

A SUPRAESTATALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE: A ILICITUDE DA INEFETIVIDADE COMO PARADIGMA DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

THE FUNDAMENTAL RIGHTS SUPRANATIONALITY AND THE INSUFFICIENT'S PROTECTION PROHIBITION: THE INEFFECTIVENESS ILLEGALITY AS A PARADIGM FOR THE APPLICATION OF PENALTIES

George Sarmiento*

Hugo Marinho Emidio de Barros**

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto o estudo dos direitos fundamentais sob uma análise das suas concepções em relação ao problema da inefetividade. O objetivo deste artigo é demonstrar como a supraestatalidade dos direitos fundamentais e os modernos contornos atribuídos ao princípio da proibição da proteção insuficiente agem no combate ao problema da inefetividade por meio do estabelecimento de sanções. Para tanto, utiliza-se de pesquisa doutrinária com intuito de apresentar os parâmetros essenciais quanto à constituição da inefetividade como ato ilícito passível de sanção no desenvolvimento de um modelo teórico que assegure uma proteção mais efetiva aos direitos humanos. Assim, considerando as configurações inerentes aos direitos fundamentais e sua proteção, é imprescindível o fomento ao debate quanto ao tema, uma vez que à inefetividade deve ser aplicada uma sanção compatível ao constrangimento necessário do ente público na efetiva prestação desses direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Supraestatalidade. Princípio da proibição da proteção insuficiente. Inefetividade.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A teoria dos direitos fundamentais e sua perspectiva de supraestatalidade em Pontes de Miranda. 2. O princípio da proibição da proteção insuficiente como corolário de uma proteção efetiva dos direitos fundamentais. 3. O problema da inefetividade dos direitos fundamentais como ato ilícito passível de sanção. Conclusão. Referências.

ABSTRACT: *The present work aims at the study of fundamental rights under an analysis of their conceptions regarding the problem of ineffectiveness. The purpose of this article is to demonstrate how the supranationality of fundamental rights and the modern contours attributed to the principle of insufficient protection prohibition acts on the problem of ineffectiveness through the establishment of sanctions. To do so, it is used doctrinal research in order to present the essential parameters regarding the constitution of ineffectiveness as an unlawful act punishable in the development of a theoretical model that ensures a more effective protection of human rights. Thus, considering the inherent configurations of fundamental rights and their protection, it is essential to promote the debate on the subject, since to the ineffectiveness a sanction compatible with the necessary constraint of the public entity in the effective provision of these rights must be applied.*

KEYWORDS: *Fundamental rights. Supranationality. Principle of insufficient protection prohibition. Ineffectiveness.*

161

INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos fundamentais, por vezes, exige uma prestação positiva do Estado no intuito de efetivá-los da melhor forma possível, em especial no que tange aos direitos sociais que, em suma, constituem os direitos de caráter prestacional. No entanto, as dificuldades

* Doutor em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco. Pós-doutor em Direito pela Université Aix-Marseille, França. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Alagoas.

** Mestrando no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Alagoas.

apresentadas pelo Estado na consecução desse objetivo tornaram comum a inefetividade na proteção desses direitos por *n* razões como, por exemplo, questões de ordem orçamentária, política, econômica, ideológica etc.

Ademais, as noções clássicas de soberania, bem como os interesses de cada governo que assume um determinado país muitas vezes se contrapõem aos interesses do próprio Estado quando da efetivação de um tratado do qual é signatário, em especial os que tratam dos direitos humanos.

O objetivo deste trabalho consiste na análise da supraestatalidade dos direitos fundamentais e do princípio da proibição da proteção insuficiente como meios de assegurar maior efetividade à proteção desses direitos. As alterações observadas nos cenários internos e internacional, bem como os contornos atribuídos aos direitos humanos, exigem uma postura mais atuante do sistema internacional e interno de proteção, em especial quando se trata de questões comuns e compartilhadas por diversos Estados.

Para tanto, primeiramente, é apresentada a teoria dos direitos fundamentais, enfatizando a supraestatalidade desses direitos no sistema normativo e seus reflexos na atuação dos sistemas de proteção. Após, é apresentado o posicionamento da doutrina brasileira acerca do desenvolvimento do princípio da proibição da proteção insuficiente e sua utilização na busca por uma proteção mais efetiva. Por último, é apresentada a classificação dos atos ilícitos e o estabelecimento de sanções em face da constatação de inefetividade na proteção dos direitos fundamentais.

