*. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁴⁶ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF; 07 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 27 ago. 2013.

⁴⁷ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF; 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 27 ago. 2013.

em nosso sistema jurídico. Segundo tal Corte, aplicar-se-ia ao conflito o critério *lex posterior derogat legi priori*, ou seja, lei posterior revoga anterior naquilo em que são contrastantes, sendo a expressão de vontade mais recente do legislador aquela que mereceria prosperar. No caso em tela, prevaleceria, portanto o artigo 5º, inciso LXVII, conforme percebemos pela ementa do julgado:

“*Habeas corpus*. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel.

- Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988.

- Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no §7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica.

Habeas corpus indeferido, cassada a liminar concedida”.

(HC 72.131/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/11/1995, DJe 01/08/2003)

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal de que lei ordinária e tratado internacional estariam no mesmo patamar não foi aceito incontrovertidamente pela doutrina, segundo Galindo⁴⁸:

“[...] seria um retrocesso se desrespeitar tratados aos quais o país teria livremente se comprometido, o que feriria o princípio da boa-fé, além de violar ao art. 27 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, assinada pelo Brasil em maio de 1969, embora ainda não ratificada, que dispõe que: ‘Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado’.”

A Emenda Constitucional nº 45/2004, também conhecida como “Reforma do Judiciário” foi responsável pela realização de várias modificações a variados dispositivos da Constituição Federal.

Uma das inovações apresentadas e que se mostra pertinente apontar, neste contexto, foi a criação do §3º do art. 5º, da Carta Magna Brasileira. Nas palavras do doutrinador Mazzuoli⁴⁹:

⁴⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: Um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-132. 2006. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_06.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁴⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, pp. 93-114, jul./set. 2005. Disponível em

“Tal dispositivo pretendeu pôr termo às discussões relativas à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a doutrina mais abalizada, antes da reforma, já atribuía aos tratados de direitos humanos status de norma constitucional, em virtude da interpretação do § 2º do mesmo art. 5º da Constituição, que dispõe: ‘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’.”

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, restou assentado para a doutrina majoritária que os tratados possuiriam *status* constitucional, sendo equivalentes à emenda constitucional, uma vez observado o quórum de 3/5 (três quintos) em dois turnos em cada Casa Legislativa, *in verbis*:

“**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]” (grifo próprio)

Seguindo o procedimento específico de emendas constitucionais, tratados internacionais seriam, dessa forma, decorrentes do Poder Constituinte Derivado.

Depois da EC 45/2004, em 2008, em sede do RE 466.343/SP⁵⁰, o STF, adotou posição histórica, por maioria de votos (posição de Gilmar Mendes, compartilhada pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Menezes de Direito e Carlos Britto) contra quatro (Celso de Melo, Eros Grau, Ellen Gracie e Cezar Peluso), que tratados internacionais, se referentes a Direitos Humanos e aprovados por maioria relativa, teriam caráter supralegal, inovação jurisprudencial que redesenhou a hierarquia normativa relacionada aos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/739/R167-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 27 de ago. 2013.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 466.343*. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. São Paulo, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2013.

No caso em exame, foi suscitada mais uma vez o conflito entre o art. 5º, inciso LXVII, de nossa Constituição, e os artigos 7º, inciso VII, da Convenção Americana de Direitos Humanos e 11, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assim como se deu no julgamento do HC 72.131/RJ⁵¹. Entretanto, a posição adotada pelo STF foi diversa, entendendo pela inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia (depositário infiel). Em outras palavras, prevaleceu o tratado internacional frente o que dispunha a Constituição, os Direitos Humanos e fundamentais, não mais sendo possível entender aquele como possuidor de *status* de lei ordinária e inaplicável a regra da norma posterior nesse sentido. Colaciona-se, aqui, a ementa de tal julgado:

“PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”
(RE 466.343/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 03/12/2008, DJe 04/06/2009)

Dessa forma, em se falando de hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, ficou consolidado o entendimento de que, se não forem aprovados pelo quórum de emenda constitucional (três quintos, 2 turnos, em cada Casa do Congresso Nacional), embora se vejam sujeitos à supremacia da Constituição, estarão acima das leis ordinárias, revestindo-se de *status* supralegal.

A prisão civil do depositário infiel, hoje, portanto, não é mais admitida no nosso sistema, já que é vedada por norma supralegal, impedindo a aplicação de qualquer norma ordinária infraconstitucional que defenda tal tipo de prisão. O art. 5º, inciso LXVII, embora não tenha sido revogado, não possui mais aplicabilidade.

É importante ressaltar que o voto vencido do Ministro Celso de Mello, posição defendida também por doutrinadores como Mazzuoli e Piovesan, se deu no sentido de que todos os tratados de direitos humanos, independente do quórum de aprovação, teriam *status* constitucional, segundo a parte final do art. 5º, §2º, que é uma cláusula geral aberta.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus nº 72.131*. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

Em último ponto, conforme ensinamentos de Nogueira e Vieira⁵², é possível identificar, atualmente, três tipos de tratamento dos tratados internacionais de direitos humanos:

- a) Hierarquia de Emenda Constitucional: se aprovados de acordo com o art. 5º, §3º, da Carta Magna Brasileira/1988, com quórum diferenciado de aprovação de 3/5 (três quintos), em 2 (dois) turnos, em cada Casa Legislativa;
- b) Hierarquia supralegal: são aqueles tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados com quórum diferenciado acima, mas por maioria relativa, estando acima da lei ordinária, mas abaixo da Constituição. Segundo entendimento do Ministro Gilmar Mendes, esse *status* supralegal permite a invalidade de qualquer legislação infraconstitucional que se mostre conflitante;
- c) Hierarquia Ordinária: os tratados internacionais que não se referem ao tema de direitos humanos, dotados de *status* meramente legal, com hierarquia análoga à legislação ordinária infraconstitucional.

2.4 Considerações analíticas

Observa-se, ainda, que tal movimento de consolidação dos direitos humanos no seio da Constituição por meio do seu próprio texto ou da incorporação de tratados internacionais não é exclusivamente brasileiro, muito pelo contrário, configurou-se em outros países, também na década de 80, como por exemplo, a Argentina (que incorporou importantes tratados internacionais que versavam sobre os direitos humanos, com destaque à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres).

O Brasil reconheceu tanto a veemente expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, como sua necessária participação no sistema internacional de tutela e promoção dos direitos humanos, tendência esta mundial, após a Segunda Guerra Mundial.

⁵² NOGUEIRA, Patrícia Ether; VIEIRA, José Ribas. Mutação constitucional, supralegalidade e bloco de constitucionalidade: Marcos interpretativos na questão do depositário infiel pelo STF. *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 14, p. 13-28, 2009. Disponível em <http://www.ucam.edu.br/images/PDFs/revista_fdcm/Ucam14.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2013.

Como exemplo desta inclinação mundial, destaca-se o art. 1º, n. 3, da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU)⁵³:

“**ARTIGO 1** - Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
- 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e**
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.” (grifo nosso)

Nesse sentido, com relação a tal paradigma, é pertinente anexar as palavras de Trindade⁵⁴:

“Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados [...]. Estas transformações recentes têm, há um tempo, gerado um novo constitucionalismo assim como uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos”.

Essa existência de tutela de âmbito internacional permite que haja atribuição de responsabilização no caso de violação de direitos humanos, também de âmbito internacional. O que se percebe é uma relativização daquele conceito clássico e atributo essencial do Estado da soberania estatal ante este novo cenário internacional.

Jean Bodin, jurista francês do século XVI, foi quem apresentou, com primazia, o conceito clássico de soberania, em seu livro *Les Six Livres de La Republique* (ou,

⁵³ ONU. *Carta da Organização das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945*. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

⁵⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 52-53, jul./dez. 1993.

em português, “Os Seis Livros da República”, de 1576). Segundo Bodin⁵⁵, "soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma nação" (tradução livre). Como podemos perceber, ele entende a soberania como absoluta, centralizada nas mãos do governante, não se reconhecendo nada, nem ninguém, acima do próprio soberano, salvo Deus.

Em princípio, Bodin dizia que não havia qualquer restrição ao poder do soberano, uma vez sendo este a autoridade de máxima posição, devendo ser respeitado. Ele estaria “subordinado” apenas às leis naturais e divinas, estando acima de todas as outras de origem humana. Nas palavras de Bodin⁵⁶, "nós então vemos que o ponto central da majestade soberana e absoluto poder consiste em dar a lei aos súditos em geral sem os seus consentimentos" (tradução livre).

Posteriormente, Jean Bodin reconheceu alguns limites⁵⁷ a esta soberania por ele defendida, como, por exemplo, o interesse público, devendo separar o soberano de seu patrimônio daquele pertencente ao seu povo; o justo, podendo revogar e alterar leis fixadas por seus antecessores que se mostrem justas apenas quando houver vantagem para seus súditos; a propriedade privada, que não pode ser usurpada de forma injusta e desmotivada; e contratos, se eminentemente justos.

Esse conceito clássico de soberania estatal como forma ilitimada e indivisível, também foi alvo de estudos por Thomas Hobbes, jurista do século XVI, em sua obra “O Leviatã”. E, ainda, por John Locke e Jean-Jacques Rousseau, juristas dos séculos XVII e XVIII, respectivamente, que afastaram a personificação da soberania na figura do soberano, inserindo-a numa ordem jurídica, emanada do povo, que é seu titular⁵⁸.

Esse poder absoluto e ilimitado foi, conforme mencionado anteriormente, harmonizado e atualizado de acordo com os novos anseios de proteção internacional dos direitos humanos, não sendo mais razoável o entedimento de uma soberania ilimitada, hoje, com limites, quais sejam, principalmente, aqueles delineados pelos direitos humanos.

Como previamente foi exposto, a Constituição Cidadã de 1988 não permaneceu inerte e insensível à progressiva proeminência do movimento de internacionalização dos direitos humanos no cenário internacional, ela criou instrumento

⁵⁵ BODIN, Jean. *On sovereignty: four chapters from ‘The Six Books of the Commonwealth’*. Tradução e edição Julian H. Franklin. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999. p. 1.

⁵⁶ BODIN, Jean. *On sovereignty: four chapters from ‘The Six Books of the Commonwealth’*. Tradução e edição Julian H. Franklin. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999. p. 23.

⁵⁷ BODIN, Jean. *On Sovereignty: four chapters from ‘The Six Books of the Commonwealth’*. Tradução e edição Julian H. Franklin. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999. p. 34-42.

⁵⁸ SILVA, Roberto Luiz. Soberania Estatal no Contexto do Direito Comunitário e da Integração. In: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 312.

capazes de estabelecer eficaz abertura ao direito externo, como forma de promover a “interpenetração”⁵⁹ deste com o ordenamento jurídico interno.

Como exemplos de tais mecanismos, alguns já retromencionados, podemos citar os artigos 4º, II e 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal⁶⁰, além do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁶¹:

“**Art. 4º.** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos; [...]”

“**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

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

§ 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.”

“**Art. 7º, ADCT.** O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Em consonância com o entendimento de Piovesan⁶², os tratados internacionais referentes a direitos humanos apresentam destacada relevância, alcançando quatro marcantes dimensões:

“1) A celebração de um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos;

⁵⁹ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). *Ato das disposições constitucionais transitórias*, Brasília, DF; 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 27 ago. 2013.

⁶² PIOVESAN, Flávia. Implementação das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no âmbito intra-governamental e federativo. *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System*, Washington, 2003. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-speech.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013. p. 3.

- 2) A relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas);
- 3) A criação de órgãos de proteção (ex: Comitês, Comissões, Cortes internacionais); e
- 4) A criação de mecanismos de monitoramentos voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados.”

Ratificando vários desses tratados relativos aos direitos humanos, o Brasil é hoje considerado como país integrante do sistema internacional de tutela aos direitos humanos básicos, empenhando-se a ser um país que garanta tais direitos e preparado para sofrer responsabilização pela ordem internacional no caso de compactuar, direta ou indiretamente, com o desrespeito a tais direitos. Ademais, o Brasil compõe também o grupo, cada vez maior, de países que buscam a concreta e coesa aplicação desse sistema internacional nos outros Estados.

Como é possível perceber, no plano normativo fundamental, conta-se com sistema de promoção dos direitos humanos dos mais completos do globo. Entretanto, embora a notável desenvolvimento técnico promovido pela Constituição de 1988, não é possível constatar, infelizmente, a efetividade ideal na aplicação dos direitos nela consagrados, o que se deve a vários obstáculos.

Primeiramente, menciona-se a visão deturpada dos governantes acerca do custo-benefício com relação ao fomento social dos direitos humanos. O que prevalece na mente destes é que apenas o desenvolvimento econômico seria capaz de elevar as condições de vida da população, bastando-se assegurar a conjuntura mínima para exercício da cidadania das pessoas. Isso levou a uma notória concentração não de renda e poder político, servido de infundada justificativa para a ausência de políticas públicas reais de inserção e auxílio direcionadas às parcelas sociais marginalizadas, com seus direitos humanos, muitas vezes, inobservados.

De acordo com Longo C. M. e Longo M. P.⁶³:

“O propósito da atividade humana, dentre outras, deve ser o de manter a paz e promover o bem estar das pessoas, levando em conta a necessidade da efetivação da dignidade. O desenvolvimento econômico é um importante caminho para isto. Ressalta-se que em função do desenvolvimento o ser humano consegue sair do ideal de mera sobrevivência para a busca e

⁶³ LONGO, Caricielli Maisa; LONGO, Marcelo Pereira. A necessária vinculação do desenvolvimento econômico aos direitos fundamentais por conta das cartas da ONU e seus reflexos na Constituição Brasileira de 1988. *Colloquium Humanarum*, Presidente Prudente, v. 8, n. 1, p. 22-27, jan/jun, 2011. Disponível em: <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/580/859>>. Acesso em: 24 set. 2013.

realização de uma existência confortável que reflete não só no aumento da expectativa média de vida, mas, principalmente, na busca incessante de que esta vida seja digna.

[...]

Nos direitos fundamentais, percebe-se que a sociedade busca uma nova ética de comportamento e que as relações sociais sejam pautadas pelo efetivo compromisso com estes direitos e isto também tem um desdobramento no exercício da atividade econômica em que toda e qualquer relação, advinda desta atividade, deve-se pautar pelo respeito e efetivação dos referidos direitos.

[...]

O texto constitucional de 1988, no que tange ao desenvolvimento econômico, está ligado à vontade globalizada de efetivação de um conjunto de princípios fundamentais, baseado no respeito aos direitos fundamentais [...].”

Ainda, a efetivação dos direitos humanos depende de claro discernimento político, a fim de se firmar um diálogo genuinamente democrático com os setores sociais de mais baixa expressão econômica, mas que apresentam considerável representação social.

Além disso, o Brasil se encontra numa situação crítica de desigualdade na promoção e acesso das conquistas obtidas na Constituição Pátria. Em outras palavras, de um lado, o Estado brasileiro busca promover os direitos mais simples a grande massa da população e, de outro, busca, também, garantir direitos mais sofisticados a uma parcela elitizada e que já possui seus direitos básicos assegurados.

Esse entendimento é compartilhado de Gomes⁶⁴, que afirma:

“Do ponto de vista jurídico, inclusão e exclusão podem ser definidas com base no grau de eficácia dos Direitos Fundamentais, isto é, com base no exercício ou não de Direitos Fundamentais em certo grau. Consideramos incluídas as pessoas que fruem, em um grau razoável, os Direitos Fundamentais. São as pessoas que exercem de fato o direito à moradia, à saúde, à educação, ao trabalho e à renda. Consideramos excluídas as pessoas que não fruem em grau razoável os Direitos Fundamentais; aquelas que não exercem de fato os direitos mencionados acima ou, pelo menos, não exercem alguns deles em grau razoável.

[...]

Como já ressaltamos no início, os Direitos Fundamentais, que são a chave para o conceito jurídico de inclusão, encontram-se formalmente garantidos nas declarações positivas (no caso do Brasil, na Constituição), mas infelizmente não surtem, em muitos casos, eficácia social. [...].”

⁶⁴ GOMES, Alexandre Travessoni. Inclusão, direito e direitos fundamentais: conceito e formas jurídicas de inclusão. In: CORRÊA, Rosa Maria (Org.). *Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva*, Belo Horizonte, p. 22-34, 2009. Disponível em: <<http://proex.pucminas.br/sociedadeinclusiva/arquivos/avancosedesafiosnaconstrucaodeumasociedadeinclusiva.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

Por conseguinte, disciplinam alguns autores da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)⁶⁵:

“Neste sentido, diminuir desigualdades - diante da impossibilidade de eliminá-las - deve ser o objetivo central de toda política pública. Buscar essa redução é, também, requisito para que uma política pública possa ser considerada como social, já que nem toda ação governamental tem essa virtude apenas por que se situa em setores sociais como saúde, educação, previdência, habitação.

[...]

O princípio da igualdade tem base no conceito de cidadania, segundo o qual todos os indivíduos são iguais, tendo, portanto, os mesmos direitos. Mas igualdade não é o mesmo que equidade. Esta incorpora em seu conceito algum valor de justiça. Por outro lado, nem toda desigualdade constitui iniquidade no sentido de injustiça. A iniquidade pode ser considerada como uma “desigualdade injusta”, que poderia ser evitada, daí sua importância para os tomadores de decisão.

[...]

O princípio da equidade reconhece que os indivíduos são diferentes entre si e, portanto, merecem tratamento diferenciado, de modo a eliminar/reduzir as desigualdades existentes. Assim, indivíduos pobres necessitam de uma parcela maior de recursos públicos que ricos.”

Outro obstáculo que merece ser apontado é que, mesmo havendo vários textos internacionais que influenciam e influenciaram a Carta Magna de 1988 (principalmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que compõe o sistema regional de proteção de tais direitos, criada em 1969, e apenas em 1992 recepcionada pelo Brasil, via o Decreto 678), muitos deles, se profundamente analisarmos, são dotados de intenso valor simbólico, mas sem força jurídico-normativa pragmática.

Grande parte dessa inocuidade que caracteriza a maioria dos tratados internacionais de direitos humanos se deve ao fato de estes muito raramente ou de não contemplarem penalidades de imponência capaz de reprimir a inobservância de suas disposições, bem diferente do que ocorre, por exemplo, com tratados internacionais econômicos. Verifica-se que, no descumprimento de alguma norma inserida em tratados eminentemente comerciais, severas sanções são aplicadas aos Estados faltosos, como boicotes, represálias à concessão de empréstimos internacionais, dentre outros. Essa ausência de disciplina de consequências frente o descaso e o descumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos torna, de fato, difícil a concretização daquilo que foi assinado, restando apenas simbolismo e utopia ao redor de tais documentos.

⁶⁵ NUNES, André et al. *Medindo as desigualdades em saúde no Brasil: uma proposta de monitoramento*. Brasília: OPAS/OMS/IPEA, 2001.

Mais uma vez, se mostram pertinentes os ensinamentos de Longo C. M. e Longo, M. P.⁶⁶:

“A construção histórica dos direitos fundamentais busca a efetividade de uma série de compromissos que possam ser capazes de tornar realidade uma vida social em que a paz não seja utopia, mas, sim, uma realidade, em que haja uma significativa diminuição de conflitos intersubjetivos e plurissubjetivos. Assim, teremos atuação estatal menor na área do Poder Judiciário, por diminuição das demandas e, por conseguinte, uma diminuição no aparelhamento das polícias e na diminuição na construção de presídios por falta de demanda, ou seja por falta de público. O principal compromisso dos direitos fundamentais é o de tornar a vida social menos violenta e para isto as pessoas (naturais, jurídicas públicas e privadas) devem adotar um novo comportamento pautado pelo respeito aos postulados de direitos fundamentais.”

Dessa forma, é preciso que haja verdadeiras sanções previstas nos textos humanitários e, no caso de descumprimento, que estas sejam aplicadas, para que assim se mostre possível desfrutar do portentoso valor que se espera que tais tratados possuam dentro dos ordenamentos jurídicos, como o do Brasil. Isso não comprometeria a soberania do Estado brasileiro, uma vez se entendendo que soberano é aquele país capaz de promover o bem-estar de seu povo, verdadeiro titular desta.

Por fim, pode-se afirmar que a efetividade dos direitos humanos é, ainda, desafio que se impõe ao Estado brasileiro, em pleno século XXI. Deve-se, com velocidade, colocar em prática a ordem jurídica constitucional que dispõe que os direitos humanos devem ser respeitados. Para tal, não se mostram necessárias novas leis, mesmo que sempre seja possível evoluir e aperfeiçoar a tutela de tais direitos, mas sim o implemento de estratégias que retirem do papel tantas disposições em tratados internacionais e no nosso próprio ordenamento jurídico.

⁶⁶ LONGO, Caricielli Maisa; LONGO, Marcelo Pereira. A necessária vinculação do desenvolvimento econômico aos direitos fundamentais por conta das cartas da ONU e seus reflexos na Constituição Brasileira de 1988. *Colloquium Humanarum*, Presidente Prudente, v. 8, n. 1, p. 22-27, jan/jun, 2011. Disponível em: <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/580/859>>. Acesso em: 24 set. 2013.

3 A Argentina e os Direitos Humanos na *Constitución de La Nación Argentina* de 1853

Durante os governos autoritários e ditatoriais instaurados na Argentina, praticou-se uma massiva e sistemática violação de Direitos Humanos fundamentais, por meio do aparato organizado do poder, que atuou sob a forma do terrorismo estatal.

A *Constitución Nacional de la Nación de Argentina* é tida, hoje, após sofrer variadas reformas em seu texto, em especial a ocorrida em 1994, como verdadeiro marco na proteção dos Direitos Humanos no solo argentino. Assim, há vários artigos que descrevem tais direitos, enumeração esta meramente exemplificativa, uma vez que se entende que a dignidade da pessoa humana pode vir a ser resguardada por novos direitos desta natureza, vislumbrando-se a todos estes a possibilidade de integrar o ordenamento jurídico argentino.

3.1 Antecedentes e Reformas

Em 1º de maio de 1853, foi promulgada a Constituição da então “Confederação Argentina”. Segundo Chiaramonte⁶⁷, essa denominação de “confederação”⁶⁸ que recebeu a Argentina, pode ser explicada pelo fato de esta representar, naquele momento, uma simples junção de Estados, sendo que todos os entes-participantes possuíam soberania. A província de Buenos Aires, inclusive, se utilizou de seu direito de secessão para não aderir a tal Constituição. Em outras palavras, a Constituição Argentina de 1853 não era nacional quando de sua promulgação, mas apenas referente à grande porção restante do país.

A Argentina, desde muito tempo, não obstante os diversos conflitos de que foi palco no decorrer de sua história, preocupou-se com a questão dos direitos humanos, sendo reconhecidos a partir de 1810, destacando-se, inclusive um decreto datado de 1811 que garantia o direito à liberdade de imprensa e à segurança individual, assegurando, nas palavras

⁶⁷ CHIARAMONTE, José Carlos. La formación de los Estados nacionales en Iberoamérica. *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, v. 3, n. 15, p. 143-165, jan/jul. 1997.

⁶⁸ Confederação, segundo ciência política, é uma união de Estados (chamados de entes) soberanos formada mediante um Pacto, cujas decisões de seus órgãos de deliberação são apenas válidas quando e se ratificadas pelos Estados Confederados. Uma característica marcante e que confere certa instabilidade à confederação é o direito de secessão dos Estados. A confederação não se confunde com a federação, afinal os laços existentes entre os Estados são consideravelmente rígidos na segunda, além da união ser celebrada mediante uma Constituição. CHIARAMONTE destaca que o conceito de federalismo foi muitas vezes usado na história argentina quando, na verdade, se tratava de uma confederação, como ocorreu no período entre 1831 e 1852.

de Travieso⁶⁹, que “todo cidadão tem um direito sagrado à proteção de sua vida e de sua honra, de sua liberdade e de suas propriedades” (tradução livre).

A estrutura e o conteúdo de tal Carta foram fortemente influenciados pela Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 e, ainda, por cores políticas derivadas de obras de Juan Bautista Alberdi, conforme palavras de Manriquez⁷⁰:

“Na redação do texto constitucional, consideraram-se os regramentos redigidos desde 1810 em diante, além do conteúdo das Constituições anteriores (1819 e 1826) e de tomar como modelo as Constituições de outros países – em especial, a Americana – e obras de destaque da época, como os livros *Bases y Puntos de Partida para La Organización Política de la República Argentina* (1852) e o *Proyecto Constitucional* (1852), ambos de Juan B. Alberdi; *El Federalista* (1788), de Hamilton, Madison e Jay; e *Dogma Socialista* (1846) de Esteban Echeverría.” (tradução livre)

Ademais, tal Constituição já foi alvo de diversas reformas, como as que ocorreram em 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 e 1994. Destas, é importante ressaltar, primeiramente, a de 1860, quando ocorreu a adesão de Buenos Aires (o que alterou sua denominação para “Constituição da Nação Argentina”), motivada pela derrota de tal Estado centralizado na Batalha de Cepeda, ano que ficou conhecido como “Ano da Anarquia”.

Para Natale⁷¹, o advento da Reforma de 1994 representou foi um grande avanço no ordenamento jurídico argentino:

“As importantes reformas constitucionais de 1994 alcançaram quarenta e três artigos, entre modificados e novos, aos que se agregam dezessete cláusulas transitórias, algumas das quais seriam aplicáveis até o século vindouro. Uma mudança constitucional que seguramente excedeu às expectativas que se tinham originariamente.” (tradução livre)

A reforma mais significativa é a de 1994, em que o texto constitucional sofreu notórias alterações desde seu preâmbulo até seu final e, mais além, no que se refere aos Direitos Humanos, que começaram a ser contemplados na *Primera Parte, Capítulo Primero. Declaraciones, Derechos y Garantías*, e, ainda, no *Capítulo Cuarto*, que faz menção às

⁶⁹ TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías*, 2. ed. Buenos Aires: Heliasta, 1998.

⁷⁰ MANRIQUEZ, Gloria. El espíritu de la constitución de la nación Argentina y los principios del pacto global. *Revista de Gestão Social e Ambiental*, v. 2, n. 3, p. 4-17, set/dez. 2008. Disponível em: <<http://www.revistargsa.org/rgsa/article/view/91/45>>. Acesso em: 13 ago. 2013. p. 7.

⁷¹ NATALE, Alberto A. La reforma constitucional argentina de 1994. *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, Cidade do México, n. 2, jan./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/2/cl/cl11.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2013.

atribuições do Congresso (*Atribuciones del Congreso*), com destaque ao artigo 75, incisos XXII e XXIV, além de em outras normas da Constituição.