No intuito de cumprir tal intento, utiliza-se como paradigmas o caso *Ximenes Lopes vs Brasil* no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para demonstrar como a supraestatalidade dos direitos fundamentais e o princípio da proibição da proteção insuficiente fundamentam as sanções impostas aos Estados na busca por maior efetividade da proteção aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o debate quanto ao problema da inefetividade da proteção aos direitos fundamentais se apresenta relevante, no intuito de fomentar a busca por soluções viáveis e duradouras para a efetivação desses direitos.

1. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA PERSPECTIVA DE SUPRAESTATALIDADE EM PONTES DE MIRANDA

No âmbito da teoria dos Direitos Fundamentais, este tópico irá abordar os seguintes aspectos: a) A teoria tradicional quanto aos direitos fundamentais; b) a perspectiva de Pontes de Miranda acerca da supraestatalidade dos direitos fundamentais; c) a internacionalização dos direitos fundamentais e os sistemas de proteção desenvolvidos.

1.1.A teoria tradicional quanto aos direitos fundamentais:

Quando se aborda a evolução histórica dos direitos humanos na ordem internacional, é comum a identificação de fases que contribuíram para solidificar o conceito e o regime jurídico desses direitos¹. Inicialmente, observa-se que os direitos humanos eram lastreados em teorias jusnaturalistas, sob as quais o ser humano seria detentor de direitos inerentes a sua própria condição humana o que impediria o Estado de restringir ou subtrair tais direitos².

É nesse contexto que se inserem as revoluções liberais inglesa, americana e francesa quando da reivindicação do reconhecimento dos direitos contra os abusos dos Estados, apresentando o segundo momento dessa evolução: a positivação dos direitos humanos nas ordens internas de cada Estado em razão das reivindicações burguesas quando da elaboração das primeiras constituições³.

Decerto, a fase das revoluções é um marco, uma vez que apresenta a primeira e clara afirmação histórica dos Direitos Humanos e, assim, inaugura a 1ª geração de direitos da chamada Teoria das Gerações dos Direitos Humanos, a qual possui como parâmetro a “evolução histórica dos direitos humanos na ordem jurídica supra estatal e nas Constituições dos Estados contemporâneos. Preconiza que o processo de criação de direitos humanos é contínuo e inesgotável.”⁴

¹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 26.

² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 29

³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 38-40.

⁴ SARMENTO, George. As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. IN: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (org.). *Educação em Direitos Humanos: Diálogos interdisciplinares*. p. 109-128. Maceió: EDUFAL, 2012. p. 110.

Neste ponto, cumpre destacar que a teoria das gerações dos direitos humanos parte das ideias difundidas pelo jurista francês Karel Vasak. Segundo Ramos⁵, foi durante uma Conferência em 1979 no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, França, que Vasak classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma possuindo características próprias.

Ao longo dos anos os Direitos Humanos foram estruturados com fundamento no conceito de três gerações/dimensões de direitos desenvolvido por Vasak, sendo este conceito ampliado posteriormente em pelo menos quatro gerações de direitos⁶. A 1ª Geração encontra na liberdade o seu elemento axiológico preponderante. Consiste nas liberdades públicas e direitos políticos, tendo como marco a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789.

As liberdades públicas, também denominadas direitos civis ou direitos individuais, são prerrogativas que buscam a proteção da integridade física, psíquica e moral contra ingerências ilegítimas, abuso de poder e outras arbitrariedades do Estado, atuando na dimensão individual e protegendo a autonomia do indivíduo, impondo ao Estado um dever de abstenção.

Os direitos de 2ª geração consistem nos chamados direitos sociais, econômicos e culturais, possuindo marco no período pós-primeira guerra mundial na concepção teórica do Estado do bem-estar social. Se os Direitos de 1ª geração impõem uma atuação negativa por parte do Estado, os de 2ª geração passam a exigir uma atuação positiva do ente estatal, visando assegurar igualdade de oportunidades a todos.

No caso, observa-se que esses direitos obrigam a intervenção do poder público no intuito de assegurar as condições básicas essenciais de saúde, educação, habitação, transporte, trabalho, lazer etc., por meio de políticas públicas e ações afirmativas efetivas e eficientes.