3.2 Análise do texto constitucional argentino

Convém destacar que, já logo no preâmbulo⁷² da Constituição de 1853, pode-se observar que alguns dos objetivos da mesma são a proteção e a defesa dos Direitos Humanos, por meio de diferentes mecanismos legais e organismos encarregados da tutela e promoção de tais direitos, *in verbis*:

“Nós, os representantes do povo da Nação Argentina, reunidos no Congresso Geral Constituinte pela vontade e escolha das províncias que a compõem, **em cumprimento a pactos pré-existentes, com o objetivo de constituir a união nacional, proteger a justiça, consolidar a paz interior, fornecer a defesa comum, promover o bem-estar geral, e assegurar os benefícios da liberdade, para nós, para nossa posterioridade, e para todos os homens do mundo que queiram habitar o solo argentino**: invocando a proteção de Deus, fonte de toda razão e justiça: ordenamos, decretamos e estabelecemos esta Constituição para a Nação Argentina.” (tradução e grifos próprios)

Do ponto de vista jurídico, preâmbulo, palavra que deriva do latim *praembulu*, é, segundo Osorio⁷³, um:

“enunciado prévio que algumas constituições possuem e que diz respeito a princípios que as inspiram e que foram levados em conta pelos constituintes”. (tradução livre)

Este preâmbulo da Constituição Nacional Argentina foi redigido em 1853 e não se modificou em nenhuma das reformas que a mesma veio a sofrer, nem mesmo na de 1994. Seguindo a definição acima, formulada por Osorio⁷⁴, percebe-se como se encontram presentes, no preâmbulo, princípios que fundamentaram a organização do Estado Argentino e quais foram os objetivos com a promulgação da Constituição.

É interessante ressaltar que os preâmbulos constitucionais podem ser apreciados segundo distintas perspectivas. Embora não possua força normativa vinculante expressa em termos jurídicos, a função e a relevância política de um preâmbulo já foram alvos

⁷² ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina, de 1853: versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

⁷³ OSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires: Heliasta, 1998.

⁷⁴ OSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires: Heliasta, 1998.

de estudo de Tajadura Tejada⁷⁵. Conforme tal autor, entende-se que o preâmbulo é uma espécie de síntese da “decisão político-fundamental de um povo” que envolve um sistema constitucional, ou como “teto ideológico” de um regime político proposto, ou ainda como sentimento constitucional.

Conforme já ventilado anteriormente, a Constituição Argentina de 1853 foi fortemente inspirada pelo constitucionalismo clássico, nascido ao final do século XVIII e desenvolvido ao longo do século XIX, cujo maior expoente foi a Constituição Estadunidense de 1787.

Seguindo a estrutura geral de tal Constituição e de outros modelos que tomou por base, o “*Congreso Geral Constituyente*” optou por dividir a Carta Argentina em duas partes principais. A primeira é denominada “dogmática” (artigos 1 ao 43) e contém uma série de normas constitucionais com diversas implicações ao sistema e que possuem natureza jurídica diferenciada e complementar.

Na parte dogmática, podemos encontrar os princípios essenciais que dão base ao Direito Constitucional Argentino e indicações práticas que o povo, por meio da representatividade, elegeu como regras do sistema republicano de governo.

A segunda parte, nomeada “orgânica” (artigos 44 a 129), tem como escopo organizar o poder, consagrando uma estrutura de poder limitado, distribuído e controlado, consolidada a partir da forma republicana de governo, com a divisão de poderes

Importante destacar que, até 1853, as províncias argentinas não contavam com uma estrutura jurídica que garantisse de forma adequada e eficaz os direitos de seus cidadãos, como fizeram os Estados Unidos, quando da promulgação de sua Constituição. A saída encontrada pela comissão encarregada da redação do texto constitucional foi consagrar logo em seu primeiro capítulo e primeira parte as declarações, direitos e garantias que o regime proposto pela Carta de 1853 deveria oferecer a sua sociedade. Assim, os primeiros 35 artigos da *Constitución de La Nación Argentina* enunciaram uma série de direitos.

O plexo de direitos humanos fundamentais pode ser decomposto em três categorias, segundo a ordem cronológica em que foram surgindo historicamente, falando-se, assim três “gerações” ou “dimensões” de direitos. Essa teoria de “gerações” ou “dimensões” foi instituída pelo jurista Vasak⁷⁶ e, posteriormente, difundida por Nobbio⁷⁷.

⁷⁵ TAJADURA TEJADA, Javier. La función política de los preámbulos constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Cidade do México, n. 5, p. 235-263, jul/dez 2001. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500508>>. Data de acesso: 17 ago. 2013.

⁷⁶ VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Paris: Unesco, 1980.

Segundo Vasak⁷⁸, direitos fundamentais seriam adquiridos e positivados gradativa e cumulativamente, de forma linear e em consonância com a evolução dos ideais políticos frente à relação comungada entre o Estado e a Constituição.

Camps⁷⁹, em sua obra, no que se refere a estas “gerações” ou “dimensões” de direitos humanos fundamentais, com muita propriedade, aduz:

“A história dos direitos humanos está constituída por uma série de decretos, cartas, atas e declarações que começam a ter uma periodicidade continuada a partir do século XVII e que culminam com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948. A evolução dos direitos é, sem dúvida, um progresso na concepção e no sentido das liberdades humanas.

Podemos dizer que todos os direitos são uma forma de direito à liberdade, a qual não será possível nem enquanto carente de condições mínimas e imprescindíveis e enquanto não seja um direito garantido e protegido para todos.

[...]

A evolução dos direitos humanos, desde as primeiras declarações até hoje, tem permitido estabelecer três etapas conhecidas como gerações sucessivas de direitos humanos:

1. Os direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos: os direitos que garantem as liberdades individuais (de expressão, associação, religião, etc) e a participação política (fundamentalmente, o direito ao voto). São os direitos à liberdade.
2. Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos e sociais. Surgem como consequência das revoluções trabalhistas dos séculos XIX e XX e das distintas teorias socialistas. Assim como os direitos de primeira geração consistiam na proteção do indivíduo frente ao poder do Estado, estes direitos exigem certa intervenção do Estado para garantir os bens sociais básicos: educação, proteção à saúde, trabalho, pensões. São os direitos à igualdade.
3. Os direitos de terceira geração começaram a ter destaque a partir da segunda metade deste século. São os direitos que tratam de proteger as liberdades individuais frente às distintas ‘poluições’ que as ameaçam, como consequência de novas tecnologias e das perversões do sistema econômico. Estamos falando do direito à privacidade, o direito de desfrutar de um ar puro, o direito a receber uma informação de qualidade, os direitos do consumidor, o direito à proteção do patrimônio, o direito, em geral, a ter uma vida de qualidade. São os direitos de solidariedade.

[...]” (tradução livre)

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 26.

⁷⁸ VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l’homme*: manuel destiné à l’enseignement des droits de l’homme dans les universités. Paris: Unesco, 1980.

⁷⁹ CAMPS, Victória. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, Xavier et al. *Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho*. Madrid: Amnistía Internacional (EDAI), 1998. p. 18-20.

Conforme Camps⁸⁰, portanto, os direitos de primeira “geração” ou “dimensão” são os classicamente denominados “direitos civis e políticos”; os de segunda “geração” ou “dimensão” se apresentam como “direitos sociais e econômicos”, a partir do constitucionalismo social que marcou o século XX; e os direitos de terceira “geração” ou “dimensão” incluem o direito à paz, direito à cultura, a um meio ambiente saudável, etc, podendo ser categorizados como “direitos difusos e coletivos”.

Neste diapasão, é válido citar a opinião de Bazán⁸¹, que afirma que:

“[...] entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais existe unidade conceitual, equivalência de entidade jurídica e inter-relação e complementaridade; e de forma alguma amplitude média antinômica.

[...]

Nesse sentido, a utilização léxica da expressão *generaciones de derechos humanos*, ou outras equivalentes, não pode nem deve afetar aquela unidade conceitual dos direitos, posto que estes implicam na dignidade da pessoa humana, obviamente, também *unitária*.”

Na Constituição Argentina, os direitos anteriormente elucidados se encontram recepcionados da seguinte maneira:

- a) Direitos de primeira geração/dimensão: direitos civis, nos arts. 7 a 12, 14 a 19, 26, 28, 36, 41, 42 e 75 (incisos II, XVII, XIX, XXII, XXIII); direitos civis dos estrangeiros, nos arts. 20, 21 e 25; e direitos políticos, nos artigos 37, 38, 39 e 40;
- b) Direitos de segunda geração/dimensão: direitos sociais, nos arts. 14 bis, 41, 42 e 75 (incisos XVII e XXIII); e direitos econômicos e culturais, no art. 75, inciso XIX;
- c) Direitos de terceira geração/dimensão: direitos coletivos, nos arts. 41 e 43.

Com a Reforma Constitucional de 1957 agregou-se a esse cenário o importante e conhecido *14 “bis”*, que consagrou os denominados “direitos sociais”, *in verbis*:

⁸⁰ CAMPS, Victória. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, Xavier et al. *Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho*. Madrid: Amnistia Internacional (EDAI), 1998. p. 18-20.

⁸¹ BAZÁN, Víctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideu, v. 2, p. 547-583, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr8.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

“**Artigo 14 ‘bis’.** O trabalho em suas diversas formas gozará da proteção das leis, que garantirão ao trabalhador: condições dignas e equitativas de trabalho; jornada limitada; descanso e férias remunerados; remuneração justa; salário mínimo e digno; igual remuneração por igual tarefa; participação nos ganhos das empresas, com controle da produção e colaboração na direção; proteção contra a demissão arbitrária e sem justa causa; estabilidade do empregado público; organização sindical livre e democrática reconhecida pela simples inscrição em registro especial.

Fica garantido aos sindicatos: celebrar acordos coletivos de trabalho; recorrer à conciliação e à arbitragem; o direito de greve. Os representantes sindicais gozarão de garantias necessárias ao livre cumprimento de sua gestão sindical e outras relacionadas com a estabilidade de seu emprego. O Estado outorgará os benefícios de entidades nacionais ou estaduais com autonomia financeira e econômica, administradas pelos interessados com participação do Estado, sem que possa existir sobreposição de contribuições; reformas e pensões variáveis; a compensação financeira familiar e o acesso a uma moradia digna.” (tradução livre)

Conforme já mencionado anteriormente, a Reforma de 1994 incorporou um novo capítulo, o *Capítulo Segundo (Nuevos derechos y garantías)*, à primeira parte do texto constitucional, a partir do artigo 36 da Constituição, artigo este cujo primeiro parágrafo que atua como o responsável pela defesa da democracia ou da ordem constitucional (*defensa de la democracia o defensa del orden constitucional*):

“**Artigo 36.** Esta Constituição manterá seu império ainda quando se interromper sua observância por atos de força contra a ordem institucional e o sistema democrático. Tais atos serão absolutamente nulos. Seus autores serão passíveis da sanção prevista no Artigo 29, inaptos, por tempo indeterminado, a ocupar cargos públicos e excluídos dos benefícios do perdão e da comutação de penas.

Terão as mesmas sanções aqueles que, como consequência desses atos, usurparem funções previstas para as autoridades desta Constituição ou para as das províncias, respondendo civil e penalmente por seus atos. As ações respectivas serão imprescritíveis. Todos os cidadãos têm o direito de resistência contra aqueles que executarem atos de força enunciados neste artigo.

Atentará, assim mesmo, contra o sistema democrático quem incorrer em grave delito doloso contra o estado que envolva enriquecimento, ficando inapto pelo tempo que as leis determinarem a ocupar cargos ou empregos públicos.

O Congresso sancionará uma lei sobre ética pública para o exercício da função.” (tradução livre)

Além disso, a incorporação de tal capítulo se encarregou também de tratar dos direitos políticos, desenvolvendo a conformação dos tidos como “direitos de primeira

geração”, com suas devidas especificidades. Tais direitos políticos não eram plenamente garantidos na Constituição anterior à reforma de 1994, em que eram tidos como derivados da interpretação do art. 33, que estabelece⁸²:

“**Art. 33.** As declarações, direitos e garantias que enumera a Constituição não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados; mas que nascem dos princípios da soberania do povo e da forma republicana de governo.” (tradução própria)

Dessa forma, explicitamente, se fez menção, então, também, a remédios constitucionais como o “habeas corpus” e “habeas data”, consolidando o entendimento de que declarações de direito são meramente preceitos vazios se a Constituição não assegura garantias necessárias a torná-las operacionais e exigíveis. Mostra-se pertinente destacar os artigos 37, 38 (direito à criação e organização de partidos políticos), 39 (direito à iniciativa popular) e 40 (direito à consulta popular), que consubstanciam tal entendimento⁸³:

“**Art. 37.** Esta Constituição garante o pleno exercício dos direitos políticos, conforme o princípio da soberania popular e das leis que sejam ditadas em sua consequência e o sufrágio universal, igual, secreto e obrigatório. A igualdade real de oportunidades entre homens e mulheres para o acesso a cargos eletivos e partidários será garantida por ações positivas na regulação dos partidos políticos e no regime eleitoral.” (tradução própria)

“**Art. 38.** Os partidos políticos são instrumentos fundamentais sistema democrático. Sua criação e o exercício de suas atividades são livres dentro do respeito a esta Constituição, que garante sua organização e funcionamento democráticos, a representação das minorias, a competência para postulação de candidatos a cargos públicos eletivos, o acesso à informação pública e a difusão de suas idéias. O Estado contribui para o sustento econômico de suas atividades e para a capacitação de seus dirigentes. Os partidos políticos deverão dar publicidade quanto à origem e ao destino de seus fundos e patrimônios.” (tradução própria)

“**Art. 39.** Os cidadãos têm o direito de iniciativa para apresentar projetos de lei na Câmara dos Deputados. O Congresso deverá dar a estes expresso tratamento dentro do prazo de 12 meses. O Congresso, com o voto da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Casa, sancionará uma lei regulamentar que não poderá exigir mais de

⁸² ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853*: versão atualizada de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

⁸³ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853*: versão atualizada de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

3% do padrão eleitoral nacional, dentro do qual deverá contemplar uma adequada distribuição territorial para subscrever a iniciativa.
 Não será objeto de iniciativa popular os projetos referentes à reforma constitucional, tratados internacionais, tributos, orçamento e matéria penal.”
 (tradução própria)

“**Art. 40.** O Congresso, sob iniciativa da Câmara dos Deputados, poderá submeter à consulta popular um projeto de lei. A lei de convocação não poderá ser vetada.

O voto afirmativo do projeto pelo povo da Nação o converterá em lei e sua promulgação será automática.

O Congresso ou o Presidente da Nação, dentro de suas respectivas competências, poderão convocar a consulta popular não vinculante. Neste caso, o voto será obrigatório.

O Congresso, com o voto da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara, regulamentará as matérias, procedimentos e oportunidade da consulta popular.”

Verifica-se, portanto, que a *Constitución de La Nación Argentina*, após a Reforma Constitucional de 1994, pode ser vista como um documento com importantes avanços qualitativos no que tange à promoção e ao reconhecimento dos Direitos Humanos. Hoje, a Carta Magna Argentina abraça, como foi explicitado, diversas instituições e direitos em seu texto.

3.3 Art. 75, inciso XXII, da Constituição Argentina e a hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos

Todo direito primário e fundamental do homem, em tese, pode e deve ser considerado como pertencente à Constituição, estando ou não reconhecido de forma expressa pela mesma.

Além de presentes no texto constitucional, os direitos humanos são recepcionados no direito interno argentino por meio de 11 instrumentos internacionais de tais direitos, que são elencados no inciso XXII do artigo 75, da Constituição Argentina⁸⁴:

“**Art. 75.** É responsabilidade do Congresso:

[...]

XXII – Aprovar ou recusar tratados firmados com as demais nações e com organizações internacionais, além daqueles acordados com a Santa Sé. Os tratados e acordos possuem hierarquia superior às leis.

⁸⁴ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853: versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não revogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, se for o caso, pelo Poder Executivo nacional, após aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara.

Os demais tratados e convenções sobre Direitos Humanos, após aprovação pelo Congresso, necessitarão do voto de 2/3 (dois terços) da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso para gozar de hierarquia constitucional. [...]” (tradução livre)

Do artigo acima colacionado, entende-se que os tratados e acordos nele referidos têm rigor constitucional, enquanto todos os outros tratados que não se encontram enumerados pelo dito artigo poderão também alcançar a mesma hierarquia com o voto de 2/3 dos membros da totalidade dos representantes de cada Câmara do Congresso Nacional.

É importante ressaltar que a obrigação interna e internacional frente ao cumprimento de tais tratados que versem sobre Direitos Humanos é uma obrigação constitucional iniludível.

O inciso XVII do artigo 75⁸⁵ assenta como princípio geral no ordenamento jurídico argentino, portanto, a suprallegalidade dos tratados internacionais, o que ocorreu apenas com a Reforma de 1994.

Tal incorporação deste artigo ao texto constitucional representou abandono à jurisprudência da *Corte Suprema de Justicia de La Nación* (CJSN) que, até 1992, não reconhecia o rigor suprallegal das cláusulas consagradas por tratados. Entendia-se que, de acordo com o artigo 27 da *Constitución Nacional*⁸⁶, os tratados estariam debaixo da Constituição, em posição hierárquica igual às leis e que estes não possuíam, via de regra, aplicabilidade imediata, constituindo normas de caráter programático:

⁸⁵ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853: versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

⁸⁶ ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

“**Art. 27.** O Governo Federal está obrigado a reforçar suas relações de paz e comércio com as potências estrangeiras por meio de tratados que estejam em conformidade com os princípios de direito público estabelecidos nessa Constituição.” (tradução própria)

Antes de 1992, conforme já se havia verificado jurisprudencialmente, por exemplo, em casos, como “*Martín y Cía. Ltda. S.A. x Administración General de Puertos s/ Repetición de pago*” (1963)⁸⁷ e “*Esso S.A. Petrolera Argentina x Nación Argentina*” (1968)⁸⁸, a Corte Suprema igualou hierarquicamente o tratado internacional à lei, tomando por base doutrina e jurisprudência norte-americanas. Já no caso “*Chantrain, Alfonso*” (1947)⁸⁹, a Corte disciplinou que os tratados estão subordinados aos dispositivos da Constituição Nacional, documento este que, segundo seu artigo 31⁹⁰, é dotado de supremacia sobre toda e qualquer norma do ordenamento jurídico argentino.

No primeiro caso citado, conforme *Fallos: 257:99*, é importante destacar o entendimento da CSJN, quando do julgamento, em sua *consideración 6*:

“nem o art. 31 nem o 100 da Constituição Nacional atribuem prelação ou superioridade aos tratados com as potências estrangeiras frente às leis validamente ditadas pelo Congresso Nacional. Ambos – leis e tratados – são igualmente qualificados como ‘lei suprema da Nação’, e não existe fundamento normativo para concluir pela categoria de prioridade a nenhum destes”. (tradução livre)

Convém destacar o posicionamento de Dobovsek⁹¹:

⁸⁷ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Martín y Cía. Ltda. S.A. x Administración General de Puertos s/ Repetición de pago*. Buenos Aires, 06 de novembro 1963. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

⁸⁸ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Esso S.A. Petrolera Argentina x Nación Argentina*. Buenos Aires, 05 de junho de 1968. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

⁸⁹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Chantrain, Alfonso*. Buenos Aires, 23. jul. 1947. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 01 set. 2013.

⁹⁰ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853: versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Esta Constituição, as leis da Nação que em sua consequência são editadas pelo Congresso e os tratados com as potências estrangeiras são a lei suprema da Nação; e as autoridades de cada província estão obrigadas a se conformar a ela, independente de qualquer disposição em contrário que possam conter as leis ou Constituições provinciais, salvo para a Província de Buenos Aires, e os tratados ratificados depois do Pacto de 11 de novembro de 1859. (tradução livre). Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

⁹¹ DOBOVSEK, José. Inclusión de los tratados en el derecho argentino. *Aequitas Virtual, Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador*, Buenos Aires, v. 6, n. 18, 2012. Disponível em: <<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/1157/1400>>. Acesso em: 03 set. 2013. p. 4-8.

“O Estado argentino evoluiu desde uma posição dualista a um monismo com supremacia constitucional, segundo a letra da atual Constituição Nacional Argentina.

[...]

Todos os tratados e normas consuetudinárias internacionais têm uma hierarquia superior às leis federais, mas com a supremacia da Constituição Nacional. (art. 27 e 75, inciso 22, CN) em sua parte dogmática.” (tradução livre)

Até 1992, portanto, nessa linha de raciocínio, a CSJN adotava, quando da aplicação dos tratados, a Teoria Dualista, cujos máximos expoentes, de acordo com Acevedo⁹², foram Heinrich Triepel e Dionisio Anzilotti. Entendia-se pela existência de dois sistemas jurídicos separados e independentes, em que o artigo 31 da Constituição Nacional estabelecia a mesma hierarquia para tratados internacionais e leis.

Entretanto, em sede do paradigmático caso "*Miguel Angel Ekmekdjian x Gerardo Sofovich*" (1992)⁹³, o critério foi outro, decidindo a Corte por maioria que se deveria aplicar a Teoria Monista de Kelsen e Wenzel, reconhecendo que direito interno e internacional integram um único ordenamento, com a primazia deste sobre aquele. Dois foram os fundamentos utilizados, sendo o primeiro:

“Que um tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluindo sua ratificação internacional, é organicamente federal, pois o Poder Executivo conclui e firma tratados (art. 86, inciso XIV, *Constitución Nacional*), o Congresso os rejeita ou aprova mediante leis federais (art. 67, inciso XIX, *Constitución Nacional*) e o Poder Executivo Nacional ratifica os tratados aprovados por meio de lei, emitindo um ato executivo federal de autoridade nacional. A derrogação de um tratado internacional por uma lei do Congresso viola a distribuição de competências imposta pela própria Constituição Nacional, porque mediante uma lei não se poderia derrogar o complexo ato federal de celebração de um tratado. Isto constituiria um avanço inconstitucional do Poder Legislativo Nacional frente as atribuições do Poder Executivo Nacional, que é quem conduz, única e exclusivamente, as relações exteriores da Nação (art. 86, inciso XIV, *Constitución Nacional*)”. (tradução livre)

E o segundo:

“Que a Convenção de Viena sobre o direitos dos tratados – aprovada pela Lei 19.865, ratificada pelo Poder Executivo Nacional em 5 de dezembro de

⁹² ACEVEDO, Domingo E. Relación entre el derecho internacional y el derecho interno. *Revista de IIDH*, San José da Costa Rica, v. 16, 1992. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2013.

⁹³ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Miguel Angel Ekmekdjian x Gerardo Sofovich*. Julgado em: 07. jul. 1992. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 01 set. 2013.

1972 e em vigor desde 27 de janeiro de 1980 – confere primazia ao direito internacional sobre o direito interno. Agora, esta prioridade de hierarquia integra o ordenamento jurídico argentino. A Convenção é um tratado internacional, constitucionalmente válido, que atribui prioridade aos tratados internacionais frente a lei interna no âmbito do direito interno, ou seja, um reconhecimento da primazia do direito internacional pelo próprio direito interno.” (consideração nº 18 do voto majoritário) (tradução livre)

“Esta Convenção alterou a situação do ordenamento jurídico argentino, o que foi contemplado nos precedentes de *Fallos* 257:99 e 271:7, pois já não é exata a proposta jurídica segundo a qual ‘não há fundamento normativo para concordar com a prioridade’ do tratado frente à lei. Tal fundamento normativo está radicado no art. 27 da Convenção de Viena, segundo qual ‘uma parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o descumprimento de um tratado’”. (tradução livre)

“[...] a necessária aplicação do art. 27 da Convenção de Viena impõe aos órgãos do Estado Argentino que atribuam primazia ao tratado ante um eventual conflito com qualquer norma interna contrária ou com a omissão de ditar dispositivos que, em seus efeitos, equivalham ao descumprimento do tratado internacional nos termos do citado art. 27.” (consideração nº 19 do voto majoritário) (tradução livre)

Este precedente pode ser apontado como o responsável por impregnar a jurisprudência do Alto Tribunal Argentino com a percepção monista quanto à relação entre direito internacional e direito interno, radicalmente distinta do que até então era usado como parâmetro por tal Corte, cuja postura até então havia sido ambígua ou vacilante nesse tema.

Alguns anos mais tarde, em 1994, com a Reforma Constitucional, tratou-se de dispor melhor acerca não apenas da hierarquia dos tratados internacionais em geral, mas, também, daqueles referentes a Direitos Humanos em particular.

Buscou-se, com a inclusão do art. 75, inciso 22⁹⁴, pela Reforma de 1994, modificar o tratamento dado aos tratados e convenções internacionais a fim de se prestigiar o já antigo art. 27 da Constituição Argentina⁹⁵, que prevê que os estes se encontram abaixo da constituição, e a nova posição da CSJN, que os enxerga acima das leis e de todo o restante do direito interno.

Badeni⁹⁶ sustenta categoricamente que:

⁹⁴ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

⁹⁵ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

⁹⁶ BADENI, Gregorio. *Instituciones de derecho constitucional*, t. 1. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997. p. 199.

“os tratados internacionais sobre direitos humanos, apesar de terem hierarquia constitucional, estão subordinados a uma Constituição que não podem modificar, porque os arts. 27 e 30 da Lei Fundamental assim os impedem.” (tradução livre)

Portanto, é possível determinar que segundo tal dispositivo incluído, assentou-se o princípio geral da suprallegalidade dos tratados internacionais *latu sensu*, devendo estes prevalecer sobre as leis, com apenas uma exceção, que se verifica no caso dos tratados internacionais serem referentes a Direitos Humanos, da seguinte maneira:

- a) O mesmo art. 75, inciso 22, confere diretamente hierarquia constitucional a onze instrumentos internacionais de Direitos Humanos, enumerados taxativamente; e
- b) Há previsão de que, mediante procedimento especial, outros tratados internacionais de Direitos Humanos possam alcançar também hierarquia constitucional.

Nas duas hipóteses, tais tratados não passam a fazer parte do texto constitucional em si, mas permanecem fora deste, num “bloco de constitucionalidade federal” e compartilham com a Constituição da mesma hierarquia. Em outras palavras, não são infraconstitucionais como a regra para tratados internacionais.

Ao se debruçar sobre esse assunto, Campos⁹⁷ afirmou que:

“a atribuição de hierarquia constitucional, além de definir uma prioridade sobre as leis, quer dizer que os tratados se situam ao mesmo nível da Constituição, compartilham supremacia e que encabeçam com ela nosso ordenamento jurídico e que não afirmamos estes instrumentos estejam ‘incorporados’ ou integrados à Constituição formal, nem que fazem parte dela, mas sim enfatizamos que se revestem do mesmo rigor, localizando-se no chamado ‘bloco de constitucionalidade’, fora da Constituição documental.” (tradução livre)

Acrescenta tal autor que esta designação de igual hierarquia e tratamento pode ser reafirmada no conceito que carrega parte do inciso XXII do art. 75⁹⁸, do texto constitucional argentino: “não derogam artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares dos direitos e garantias por ela reconhecidos.”

⁹⁷ CAMPOS, Germán J. Bidart. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 3. Buenos Aires: Ediar, 1995. p. 276.

⁹⁸ ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Conforme já dito anteriormente, estabeleceram-se, assim, a hierarquia supralegal dos tratados internacionais e a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, de qualquer forma, superiores às leis, conforme se extrai do art. 75, em seu inciso 22, Constituição Argentina.