Com relação aos direitos de 3ª geração, estes consistem nos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais tem como pressuposto a proteção de grupos sociais vulneráveis e preservação do meio ambiente, sendo reconhecidos nos textos constitucionais a partir da década de 1960. No caso, são os direitos de titularidade da comunidade, como o direito

⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 53.

⁶ SARMENTO, George. As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. IN: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (org.). *Educação em Direitos Humanos: Diálogos interdisciplinares*. p. 109-128. Maceió: EDUFAL, 2012. p. 110-111.

ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado.⁷

Os direitos dessa geração se caracterizam em razão de sua transindividualidade e indivisibilidade. São transindividuais em razão de somente poderem ser exigidos em ações coletivas, uma vez que seu exercício está condicionado à existência de um grupo determinado ou não de pessoas titulares do mesmo direito. A indivisibilidade se caracteriza tendo em vista que não podem ser fracionados entre os titulares. Assim, constata-se que a satisfação desses direitos beneficia indistintamente a todos, ao passo que sua violação é prejudicial na mesma medida à totalidade das pessoas⁸.

Por último, a 4ª geração dos direitos humanos ainda se encontra em curso e consiste nos direitos da bioética e direito da informática. No entanto, as opiniões são divergentes quanto à existência ou não dessa geração de direitos. Segundo Ramos⁹:

Posteriormente, no final do século XX, há aqueles, como Paulo Bonavides, que defendem o nascimento da quarta geração de direitos humanos, resultante da globalização dos direitos humanos, correspondendo aos direitos de participação democrática (democracia direta), direito ao pluralismo, bioética e limites à manipulação genética, fundados na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado.

No entanto, independente do consenso ou não quanto à existência de mais uma geração de direitos humanos, é um fato inegável que a dinâmica social invariavelmente nos guia para o reconhecimento de cada vez mais direitos humanos. Neste ponto, George Sarmento¹⁰ aduz que:

Os direitos humanos não são estanques ou incomunicáveis, mas complementares e conexos: integram-se uns aos outros para realizar o ideal de dignidade humana. O vocábulo “geração” nos remete à ideia de direitos sob a mesma inspiração axiológica, que surgem em dado espaço temporal e continuam a se reproduzir de acordo com as etapas evolutivas da civilização.

Ademais, os direitos humanos são, decerto, direcionados pela busca e consolidação da dignidade humana, os quais estabelecem um ambiente favorável à sua proteção¹¹. De fato, a dignidade humana é o caráter norteador dos direitos humanos, uma vez que esses surgem por

⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 54.

⁸ SARMENTO, George. As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. IN: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (org.). *Educação em Direitos Humanos: Diálogos interdisciplinares*. p. 109-128. Maceió: EDUFAL, 2012. p. 117.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 54.

¹⁰ SARMENTO, George. As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. IN: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (org.). *Educação em Direitos Humanos: Diálogos interdisciplinares*. p. 109-128. Maceió: EDUFAL, 2012. p. 110.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8.

meio de construção histórica buscando essa proteção¹². Assim, os direitos humanos encontram-se previstos na ordem internacional com o objetivo de proteger a dignidade humana, ou seja, tais direitos devem ser construídos em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana¹³.

Nesse contexto, observa-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, em seu art. 1º, “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”, reconhecendo a primazia da dignidade humana. Igualmente, os dois Pactos Internacionais, sobre direitos civis e políticos e o sobre direitos sociais, econômicos e culturais, da Organização das Nações Unidas têm idêntico reconhecimento, no preâmbulo, da “dignidade inerente a todos os membros da família humana”. Do mesmo modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 5º, exige o devido respeito à “dignidade inerente ao ser humano”.¹⁴

De acordo com Ramos¹⁵:

[...] De fato, a dignidade humana é uma categoria jurídica que, por estar na origem de todos os direitos humanos, confere-lhes conteúdo ético. Ainda, a dignidade humana dá unidade axiológica a um sistema jurídico, fornecendo um substrato material para que os direitos possam florescer. Diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Logo, o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção. Há dois elementos que caracterizam a dignidade humana: o elemento positivo e o elemento negativo. O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano. [...] Já o elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano.

No mesmo sentido, Piovesan¹⁶ afirma que os direitos humanos possuem uma ética que visa reconhecer o outro como um ser merecedor de igual consideração e respeito, capaz de desenvolver suas potencialidades de maneira livre, autônoma e plena, sendo esta ética, alicerçada na afirmação da dignidade e prevenção ao sofrimento humano, assegurada pelo Direito.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 20.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 75.