4 Comparação entre as Constituições do Brasil e da Argentina e a necessidade de uma agenda comum na seara dos direitos humanos

Se separadamente analisados, verifica-se que Brasil e Argentina firmaram o compromisso com o respeito aos Direitos Humanos. Ainda assim, tais países apresentam diversas singularidades internas, destacando-se a existência de mazelas sociais que comprometem o bem-estar de seus nacionais (como desigualdade, violência contra mulher, discriminação, violência urbana, dentre outras) e a velocidade e as estratégias de crescimento econômico por eles adotadas, ora coincidentes, ora diametralmente opostas. Assim, faz-se necessário o estudo comparativo e investigativo entre as Constituições de tais Estados-membros do MERCOSUL, cujas convergências levantam a questão da pertinência da elaboração de uma “agenda comum” no que se refere aos Direitos Humanos, como importante aspecto da integração do bloco.

4.1 Considerações iniciais

O MERCOSUL, ao longo do tempo, foi se estabelecendo como um apoio significativo para a estabilidade da região sul-americana. Isso se deve ao fato de que o emaranhado de interesses e inter-relações econômicas e políticas que foram surgindo em virtude do bloco têm crescido e constituído um espaço regional em que se verifica, cada vez mais, a necessidade de abordar temas de dimensão política regional, destacando-se, entre estes, os Direitos Humanos.

Reconhece-se, atualmente, que os direitos humanos possuem uma dimensão coletiva, muito mais do que uma simples dimensão individual. Além disso, constata-se que a expectativa quanto à atuação do Estado é muito mais exigente, demandando-se deste ações, estratégias e políticas públicas a fim de garantir os direitos humanos a sua população. Em outras palavras, não basta um Estado que respeite os direitos humanos, deve haver uma postura ativa do Estado no sentido de garanti-los.

O MERCOSUL, assim como outros processos de integração econômica, alcança esferas de ação que redundam na efetividade dos Direitos Humanos dentro de seus Estados-membros. É seguro afirmar que quanto mais profundo e desenvolvido o processo de integração, maior a relevância adquire a vigência dos Direitos Humanos dentro dos países que constituem um bloco econômico.

Neste diapasão, podemos dizer que a tutela e a promoção dos Direitos Humanos são temas de sumária importância para o aprofundamento de um processo de integração regional. Este é o entendimento, também, do professor Leão⁹⁹, que aduz:

“Em um mundo onde as relações entre os Estados estão cada vez mais vinculadas à realização de objetivos supranacionais e onde os efeitos de uma medida política em um país afeta cada vez mais a situação de seu vizinho, o caminho da coordenação de políticas sociais, econômicas e de desenvolvimento como instrumento de progresso regional é inevitável. Os exemplos mais claros dos benefícios e percalços da integração ou harmonização regional estão dados nos anos de esforços necessários à concretização da União Européia e o incipiente desenvolvimento da comunidade do Mercosul.”

Leão¹⁰⁰ disserta, ainda, com propriedade acerca da vinculação dos Estados-partes de um bloco econômico aos tratados referentes a Direitos Humanos:

“Os tratados de direitos humanos vinculam não só os governos, mas os próprios Estados-Partes. Ensina o jurista internacional Antônio Augusto Trindade que em um sistema integrado e coeso como o da proteção de direitos humanos, aos órgãos convencionais de proteção cabe determinar a compatibilidade ou não com os respectivos tratados de direitos humanos ou atos ou omissões de quaisquer poderes, órgãos ou agentes do Estado, independentemente do nível hierárquico. As normas internacionais, ao consagrarem e definirem claramente um direito individual, passível de vindicação ante um tribunal ou juiz nacional, são diretamente aplicáveis no plano do direito interno.”

No âmbito do MERCOSUL, bloco econômico cujo estudo é objeto deste trabalho de pesquisa, pode-se destacar o compromisso já adotado no que tange à harmonização de legislações, conforme o Tratado de Assunção¹⁰¹ de 1991, na parte final de seu art. 1º, que assim dispõe:

“ARTIGO 1. Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará ‘Mercado Comum do Sul’ (MERCOSUL).

Este Mercado comum implica:

[...]

⁹⁹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (coordenadores). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 93-130.

¹⁰⁰ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (coordenadores). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 95.

¹⁰¹ MERCOSUL. *Tratado de Assunção, de 26 março 1991*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1>>. Acesso em 04 set. 2013.

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.”

Desse dispositivo, é possível concluir se se buscaria o compromisso em harmonizar as legislações dos Estados-membros do MERCOSUL a fim de promover e proteger os Direitos Humanos, além de manter a democracia e fixar o entendimento de que tais direitos constituem condições essenciais para o desenvolvimento interno de cada país-membro e, também, do processo de integração em si.

De forma mais completa e detalhada, desenvolve Leão¹⁰²:

“O Mercosul é, pois, um bloco comercial regional que está construindo os seus pilares a partir de Estados que se esforçam na afirmação de um modelo de Estado fincado no princípio da universalidade dos direitos humanos. Isso pode ser observado pela ação de seus membros individual ou coletivamente no plano internacional, sobretudo a partir da derrocada dos regimes autoritários, assim como pela construção jurídica do bloco como um todo. Qualquer ação, individual ou coletiva, em contramão a essa tendência geral de observação plena e integral dos direitos humanos significará, indubitavelmente, o insucesso do Mercosul.”

Nesse sentido, pertinentes se mostram as palavras de Pitanguy e Heringer¹⁰³:

“Se avançar suas atribuições para além das trocas comerciais e temas exclusivamente econômicos, o Mercosul poderá se constituir num espaço de efetivo aprofundamento de conquistas sociais.”

Entende-se que um processo de plena integração e cooperação entre Estados pressupõe a proteção e a garantia de efetividade dos Direitos Humanos, sem os quais esse movimento de regionalização perde seu escopo. Não basta incentivar meramente o desenvolvimento de cunho econômico, mostra-se imprescindível que sejam promovidas condições mínimas para que cada nacional que se encontre em cada um dos países do bloco tenha uma vida digna, afinal uma livre circulação de mercadorias, pessoas, capitais e serviços só se mostra possível e vantajosa se os Direitos Humanos forem considerados a cada um desses aspectos.

¹⁰² LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (coordenadores). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 127.

¹⁰³ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013. p. 65.

Além disso, se por um lado, a proteção dos Direitos Humanos, acaba por se apresentar como requisito para a consecução de um processo de integração, por outro, a integração dos países em si pode ser vista como vigoroso instrumento para a efetivação de tais direitos. Isso se deve pelo fato de ser garantida aos indivíduos uma tutela que transcende os limites geográficos e jurisdicionais do seu país.

4.2 Brasil e Argentina: semelhanças e diferenças entre seus textos constitucionais

A construção dessa região denominada MERCOSUL se fundou em elementos comuns que Brasil e Argentina (e posteriormente os outros membros incorporados plenamente) compartilhavam, como: a proximidade geográfica e vínculos históricos e culturais; valores fundamentais (por exemplo, o da promoção e preservação da democracia como sistema político, o desenvolvimento socioeconômico regional, a industrialização, etc); estratégias comuns de governo; dentre outros.

Na linha de raciocínio de Roett¹⁰⁴, Argentina e Brasil, os sócios com o maior peso político e econômico na região, experimentaram diferentes condições econômicas no período entre 1991-1994 e, por isso, responderam ao desafio de reestruturar seus Estados por meio da estabilização e aprofundamento do processo de integração do MERCOSUL.

Argentina e Brasil, desde a criação do MERCOSUL, têm adotado políticas exteriores e modelos de inserção internacional, por vezes, coincidentes e, por outras, substancialmente distintas. Foi a confirmação da aliança estratégica desses dois países que alterou, de uma vez por todas, a perspectiva do bloco econômico regional, nos termos de Michellini¹⁰⁵:

“Sem dúvida, foi um fator coadjuvante à formação e consolidação do MERCOSUL a inter-relação econômica entre Argentina e Brasil, e ao mesmo tempo a eliminação das hipóteses de conflito militar entre ambos. Essa possibilidade foi, durante décadas, fator distanciador importante para a concretização da integração regional.” (tradução livre)

¹⁰⁴ ROETT, Riordan. *MERCOSUR: regional integration, world markets*. Boulder: Lynne Rienner, 1999. p. 8.

¹⁰⁵ MICHELINI, Felipe. Mercosur: Sistemas Políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. In: *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevideu: Observatorio de Políticas Públicas en el Mercosur, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/pdfs/Políticas_Publicas_de_DD_HH.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013. p. 64.

Ainda, nas palavras de Leão¹⁰⁶, os países que, hoje, constituem o MERCOSUL possuem raízes históricas correlatas, no que se refere aos Direitos Humanos:

“Os seis países que hoje integram o MERCOSUL, apesar de suas particularidades históricas, possuem matizes comuns de violação dos direitos humanos. Quer pela violação dos direitos civis e políticos à época dos regimes militares, quer pela transgressão escancarada dos direitos econômicos, sociais e culturais da época da ‘globalização’ e do liberalismo incontestável do final do século XX e início do século XXI, a violação dos direitos humanos vem sendo sistemática e diariamente exercida.”

Para Michelini¹⁰⁷, a influência da História permeou as Constituições mercosulinas:

“Esses países eram governados por elites nacionais nas quais o Estado, em mais de um caso, veio antes da nação. Deste modo consagraram-se textos constitucionais marcados pelo liberalismo pujante na Europa, herança dos direitos, liberdades e garantias legados da Revolução Francesa, pelo desenvolvimento do constitucionalismo britânico, estadunidense e espanhol. Tratava-se, em última instância, de um regime de direitos para as elites que assentavam bases para sua posterior ampliação frente às massas.” (tradução própria)

Complementa tal entendimento, Pitanguy e Heringer¹⁰⁸, afirmando que os textos constitucionais dos países do MERCOSUL observaram o princípio da dignidade da pessoa humana e, também, consolidaram diversos direitos humanos fundamentais:

“A constituição política de cada um dos países do Mercosul carrega princípios que priorizam a pessoa humana e subordinam as atividades econômicas privadas ao respeito pelos direitos fundamentais do indivíduo e à consideração do interesse social. É evidente que a simples existência de uma nova constituição, ainda que muito avançada, não é suficiente para que os Direitos Humanos sejam efetivamente respeitados e usados.”

¹⁰⁶ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 94.

¹⁰⁷ MICHELINI, Felipe. Mercosur: Sistemas Políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. In: *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas en el Mercosur, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/pdfs/Políticas_Publicas_de_DD_HH.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013. p. 62.

¹⁰⁸ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013. p. 54.

Segundo tais autoras, os Direitos Humanos são garantidos por tratados internacionais incorporados aos seus ordenamentos jurídicos, além das suas disposições constitucionais¹⁰⁹:

“Além disso, visando o processo de ampliação do conceito de Direitos Humanos, estes países vêm, ao longo dos últimos anos, adotando relevantes Tratados Internacionais voltados para o campo dos Direitos Humanos, que, após devidamente ratificados pelos Estados, passam a ter força de lei, formando, assim, o sistema normativo de proteção aos Direitos Humanos. Contudo, os países que ratificaram tais documentos internacionais possuem regras próprias para a aplicação dos mesmos.”

O Brasil, historicamente analisando, tem se dedicado a adotar medidas a favor da incorporação de tratados internacionais relativos à tutela dos Direitos Humanos, sendo signatário de diversos tratados desta natureza, tanto na seara da ONU, como da OEA (Organização dos Estados Americanos).

A Constituição Brasileira de 1988 foi responsável por várias inovações no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo aqui destacar a prevalência e importância dadas aos Direitos Humanos, adotando este posicionamento como um dos princípios norteadores do Estado brasileiro quando de suas relações exteriores.

Nos dias de hoje, verifica-se que a maioria dos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil assinou encontra-se já devidamente ratificada e dotada de vigência.

A política adotada pelo Brasil no que tange aos Direitos Humanos, ainda, entretanto, se restringe a processos de ratificação de tratados deste tema e ao reconhecimento da jurisdição de órgãos internacionais de controle e monitoramento de tais direitos.

O acesso ao Poder Judiciário, no Brasil, se mostra, ainda, por vezes, precário, principalmente quando falamos de Direitos Humanos, sendo comum prevalecer a impunidade, embora tal realidade tenha se modificado ao longo do tempo, adotando, o Brasil, uma posição mais firme e compromissada com relação a tais direitos.

Acerca da impunidade que, por várias vezes, se mostra presente no cenário de proteção dos Direitos Humanos no Brasil, destacamos as palavras de Lopes¹¹⁰:

¹⁰⁹ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013. p. 54.

¹¹⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15, n. 42, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v15n42/1738.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2013.

“A impunidade não se reduz a uma questão empírica ou da eficácia da lei: é reveladora de uma atitude moral. A desimportância atribuída à autonomia das pessoas procede de concepções autoritárias ou paternalistas e resulta que instituições liberais não conseguem se impor na sociedade brasileira. Ora, certos elementos da concepção

liberal de vida e sociedade são inseparáveis da defesa dos direitos humanos. Minha idéia é, portanto, que sem o desenvolvimento e a aceitação mais generalizada desses elementos a defesa dos direitos humanos torna-se difícil. Em nossas circunstâncias, continua sendo prioritário justificar os direitos humanos para além de torná-los efetivos. É que a força da opinião contrária tanto facilita a impunidade quanto legitima o atual *status quo* de não realização dos direitos da pessoa humana.

[...]

A experiência cotidiana de qualquer brasileiro é a da convivência contínua com a impunidade: desrespeito à legislação de trânsito, desrespeito à legislação de zoneamento urbano, às leis de silêncio, às leis de preservação de áreas verdes nas cidades, sem falar naquele hábito nacional da cola nos colégios, quando as crianças já se socializam na cumplicidade contra o esforço da meritocracia. Dos crimes financeiros (previstos na Lei n. 7.492/86) inicialmente descobertos pelo Banco Central do Brasil e encaminhados ao Ministério Público, somente 3,9% chegam à condenação. Estudo feito pela Comissão Justiça e Paz de São Paulo em 1993 mostrou que apenas 20% dos réus de homicídios contra crianças eram condenados.

[...]

Em resumo, a defesa dos direitos humanos depende em medida importante da redução dos níveis de impunidade. [...]"

O avanço normativo relacionado à tutela e promoção dos Direitos Humanos evidenciado no cenário jurídico brasileiro, com destaque para a Constituição de 1988 e a Emenda Constitucional nº 45/2004, é notavelmente significativo, entretanto muito, todavia, há que se fazer.

Com a inclusão do art. 5º, §3º, à Constituição de 1988¹¹¹, estabeleceu-se que, como já desenvolvido anteriormente, tratados poderiam adquirir *status* constitucional, equivalendo à emenda constitucional, uma vez observado o quórum de 3/5 (três quintos) em dois turnos em cada Casa Legislativa do Congresso Nacional.

Este ponto merece destaque nesse estudo comparativo afinal as Constituições do Brasil e da Argentina diferem nesse aspecto. A *Constitución de La Nación Argentina de 1853*, com fulcro em seu art. 75, inciso XXII¹¹², confere aos principais tratados

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

¹¹² ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

internacionais de Direitos Humanos *status* constitucional e está aberta a recepcionar outros com esse mesmo tratamento, adotando posição tida como mais avançada nesse âmbito.

Ainda, Pitanguy e Heringer¹¹³, realizam um breve comparativo entre as Constituições Brasileira e Argentina, conforme trecho a seguir:

“A Constituição da Nação Argentina de 1994, por exemplo, mais recente de todas as Constituições do MERCOSUL, embora sintética, consagra princípios e direitos básicos. No Capítulo I enuncia “Declarações, Direitos e Garantias”, nestas entendidas o direito à igualdade, liberdade de religião, liberdade de associação, direito do trabalhador, direito da propriedade, direito do estrangeiro, dentre outros. Atribuiu aos tratados e acordos internacionais uma hierarquia superior às leis internas, de maneira a serem interpretadas harmoniosamente, com os direitos e garantias da Constituição vigente. Assim, os tratados e acordos com vigência posterior à constituição poderão adquirir hierarquia constitucional depois de aprovados pelo Congresso. Contudo, os acordos não mencionados no artigo 75 da Constituição Argentina, mesmo depois de aprovadas pelo Congresso, dependerão de regulamentação por lei para terem vigência nacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil, do ano de 1988, é extremamente analítica. Em seu Título I, “Dos Direitos Fundamentais”, faz constar a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos Direitos Humanos entre os princípios essenciais em que se fundamenta a República Federativa do Brasil na qualidade de Estado Democrático de Direito. De fato, a Constituição não usa especificamente a expressão Direitos Humanos no restante do texto, mas os princípios destes direitos também estão previstos nos Capítulos I e II. A Carta de 88 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata, ou seja, com esta devida incorporação, a Constituição estabelece aos direitos internacionais uma hierarquia especial, qual seja, de norma constitucional.”

Outrossim, Pitanguy e Heringer¹¹⁴ dissertam acerca dos avanços que Brasil e Argentina tiveram, ao longo dos últimos anos, com relação à tutela e promoção dos Direitos Humanos:

“Comparando os diversos países é possível afirmar que em um sentido amplo, o Brasil avançou significativamente em termos da adequação da legislação nacional às normas internacionais de direitos humanos.

A Argentina, por sua vez, apresenta muitas inovações importantes na legislação em nível provincial, incluindo aspectos que em muitos casos estão

¹¹³ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 05 set. 2013.

¹¹⁴ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Direitos Humanos no Mercosul. *Cadernos Fórum Civil*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.cepia.org.br/doc/livro4forum.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2013.

à frente da legislação nacional, o que, em menor escala, ocorre também no Brasil.”

Brasil e Argentina, conforme é possível constatar, vêm percorrendo cada vez com mais afinco, embora que, por vezes vagarosamente, a consolidação de um verdadeiro sistema de proteção dos direitos humanos, não eximindo tais países de um aperfeiçoamento de seus mecanismos empregados.

4.3 Perspectivas de harmonização

Mostra-se oportuno destacar a necessidade de se dar a devida atenção à tutela e à promoção dos Direitos Humanos por parte de qualquer processo de integração regional, devendo os tribunais nacionais dos países que os compõem garanti-los e revestir as normas referentes a tais direitos de força cogente, evitando e reprimindo possíveis transgressões as mesmas.

A inter-relação entre o direito interno e o direito internacional dos Direitos Humanos deve ser resolvida pelas Constituições dos Estados-membros de um processo de integração como o MERCOSUL, que, embora não tenha como finalidade expressa a tutela dos Direitos Humanos, tem a obrigação de respeitá-los.

De acordo com Casal¹¹⁵, é possível identificar quatro dimensões que os Direitos Humanos exercem no seio dos processos de integração, a saber, “como fundamento ou base do processo”, “como princípios cuja preservação permite a incorporação ou permanência de um Estado no acordo de integração”, “como valores que devem ser promovidos” e/ou “como exigências que devem ser observadas pelos órgãos dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros”.

O MERCOSUL pode ser encarado como um elo de sustento para a estabilidade da região sul-americana, uma vez que é consideravelmente expressiva a quantidade de interesses e inter-relações econômicas e políticas que vem crescendo em sua função, além de estar construindo um espaço regional no qual se torna cada vez mais necessário lidar com temas de dimensão política regional, merecendo relevo, dentre eles, o fortalecimento do Estado de Direito, das instituições democráticas e Direitos Humanos.

¹¹⁵ CASAL, Jesús M. Los derechos humanos en los procesos de integración. *Estudios Constitucionales*: Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Talca, Año 3, n. 2, p. 249-275, 2005. Disponível em: <http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano3_2/revista_ano3_2_8.pdf>. Acesso em: 16 set. 2013.

Essa crescente universalidade de interesses comuns dos processos de integração econômica, indiscutivelmente, atinge esferas de ação que dizem respeito à efetividade dos Direitos Humanos em seus Estados-Membros. Diante disso, é possível enunciar a regra de que quanto mais profundo o processo de integração for, maior relevância terá a vigência dos Direitos Humanos dentro dos países envolvidos.

É possível declarar, ainda, que, atualmente, não mais se pode desenvolver um Estado Constitucional sem que se prime pela defesa dos Direitos Humanos, residindo neste ponto um dos principais motivos responsáveis pelo constante movimento de mutação constitucional, lembrando-se, por fim, do caráter de instrumento jurídico regente de determinada sociedade. Nesse sentido, destaca Alarcó¹¹⁶:

“Os direitos individuais passaram a ter cunho social, sem deixar de ser individuais, ou seja, de retirar-se essa possibilidade de exigir-se individualmente; os direitos passaram também a uma dimensão grupal, como direitos difusos ou coletivos. Por isso, quiçá o maior mérito de toda esta evolução seja o caráter da própria evolução que, de uma conceituação de direitos compreendidos em um catálogo fechado, transformou-se, dando lugar a uma concepção aberta e progressiva dos direitos. Nesse sentido, o ser humano procura uma adequação de sua concepção jurídica, da incorporação de novos direitos, que se agregam ao rol dos já existentes, às novas necessidades criadas.” (p. 100)

Com relação ao estabelecimento e ao estudo das presentes perspectivas e futuros obstáculos a serem enfrentados pelo MERCOSUL, destaca-se o percepção de Marques¹¹⁷:

“O Mercosul é uma pessoa de direito internacional bastante jovem. Apenas recentemente, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o qual expressamente concede personalidade jurídica à organização, é que cessou a celeuma sobre a sua situação jurídica internacional. Caso o Mercosul realmente esteja disposto a se consolidar enquanto uma pessoa de direito, ganhando o reconhecimento e o respeito da comunidade internacional, é necessário que, entre outras medidas, também assuma compromissos dignos de um sujeito de direito, os quais sem dúvida passam por uma clara e firme atuação na área da promoção e proteção dos direitos humanos.” (p. 535)

Pitanguy e Heringer¹¹⁸ complementam essa noção, desenvolvendo uma presunção, predição para o MERCOSUL:

¹¹⁶ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Patrimônio genético humano: e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método, 2004.

¹¹⁷ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos humanos no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul Integração Regional e Globalização*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000. p. 535.

“Se avançar suas atribuições para além das trocas comerciais e temas exclusivamente econômicos, o Mercosul poderá se constituir num espaço de efetivo aprofundamento de conquistas sociais.”

As distintas autoras advogam, ainda, acerca da necessidade de implementação de políticas comuns entre Argentina, Brasil e os demais países mercosulinos, concebendo uma verdadeira “agenda comum”¹¹⁹:

“Existem grupos socialmente vulneráveis que enfrentam problemas comuns em todos os países. A fim de implementar políticas que protejam e promovam a igualdade entre os diferentes grupos nestas sociedades, podem ser articuladas ações comuns, tanto no âmbito do Estado quanto da sociedade civil, em relação aos seguintes grupos:

- populações indígenas: são necessários avanços nas políticas voltadas para demarcação de terras e garantia de preservação da cultura, inclusive através da educação multicultural, enunciada em diversos programas governamentais;
- população negra: avanços na legislação anti-racista e em experiências de políticas de promoção da igualdade;
- crianças e adolescentes: unificação da legislação respeitando a adequação à Convenção dos Direitos da Criança, nos casos do Chile, Paraguai e Uruguai;
- portadores de deficiência: necessidade de implementação de legislação e programas específicos, na linha dos que existem no Uruguai e Chile;
- mulheres: importância da implementação de programas de promoção da igualdade no âmbito do mercado de trabalho e reformulação da legislação pertinente, nos casos do Chile e Uruguai, para que não mais façam referência aos crimes sexuais como crimes contra a ordem ou moral familiar.

[...] apresenta-se, de forma cada vez mais premente, a necessidade dos países do Mercosul se articularem, a partir de uma agenda comum, em ações conjuntas visando combater violações dos direitos humanos e outros delitos que ocorrem no âmbito transnacional e regional, tais como o tráfico de armas, o tráfico de drogas, redes de prostituição (inclusive infantil), crimes que ocorrem na Internet, tais como a incitação ao racismo e à xenofobia, entre outros.”

Ressaltam que, essa “agenda comum” deve extrapolar os limites do âmbito legislativo, abarcando, também, o executivo¹²⁰:

¹¹⁸ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013. p. 65.

¹¹⁹ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Direitos Humanos no Mercosul. *Cadernos Fórum Civil*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.cepia.org.br/doc/livro4forum.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 57-59.

¹²⁰ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jacqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013. p. 61.

“Torna-se ainda mais importante construir uma agenda não apenas no âmbito legislativo, mas também incluir aspectos referentes às políticas públicas no âmbito do executivo, monitorando indicadores e disseminando experiências exitosas em diferentes áreas.”

Além do mais, Pitanguy e Heringer¹²¹ pleiteiam que um estudo comparativo dos textos constitucionais dos países que integram o MERCOSUL e o saneamento de disposições infraconstitucionais incompatíveis com a proteção aspirada aos Direitos Humanos, se apresenta como um importante passo para a fixação de tal “agenda comum”, conforme trechos abaixo recortados:

“A legislação referente a direitos humanos nos países do Mercosul apresenta convergências relevantes em algumas temáticas fundamentais para a elaboração de uma agenda comum. Entretanto este estudo indica também a presença de discrepâncias significativas que suscitam à necessidade de que se proceda a uma ampla discussão entre organizações da sociedade civil, governos e setores comerciais no sentido de estabelecer consenso em torno a alguns direitos básicos de cidadania que deveriam ser reconhecidos por todos os estados membros. Estes direitos, expressos em legislações, políticas públicas e acordos, constituiriam um passaporte de proteção aos direitos humanos no Mercosul, sem o qual a proposta de uma efetiva integração no Cone Sul não se realizará.

[...]

A análise comparativa das diversas legislações realizada neste estudo constitui um primeiro passo nesta construção. Neste sentido, a Constituição de cada um dos países analisados poderia ser o principal marco legal a ser tomado como ponto de partida para a elaboração da agenda, dado o conteúdo progressista das mesmas e a sua adequação às principais normas internacionais de direitos humanos.

Um segundo passo deveria ser o “saneamento” da legislação infraconstitucional, em muitos casos incompatível com a proteção destes direitos. Será também necessária a harmonização da legislação ordinária entre os países.”

Para o ilustre professor Leão¹²², os Estados que compõem o MERCOSUL já se manifestam em favor da necessidade de fixar os Direitos Humanos no âmbito do bloco:

“Não obstante aqueles tratados de proteção internacional dos direitos humanos já ratificados pelos Estados-Membros do Mercosul nos âmbitos regional e universal, estes integrantes já dão sinais claros da necessidade da afirmação explícita dos direitos humanos no seio do Mercado Comum. Observa-se, assim mesmo, o interesse desses países em incorporar, ademais

¹²¹ PITANGUY, Jacqueline e HERINGER, Rosana (org.). Direitos Humanos no Mercosul. In: Cadernos Fórum Civil, Vol. 3, n. 4. Rio de Janeiro: CEPIA, 2001. p. 141 e 147.

¹²² LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 94.

das normas do direito internacional dos direitos humanos, os instrumentos próprios do direito internacional dos refugiados e do direito internacional humanitário em suas legislações internas.”