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76.

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto ao caráter orientador e fundamental do princípio da dignidade humana na construção e reconhecimento dos direitos humanos ao longo de sua evolução histórica.

1.2. A perspectiva de Pontes de Miranda acerca da supraestatalidade dos direitos fundamentais:

Pontes de Miranda foi o primeiro jurista a esboçar uma teoria dos direitos fundamentais no Brasil, tendo em vista a necessidade de comprometimento dos governos com a efetivação dos direitos humanos como meio de promoção do desenvolvimento e da justiça social.

Segundo Pontes de Miranda, no âmbito do Estado coexistem duas ordens jurídicas: o Direito das gentes e do Direito interno. No que concerne ao Direito interno ou Direito estatal, seria aquele realizado pelo Estado, tanto na aplicação intraterritorial quanto extraterritorial. Em outras palavras, constitui o ordenamento jurídico que regula a conduta humana em cada Estado, incidindo no âmbito de um território específico ou sobre determinadas pessoas.¹⁷

Em contrapartida, o Direito das gentes “aspira à efetividade universal, conceitua-se como universal e, direito da mais larga esfera jurídica da Terra, exerce a distribuição das competências, fixa os próprios limites, determina a própria intensidade”¹⁸.

Assim, observa-se que o estudo dos direitos fundamentais pressupõe a existência de duas ordens jurídicas: a supraestatal e a estatal. A primeira corresponde ao chamado direito internacional, ao passo que a segunda seria o direito nacional, isto é, aquele interno de cada Estado¹⁹.

Em verdade, o Estado é fato jurídico que decorre da incidência das normas de direito internacional público, uma vez que só existe como Estado quando há simetria com a ordem jurídica supraestatal pré-existente, a qual é ordem periférica e sobreposta aos demais Estados.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935, p. 9-10.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 217.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, tomo I*. São Paulo: RT, 1970, p. 45.

Esta simetria é alcançada por meio da concretização dos fatos previstos pelas normas supraestatais, ou seja, quando verificado que o suporte fático é suficiente para a incidência normativa, a comunidade passa a ser dotada de personalidade de direito internacional público, constituindo-se o Estado²⁰.

Por essa perspectiva, a ordem jurídica supraestatal constitui o verdadeiro fundamento de existência e de validade das ordens jurídicas nacionais. As normas de direito internacional contidas nos diversos Tratados obrigam os Estados a promover medidas necessárias para torná-las executórias no plano do direito interno.

Decerto, os Tratados traduzem o consenso e a convergência de interesses, vinculando os Estados à cláusula *pacta sunt servanda*, sendo tais normas legitimadas pela comunidade internacional, possuindo não apenas força de incidência como também prescrevendo os mais diversos efeitos jurídicos.

De acordo com Pontes, o direito supraestatal é universal, incidindo sobre todos os Estados e, conseqüentemente, distribui competências, fixa limites, revela direitos humanos fundamentais, estabelece sanções, etc. De fato, trata-se do direito de mais larga esfera jurídica, uma vez que a universalidade lhe assegura hierarquia superior às ordens jurídicas estatais²¹.

Para Pontes²² “a submissão dos Estados a regras de direito das gentes significa que desapareceu, juridicamente, a noção de independência absoluta deles: passaram a ser ordens parciais de direito, relativamente independentes”.

A Teoria Ponteano é enfática ao declarar a submissão dos Estados às regras de Direito das gentes, no qual se incluem os Direitos Fundamentais. No caso, observa-se que quando da formalização, assinatura e ratificação dos Tratados de Direitos Humanos, a abdicação de parcela da soberania Estatal já era prevista por Pontes.

Ademais, Pontes faz ressalvas à autonomia constitucional, devendo esta ser entendida como relativa, uma vez que o poder constitucional do Estado se encontra subordinado aos

²⁰ SARMENTO, George. Direitos fundamentais supra-estatais: paradigma de validade das normas constitucionais. *Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco*, v. 1, n. 1, Recife, OAB/PE, 1997, p. 226.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*, tomo I. São Paulo: RT, 1970, p. 216.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*, tomo I. São Paulo: RT, 1970, p. 216.

princípios de Direitos das gentes²³. A questão da subordinação do Direito das gentes, inclusive quanto ao poder constitucional, perpassa por uma reformulação do conceito de soberania. A soberania entendida como um poder superlativo é atributo da comunidade supraestatal, cabendo aos Estados apenas o exercício de competência que lhes é conferida.

De acordo com Pontes²⁴, a ideia de soberania não seria mais que “o branco, deixado pelo direito supraestatal (...), branco assaz variável no tempo, no sentido da evolução decrescente”.

Destaca-se, ainda, que da análise quanto à questão da técnica de incorporação do Direito das gentes nos textos constitucionais, Pontes afirma que a positivação nas respectivas Constituições de cada Estado é útil, tendo em vista a acentuação da subordinação do legislador aos princípios do Direito das gentes comum. No entanto, não se apresenta necessária, uma vez que seu caráter seria meramente declaratório, não havendo constituição ou criação de um direito novo²⁵. Para o autor, o direito das gentes possui uma dimensão maior e não se limita apenas aos tratados, não se confundindo, assim, com o direito internacional público.

Assim, Pontes²⁶ afirma que “é impossível negar o valor e a eficácia da construção axiológica do direito das gentes. Os direitos fundamentais das pessoas de direito das gentes não suportam negação: apenas se precisam ou se co-estreitam no sentido de maior realização do direito justo”.

Em verdade, a supraestatalidade é considerada por Pontes como uma das técnicas que asseguram uma proteção efetiva dos Direitos Fundamentais na ordem constitucional, servindo de fundamento para o direito interno, bem como um meio de estabilização das Constituições.

Igualmente, para o Professor Dr. George Sarmento²⁷, a perspectiva de supraestatalidade dos direitos fundamentais apresentada por Pontes de Miranda resulta no fato de que a

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 79.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 91.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 227.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 223.

²⁷ SARMENTO, George. *Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: Reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda*. Mimeo, p. 16.

Constituição, na verdade, servirá como meio de declará-los inseridos no ordenamento jurídico, apenas reforçando para o Estado o seu dever internacional firmado quanto à proteção e garantia dos Direitos Fundamentais.

Por fim, destaca-se que Pontes de Miranda não adere à divisão tradicional dos direitos fundamentais em gerações/dimensões. Para o autor, o que se tem são técnicas de conteúdo axiológico dos direitos fundamentais, havendo duas classes: a) as normas de fundo (associadas ao conteúdo da ordem estatal) e; b) as normas de forma (estabelecem o modo pelo qual a ordem estatal é organizada).

Em relação às normas de fundo, Pontes de Miranda²⁸ cita como pertencentes a esse grupo a liberdade e a igualdade. No que tange à solidariedade, direito de terceira dimensão pela doutrina predominante, aduz que esses direitos, concernentes a prestações positivas do Estado, são de origem socialística, sendo tais direitos ainda estatais, isto é, intraestatais, não tendo ainda apresentado a supraestatalidade e, por isso mesmo, não se apresentado a devida eficiência. Por outro lado, como norma de forma, tem-se a democracia, único contexto capaz do Estado concretizar os direitos fundamentais.

170

1.3. A internacionalização dos direitos fundamentais e os sistemas de proteção desenvolvidos:

Com relação à internacionalização dos direitos humanos, até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas. Após a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional busca se assegurar que as atrocidades cometidas jamais se repitam por meio da regulamentação da questão dos direitos humanos na ordem internacional.

Assim, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está interligada à nova organização da sociedade internacional. Decerto, havia na época uma necessidade de assegurar direitos essenciais não somente no âmbito interno por meio das Constituições, mas também no âmbito internacional, possibilitando uma proteção universal dos direitos humanos, ou seja,

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo IV. 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 629.



fazia-se necessária uma afirmação de que tais direitos eram inerentes não apenas aos cidadãos de um determinado Estado, mas sim a todos os seres humanos²⁹.

O marco dessa nova etapa do Direito Internacional é a criação da Organização das Nações Unidas - ONU por meio da Conferência de São Francisco em 1945. No entanto, a Carta da ONU não listou o rol dos direitos considerados essenciais, razão pela qual foi elaborada em 1948 a Declaração Universal de Direitos Humanos, documento que inaugura a afirmação universal dos Direitos Humanos na ordem internacional³⁰.

Portanto, por meio da adoção da Declaração de 1948, houve o comprometimento dos Estados não apenas em reconhecer os direitos elencados, mas também em assegurar a proteção, respeito, garantia e promoção destes direitos. Após, em 1966, foram elaborados o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, conjuntamente com a Declaração de 1948, constituem a base normativa universal de proteção aos Direitos Humanos.