Michelini¹²³ aponta que um dos principais óbices à ideal tutela e promoção dos Direitos Humanos de forma integrada na esfera de atuação do MERCOSUL se resume aos próprios Estados-membros e suas posturas negligentes com relação a tais direitos:

“O desafio das organizações de direitos humanos tem sido enfrentar a falta de compromisso dos Estados e dos governos da região em adequar-se aos cânones internacionais de direitos humanos. A aprovação destes tem sido interpretada muitas vezes pelos governantes como um fim em si mesmo, o que os converte tão somente em avanços escriturais ou declarativos.” (tradução livre)

Ademais, para este autor, a adoção dessa postura em conjunto, como bloco, dos países mercosulinos frente à proteção e tutela dos Direitos Humanos apresenta desdobramentos importantes¹²⁴:

“Por outro lado, dever-se-ia assumir uma atitude determinada segundo a qual, à medida que o Mercosul exista, tenha-se uma política como bloco em matéria de direitos humanos. Se não possuí-la de forma expressa, será uma política mantida no silêncio, na omissão ou diretamente na cumplicidade, que carecem precisamente de neutralidade. É certo que em muitos temas não será decisória a atitude, o voto ou pronunciamento do Mercosul ou de cada um dos países integrantes do bloco, mas sem dúvida contribuirá para formar opinião pública, para mobilizá-la, para indicar onde há inconsistências ou incongruências ou ressaltar os acertos e as decisões adequadas.” (tradução livre)

Mostra-se viável realçar que o bloco, desde 2004, tem desenvolvido diversas atividades, programas e ações referentes à matéria de Direitos Humanos, entre elas a criação da “Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos do MERCOSUL”¹²⁵ (art. 1º),

¹²³ MICHELINI, Felipe. Mercosur: Sistemas Políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas en el Mercosur, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/pdfs/Políticas_Publicas_de_DD_HH.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013. p. 70.

¹²⁴ MICHELINI, Felipe. Mercosur: Sistemas Políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas en el Mercosur, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/pdfs/Políticas_Publicas_de_DD_HH.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013. p. 70.

¹²⁵ Em conformidade com o art. 1º de seu Regulamento Interno “A Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e as Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados (a seguir “RADDHH”) constituiu uma reunião especializada dependente do Conselho de Mercado Comum, cujo seguimento é realizado pelo Foro de Consulta e Concertação Política, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Decisão CMC nº 40/04.”

cuja contribuição inicial foi a preparação do projeto do Protocolo sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL.

O Conselho do Mercado Comum aprovou a Declaração de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos no MERCOSUL e Estados Associados¹²⁶, que foi firmada em 19 de junho de 2005, de acordo com a Decisão do CMC de nº 17/05¹²⁷. Por meio desta, de acordo com seu art. 2º, os Estados-membros do MERCOSUL se obrigam a “cooperar mutuamente para a promoção e proteção efectiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais por meio de mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL”.

Tal Declaração corrobora a vigência dos compromissos internacionais acolhidos pelos Estados-membros do MERCOSUL em prol dos Direitos Humanos, apoiando um fortalecimento institucional a fim de se avançar em tais compromissos e também inclui o engajamento frente ao sistema interamericano de direitos humanos. O próprio texto garante sua vigência, mesmo no caso de serem registradas graves e constantes violações aos Direitos Humanos, em situações de crises institucionais ou de Estados de exceção em algum dos países integrantes do bloco.

Nessas circunstâncias, previu, tal Declaração, a ativação de um mecanismo de consultas que por ser infrutífero, habilita aos demais Estados adotar medidas que abarcariam “*desde a suspensão do direito a participar do processo de integração até a suspensão dos direitos e obrigações emergentes do mesmo*” (art. 4, §2º). Em outras palavras, estabeleceu-se que a observância do Protocolo pelos Estados-componentes é condição *sine qua non* para a permanência de um Estado no seio do acordo ou processo de integração.

Disponível em:
<http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/area_reservada/PROYECTO_DE_REGLAMENTO_INTERNO.pdf>. Acesso em: 17 out. 2013.

A RAADDHH tem, dentre outras funções: elaborar e promover estratégias, políticas e ações comuns em matéria de direitos humanos; atuar de maneira conjunta nos foros multilaterais, a fim de ampliar a visibilidade do bloco regional, em sua promoção e proteção; realizar reuniões conjuntas com outros órgãos institucionais do MERCOSUL que tratem de temas vinculados aos direitos humanos e convidar organismos internacionais a participar de suas sessões; formular recomendações ao Conselho de Mercado Comum na área de sua competência; e colaborar com o Foro de Consulta e Concertação Política, coordenando atividades na temática relacionada com as liberdades fundamentais. Decisão CMC 40/04.

¹²⁶ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7225, de 1º de julho de 2010. Promulga o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, assinado em Assunção, em 20 de junho de 2005. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.

¹²⁷ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. *Decisão nº 17/05, de 19 de junho de 2005*. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec1705p.asp>>. Acesso em: 17 out. 2013.

É digna de destaque, também, a atividade do Parlamento do MERCOSUL¹²⁸, órgão unicameral constituído legalmente em 6 de dezembro de 2005, cujas atividades se iniciaram em 7 de maio de 2007, e que é composto por representantes eleitos pelos cidadãos dos respectivos Estados-partes. Tal Parlamento dita normas que não são vinculantes, além de contar com competências específicas em matéria de: Direitos Humanos; preservação do regime democrático nos Estados-partes; questões vinculadas ao desenvolvimento do processo de integração; procedimentos de adequação e integração normativa; e adesão de novos Estados à organização. Com isso, o MERCOSUL se manifesta a favor de encarar os Direitos Humanos como valores que devem ser promovidos pelos órgãos comunitários.

Recentemente, o Conselho do Mercado Comum aprovou a criação do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDDHH), por meio da decisão nº 14/09¹²⁹, em 23/07/2009, tendo sede em Buenos Aires, Argentina. Tal Instituto tem como finalidade contribuir para a consolidação dos Direitos Humanos como eixo fundamental da identidade e desenvolvimento do MERCOSUL.

Por fim, alguns autores, como Hummer¹³⁰, já suscitaram a possibilidade da elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais a nível MERCOSUL, sendo este um dos temas integrantes da Reunião de Altas Autoridades na área de Direitos Humanos, embora sua discussão ainda esteja em fase preparatória de elaboração.

Certamente, uma pergunta que deve ser entendida como norteadora para a sua elaboração é se tal Carta protegerá contra os excessos do poder público que surge do bloco econômico do MERCOSUL ou se apenas terá serventia para proteger indivíduos do poder estatal de seus Estados.

A ilustre Professora Ventura¹³¹ dispõe acerca das linhas gerais que esta Carta do MERCOSUL deveria seguir:

¹²⁸ MERCOSUL. *Parlamento del Mercosur*: Acerca del Parlamento. Disponível em: <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/7006/1/parlasur/parlamento.html>>. Acesso em: 17 out. 2013.

¹²⁹ MERCOSUL. *Aspectos Institucionales del Mercosur*: Recopilación Normativa. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/3504/1/recopilacion_normativa_-_aspectos_institucionales_-_02-08-2011.pdf>. Acesso em: 17 out. 2013.

¹³⁰ HUMMER, Waldemar. La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR desde una perspectiva europea. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Montevideo, Año XV, pp. 689-722 (p. 708), 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr39.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2013.

¹³¹ VENTURA, Deisy. Mercosur: Derechos humanos y participación ciudadana. *DemocraciaSur*, Montevideo, 12 abr. 2005. Entrevista concedida a Patricia Peralta Gainza. Disponível em: <<http://www.democraciasur.com/regional/VenturaMercosurDerHumanos.htm>>. Acesso em: 17 out. 2013.

“Parece que uma Carta de Direitos Humanos só pode ser positiva num processo quando é feita com um conjunto de organizações da sociedade civil. Creio que por duas razões: em primeiro lugar, que todos os Estados já tenham disposições jurídicas que protejam os Direitos Humanos, mas o que não é suficiente, em nossos países, é o grau de efetividade dessas disposições e o grau de permeabilidade desses princípios em todo o resto do ordenamento jurídico. As constituições têm lindas frases que muitas das normas infraconstitucionais e o aparato do Estado não conseguem concretizar. Dessa forma, a permeabilidade nas demais normas e na vida real é nosso problema. Aqui há, também, o risco de justaposição ou de conflito de uma norma relacionada a todas as regras já existentes nos Estados sobre Direitos Humanos.” (tradução livre)

“Em segundo lugar, o processo pelo qual armamos e construímos uma Carta regional de Direitos Humanos é o mais importante pelo conhecimento mútuo que se desenvolve e as possibilidades de cooperação horizontal que ele cria, capaz de melhorar o grau de proteção destes direitos em distintos países. Por um lado, está difundindo os direitos, está fazendo com que a gente fale deles e afirmando que existem valores e princípios que devem ser considerados; e por outro lado, vamos estudar o ordenamento de cada país, suas características e sua diversidade. Se isso se faz exclusivamente entre funcionários do governo, eu temo que não apenas seja eficaz, mas também que produza um efeito de superposição de normas.” (tradução livre)

“Conseguir um acordo entre Estados, com participação da sociedade civil organizada, seria positivo porque teríamos no ordenamento jurídico do MERCOSUL um conjunto de disposições protetoras de direitos fundamentais. Há o risco de justaposição com ordenamentos nacionais, há o risco de redundância, mas que valha a redundância em benefício do conhecimento mútuo e da difusão dos valores humanistas.” (tradução livre)

Discorre, ainda, sobre a possibilidade de caráter vinculante de tal Carta, que só seria realizável mediante aprovação e posterior incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-membros do MERCOSUL¹³²:

“O que deve ser feito é evitar qualquer tipo de contradição com as Constituições nacionais, o que pode ser assegurado por um trabalho técnico de qualidade. Não é nada impossível de se realizar, afinal todas as constituições vigentes são democráticas, e chegar a um texto de consenso não seria impossível.” (tradução livre)

“Em relação ao conteúdo da Carta, uma vez que se adota uma norma que é uma ‘norma MERCOSUL’ deve ser respeitada por todos os foros, por todos os espaços de negociação. No momento em que chegemos a um texto, todos passam a estar vinculados e tem caráter irreversível.” (tradução livre)

¹³² VENTURA, Deisy. Mercosur: Derechos humanos y participación ciudadana. *DemocraciaSur*, Montevideu, 12 abr. 2005. Entrevista concedida a Patricia Peralta Gainza. Disponível em: <<http://www.democraciasur.com/regional/VenturaMercosurDerHumanos.htm>>. Acesso em: 17 out. 2013.

Segundo esta Professora, tal Carta seria uma oportunidade para outorgar maior legitimidade ao bloco, uma vez que abre a discussão para a sociedade civil como uma maneira de conectar o tema com o apoio real que tem o MERCOSUL, atualmente, na população dos países que o compõem.

Para complementar, salienta-se o entendimento de Leão¹³³ de que as normas de Direitos Humanos e as obrigações delas decorrentes, uma vez descumpridas, podem ensejar responsabilidade internacional do Estado:

“As obrigações internacionais de proteção, ao vincularem conjuntamente todos os poderes do Estado, têm um amplo alcance. Paralelamente às obrigações atinentes especificamente a cada um dos direitos protegidos, os tratados de direitos humanos consagram as obrigações gerais de assegurar o livre e pleno exercício desses direitos, e de adequar o direito interno às normas convencionais de proteção. O descumprimento dessas obrigações engaja prontamente a responsabilidade internacional do Estado, por atos ou omissões, seja do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.” (p. 95)

Entretanto, não se mostra clara e explícita a vontade dos Estados-membros do MERCOSUL em desenvolver tal Carta, pensamento decorrente de ainda não enxergarem a proporção e a dimensão regionais consideravelmente significativas deste bloco.

¹³³ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 95.

CONCLUSÕES

Após examinar e comparar mais detalhadamente a situação de dois dos Estados que compõem o MERCOSUL, Brasil e Argentina, com foco em como a tutela e a promoção dos Direitos Humanos vêm sendo tratadas por seus textos constitucionais, assim como a eficácia de suas normas, é seguro concluir que a meta de abandonar sua atual condição de união aduaneira imperfeita a fim de se consolidar como um Mercado Comum pleno somente será possível com a irrestrita e rigorosa observância de normas internacionais de Direitos Humanos.

Observa-se que a integração dos países que integram o MERCOSUL, com crescente perspectiva de aprofundamento, se mostra como um fenômeno positivo para os Direitos Humanos, em especial, para a proteção do indivíduo.

O MERCOSUL e sua regulamentação devem ser interpretados à luz de uma racionalidade que se baseie no consenso entre seus Estados-partes no que tange aos Direitos Humanos, ao Estado Democrático de Direito e à democracia.

A dificuldade no anseio de integração reside, principalmente, na necessidade que Argentina e Brasil (e, também, Uruguai, Venezuela e Paraguai) harmonizem, em seu ordenamento jurídico, três aspectos: o direito interno, principalmente o Direito Constitucional, ao direito concebido na esfera do MERCOSUL e, ainda, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Constituição Cidadã de 1988, conforme exposto, se filiou à tendência de tratamento especial aos Direitos Humanos, conforme se verifica do inciso III de seu art. 4º, ao dar “prevalência” a tais direitos. O §2º do art. 5º tratou de estabelecer a abertura do catálogo de direitos e garantias, reconhecendo ser o rol de direitos fundamentais trazidos pela Constituição meramente exemplificativo e admitindo a incorporação de outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, em 2004, excepcionou-se a regra de aprovação de tratados e convenções internacionais, alterando o quórum e o processo legislativo para tal, a saber: três quintos dos votos, em dois turnos, nas duas Casas Legislativas, adquirindo, dessa forma, o *status* de emenda constitucional. O tratamento dado aos outros tratados internacionais de Direitos Humanos, que não sejam submetidos a esse procedimento mais específico, é de conferir o caráter de supralegalidade, estando em posição intermediária: acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição.

Na *Constitución de La Nación Argentina*, de 1853, houve nítida diferença com relação a esse acolhimento dos tratados internacionais de Direitos Humanos, uma vez que, após a Reforma de 1994, se determinou a incorporação do art. 75, inciso XXII, que outorgou expressa hierarquia constitucional a onze instrumentos internacionais por ele mesmo listado. Assim como aconteceu com a Constituição do Brasil, a Carta Magna Argentina, também, deixou a “porta aberta” para a recepção de novas percepções acerca dos Direitos Humanos e Fundamentais, reconhecendo que não foi exaustiva ao tratar de tais direitos e concedendo a faculdade ao legislador ordinário de agregar novos instrumentos internacionais ao conjunto já existente daqueles que possuem *status* constitucional, desde que respeitado o devido procedimento.

Depreende-se que os blocos regionais podem oferecer respostas à necessidade de aperfeiçoar e promover a proteção das pessoas e dos Direitos Humanos, decorrentes da dignidade da pessoa humana e que deve ser garantida a todo e qualquer ser humano. Entretanto, uma vez mais estreitas as relações jurídicas entre os Estados mercosulinos, maiores tendem a se apresentar as discussões daí decorrentes.

O respeito e o cumprimento aos Direitos Humanos é atualmente tido como um dos princípios basilares da comunidade internacional, sendo, por conseguinte, uma *conditio sine qua non* para que um novo sujeito de direito internacional surja e se desenvolva plenamente.

Quando da assinatura do Tratado de Assunção, esse movimento internacional de submeter o efetivo nascimento de um sujeito de direito internacional à observância de normas e princípios internacionais ainda não se encontrava em fase de maturação. Dessa forma, os Estados “mercosurenhos”, em sede do preâmbulo do tratado constitutivo do MERCOSUL, num primeiro momento, apenas fizeram menção à necessidade de se alcançar o crescimento econômico com consciência de aprimorar as condições de vida de seus nacionais.

Defende-se, portanto, uma tutela de forma isonômica de Direitos Humanos em todos os países do MERCOSUL, para que, assim, não se vislumbre qualquer espécie de obstáculo capaz de obstar o perfazimento da plena integração regional e de seus objetivos. Além disso, é importante salientar que não devem tais direitos ser meramente protegidos, deve-se buscar a integração dos povos por meio de sua tutela, não merecendo prosperar qualquer ação que faça com que tal tutela esgote em si mesma.

O MERCOSUL, como processo de integração, não deve se restringir a contemplar a temática dos Direitos Humanos como um simples “slogan político”, mas, acima

de tudo, procurar conferir a tais direitos um prisma social, com vistas à dignidade da pessoa humana no seio da integração econômica, pressupondo uma proteção dos direitos essencialmente fundamentais de seus nacionais de maneira plena, coerente, descomplicada e, preferencialmente, acessível.

É possível verificar, outrossim, que a normatização regional sobre os Direitos Humanos é débil, esporádica, não coesa e, geralmente, programática e carecendo efetividade.

A unidade e a coerência de tratamento dos Direitos Humanos pelos ordenamentos jurídicos, principalmente pelas Constituições, dos Estados componentes do MERCOSUL, como um corpo unificado, cujas várias ramas se complementam, suplementam e reforçam, é um dos principais aspectos capazes de promover o amplo fortalecimento do bloco, fazendo com que os países associados se convertam em membros de pleno direito, pondo fim às assimetrias no bloco, elevando o MERCOSUL a um Mercado Comum perfeito e sujeito de direito internacional de ainda mais nítido destaque no cenário internacional.

Com este estudo, é possível afirmar que, dentre as Constituições Brasileira e Argentina, aquela que se mostra mais desenvolvida no quesito de proteção aos Direitos Humanos é a Argentina, devido, principalmente, ao rol trazido por seu artigo 75, inciso XXII, com 11 instrumentos internacionais de tutela a tais direitos, todos já com *status* constitucional. A Carta Magna Brasileira, por outro lado, não conferiu *ab initio* a hierarquia constitucional a tratados internacionais de Direitos Humanos, estabelecendo, assim como também ocorre na Constituição Argentina, procedimento específico para que atinjam tal patamar. Atualmente, o único tratado internacional relativo a Direitos Humanos que vislumbra estatura constitucional (equivalência à emenda constitucional) dentro do ordenamento jurídico brasileiro é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (e seu Protocolo Facultativo), assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e recepcionado pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO, Domingo E. Relación entre el derecho internacional y el derecho interno. *Revista de IIDH*, San José da Costa Rica, v. 16, 1992. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2013.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Patrimônio genético humano: e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método, 2004.

ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina, de 1853, versão atualizada de 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Chantrain, Alfonso*. Buenos Aires, 23 de julho de 1947. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 01 set. 2013.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Esso S.A. Petrolera Argentina x Nación Argentina*. Buenos Aires, 05 de junho de 1968. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Martín y Cía. Ltda. S.A. x Administración General de Puertos s/ Repetición de pago*. Buenos Aires, 06 de novembro de 1963. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso *Miguel Angel Ekmekdjian x Gerardo Sofovich*. Buenos Aires, 07 de julho de 1992. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=370645&indice=3>>. Acesso em: 01 set. 2013.

BADENI, Gregorio. *Instituciones de derecho constitucional*. t. 1. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997.

BAZÁN, Víctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideu, v. 2, p. 547-583, 2005. Disponível em:

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr8.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. *On sovereignty: four chapters from 'The Six Books of the Commonwealth'*. Tradução e edição Julian H. Franklin. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Ato das disposições constitucionais transitórias*, Brasília, DF; 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 24 abr. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF; 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 27 ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF; 07 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 27 ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7225, de 1º de julho de 2010. Promulga o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, assinado em Assunção, em 20 de junho de 2005. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus n° 72.131*. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário n° 466.343*. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso. São Paulo, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2013.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 3. Buenos Aires: Ediar, 1995.

CAMPS, Victória. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, Xavier et al. *Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho*. Madrid: Amnistia Internacional (EDAI), 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARMO, Maria. Países do Mercosul decidem suspender Paraguai do bloco. *BBC Brasil*. 28 jun. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/06/120628_paraguai_suspenso_mc.shtml>. Acesso em: 27 mar. 2013.

CASAL, Jesús M. Los derechos humanos en los procesos de integración. *Estudios Constitucionales*: Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Talca, Año 3, n. 2, p. 249-275, 2005. Disponível em: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano3_2/revista_ano3_2_8.pdf>. Acesso em: 16 set. 2013.

CHIARAMONTE, José Carlos. La formación de los Estados nacionales en Iberoamérica. *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani"*, v. 3, n. 15, p. 143-165, jan/jul. 1997.

ONU. *Carta da Organização das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945*. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

DIREITO INTERNACIONAL. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>.

DOBOVSEK, José. Inclusión de los tratados en el derecho argentino. *Aequitas Virtual, Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, Buenos Aires*, v. 6, n. 18, 2012. Disponível em: <<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/1157/1400>>. Acesso em: 03 set. 2013.

DWORKIN, Ronald. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 32.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O § 3º do Art. 5º da Constituição Federal: Um retrocesso para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-132. 2006. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_06.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2013.

GOMES, Alexandre Travessoni. Inclusão, Direito e Direitos Fundamentais: conceito e formas jurídicas de inclusão. In: CORRÊA, Rosa Maria (org.). *Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva*, Belo Horizonte, p. 25, 2009. Disponível em: <<http://proex.pucminas.br/sociedadeinclusiva/arquivos/avancosedesafiosnaconstrucaodeumasociedadeinclusiva.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

GUERRA, S. Os desafios à integração regional no âmbito do MERCOSUL. *Revista de Direito da Unigranrio*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 3 e 8, 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/884/573>> Acesso em: 16 set. 2012.

HUMMER, Waldemar. La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR desde una perspectiva europea. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Montevidéo, Ano XV, pp. 689-722 (p. 708), 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr39.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2013.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Mercosul e as três vertentes da proteção. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). *A nova ordem mundial e os conflitos armados*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LIMA, Cristiane Helena de Paula. Os Direitos Humanos nos Espaços de Integração da União Européia e do Mercosul. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 5, 2009, p. 82.

Disponível em:

<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/cristiane_helena.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

LONGO, Caricielli Maisa; LONGO, Marcelo Pereira. A necessária vinculação do desenvolvimento econômico aos direitos fundamentais por conta das cartas da ONU e seus reflexos na Constituição Brasileira de 1988. *Colloquium Humanarum*, Presidente Prudente, v. 8, n. 1, p. 22-27, jan/jun, 2011. Disponível em:

<<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/580/859>>. Acesso em: 24 set. 2013.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15, n. 42, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v15n42/1738.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2013.

MANRIQUEZ, Gloria. El espíritu de la Constitución de La Nación Argentina y los principios del pacto global. *Revista de Gestão Social e Ambiental*, v. 2, n. 3, p. 4-17, set/dez. 2008.

Disponível em: <<http://www.revistargsa.org/rgsa/article/view/91/45>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos Humanos no Mercosul. p. 539. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, pp. 93-114, jul./set. 2005.

Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/739/R167-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 27 de ago. 2013.

MERCOSUL. *Aspectos Institucionales del Mercosur*: Recopilación Normativa. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/3504/1/recopilacion_normativa_-_aspectos_institucionales_-_02-08-2011.pdf>. Acesso em: 17 out. 2013.

MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. *Decisão nº 17/05, de 19 de junho de 2005*.

Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec1705p.asp>>. Acesso em: 17 out. 2013.

MERCOSUL. *Parlamento del Mercosur*: Acerca del Parlamento. Disponível em:

<<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/7006/1/parlasur/parlamento.html>>. Acesso em: 17 out. 2013.

MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, de 9 de dezembro de 2005*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/rex/sgt4/Ftp/CD%20Fluxograma/Tratados%20e%20Protocolos/Protocolo%20do%20Parlamento.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático*, de 24 de julho de 1998. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ushuaia-1/>> Acesso em: 27 mar. 2013.

MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*, de 17 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>> Acesso em: 19 abr. 2013.

MERCOSUL. *Tratado de Assunção, de 26 de março 1991*. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/Tratado_de_Assuncao_pt.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2013.

MICHELINI, Felipe. Mercosur: Sistemas Políticos nacionales, política exterior y derechos humanos. *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevídeu: Observatorio de Políticas Públicas en el Mercosur, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/pdfs/Políticas_Publicas_de_DD_HH.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013.

MOI, Fernanda de Paula Ferreira; PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. A proteção internacional dos direitos humanos e seus reflexos no Mercosul: uma análise comparativa das relações entre os estados- membros. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16. *Anais do XVI Encontro Preparatório do CONPEDI*, Campos dos Goytacazes, v. 16, p. 14, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_de_paula_ferreira_moi.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

NATALE, Alberto A. La reforma constitucional argentina de 1994. *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, Cidade do México, n. 2, jan./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/2/cl/cl11.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2013.

NOGUEIRA, Patrícia Ether; VIEIRA, José Ribas. Mutação Constitucional, Supralegalidade e Bloco de Constitucionalidade: Marcos Interpretativos na Questão do Depositário Infiel pelo STF. In: *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 14, p. 13-28, 2009. Disponível em <http://www.ucam.edu.br/images/PDFs/revista_fdcm/Ucam14.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2013.

NUNES, André et al. *Medindo as desigualdades em saúde no Brasil: uma proposta de monitoramento*. 1. ed. Brasília: OPAS/OMS/IPEA, 2001.

OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires: Heliasta, 1998.

PARAGUAI. Constituição (1992). *Constitución de la República del Paraguay, de 20 de junho de 1992*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais - considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Implementação das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no âmbito intra-governamental e federativo. *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System*, Washington, 2003. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-speech.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana. Direitos Humanos no Mercosul. *Cadernos Fórum Civil*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.cepia.org.br/doc/livro4forum.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2013.

_____. Subsídios para uma agenda de direitos humanos no Mercosul. *Proposta*, n. 87, dez/fev, 2000/2001. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/jaqueline.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos e o Mercosul. p. 883-885. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROETT, Riordan. *MERCOSUR: regional integration, world markets*. Boulder: Lynne Rienner, 1999.

SILVA, Roberto Luiz. Soberania Estatal no Contexto do Direito Comunitário e da Integração. In: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

TAJADURA TEJADA, Javier. La función política de los preámbulos constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Cidade do México, nº 5, p. 235-263, jul/dez 2001. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500508>>. Data de acesso: 17 ago. 2013.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías*, 2. ed. Buenos Aires: Heliasta, 1998.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 52-53, jul./dez. 1993.

URUGUAI. Constituição (1967). *Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 1967, com as modificações realizadas em 26 de novembro de 1989, 26 de novembro de 1994, 8 de dezembro de 1996 e 31 de outubro de 2004*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*. Paris: Unesco, 1980.

VENEZUELA. Constituição (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 15 de dezembro de 1999*. Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html>>. Data de acesso: 04 abr. 2013.

VENTURA, Deisy. Mercosur: Derechos humanos y participación ciudadana. *DemocraciaSur*, Montevideu, 12 abr. 2005. Entrevista concedida a Patrícia Peralta Gainza. Disponível em: <<http://www.democraciasur.com/regional/VenturaMercosurDerHumanos.htm>>. Acesso em: 17 out. 2013.

WEISS, Edith Brown; JACOBSON, Harold K. *Engaging Countries: strengthening compliance with international environmental accords*. Cambridge: MIT Press, 2000.

ZANETTI, Camila Bruna; DE ÁVILA, Flávia. A política econômica do MERCOSUL como instrumento de efetividade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2244.pdf>.

Acesso em: 01 set. 2012.