O processo de internacionalização continua ao longo dos anos com o objetivo claro de aperfeiçoamento da proteção aos Direitos Humanos por meio da assinatura de diversos tratados como, por exemplo, a Convenção contra a Tortura, e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984; a Convenção sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986; a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias de 1990 entre outros³¹.

Igualmente, identifica-se nesse período pós 1945 a criação e desenvolvimento de mecanismos de proteção aos Direitos Humanos que foram sendo reconhecidos, com o intuito de assegurar a efetivação desses Direitos por meio da responsabilização dos Estados no âmbito internacional.

No caso, o processo de universalização dos direitos fundamentais permitiu a formação de um sistema internacional de proteção concretizado por meio de tratados internacionais. Decerto, este sistema expressa a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados,

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191-193.

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 43.

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260-263.

no âmbito de um consenso internacional sobre temas relacionados à dignidade humana quanto a um “mínimo ético irreduzível”.

De acordo com Piovesan³², o sistema internacional de proteção aos direitos humanos apresenta diferentes âmbitos de aplicação e, em decorrência deste fato, fala-se em sistemas global e regional de proteção aos direitos humanos.

No âmbito global, a proteção dos Direitos Humanos é realizada por órgãos internacionais e, especialmente, pela ONU que possui órgãos próprios e de apoio administrativo e técnico, bem como órgãos criados por diversos tratados voltados à proteção de direitos humanos. Este conjunto compõe o chamado sistema global ou universal de proteção.

Nesse sentido, observa-se que o campo de atuação do aparato global de proteção não se restringe apenas a determinada região, isto é, pode alcançar qualquer Estado integrante da ordem internacional que expresse consentimento quanto aos instrumentos internacionais de proteção.

Já no âmbito Regional, particularmente na América, Europa e África, os sistemas de proteção buscam internacionalizar os direitos humanos. No que concerne à região Americana, em 1969 a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada de pacto de San José da Costa Rica, era adotada e assim nasceu o sistema interamericano de proteção, juntamente com o aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana.

Ante o exposto, é possível notar que a evolução dos instrumentos normativos e dos sistemas de proteção aos direitos humanos implicaram em certa abdicação dos Estados de parte de sua soberania. De acordo com Soares³³:

A internacionalização dos direitos humanos implicou, conseqüentemente, em um reexame dos valores da soberania, pois os direitos humanos deixaram de pertencer ao domínio reservado dos Estados e estes passaram a submeter-se ao controle da comunidade internacional havendo, inclusive, a possibilidade de serem responsabilizados pelas violações de direitos humanos, desde que tenham acolhido o aparato internacional de proteção e as obrigações internacionais dele decorrentes. [...] A soberania continua a ser entendida como um poder, mas não mais como um poder ilimitado, pois encontra limites na ordem internacional.

³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 339-342.

³³ SOARES Carina de Oliveira. *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional*. 2012. 252 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió. p. 28.

Em outras palavras, conforme já observado anteriormente por Pontes de Miranda, percebe-se que no momento em que um Estado assina e ratifica tratados de Direitos Humanos, este está exercendo a sua soberania para firmar um compromisso perante seus cidadãos e a comunidade internacional no intuito de assegurar a proteção, promover e efetivar os Direitos Humanos tanto no âmbito interno quanto no internacional, submetendo-se aos instrumentos normativos e sistemas de proteção.

Isso pode ser observado quando da vinculação das ordens jurídicas estatais às decisões das ordens jurídicas internacionais, como, por exemplo, a sujeição do Brasil às decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em razão da adesão do Estado brasileiro às disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Por fim, cumpre salientar que os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos atuam subsidiariamente, uma vez que é reconhecido o dever inicial do Estado de promover e prestar a proteção efetiva desses direitos. Assim, os sistemas de proteção somente irão atuar na medida em que os Estados não cumprirem as obrigações quanto à efetivação dos direitos humanos.

Desse modo, o que se observa é uma grande dificuldade quando da efetivação dos direitos humanos, muito embora exista todo um sistema e mecanismos desenvolvidos voltados a sua proteção, uma vez constatada a necessidade de provocação que, por vezes, carece de mecanismos mais democráticos.

2. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE COMO COROLÁRIO DE UMA PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme André de Carvalho Ramos, a interpretação dos Direitos Humanos deve ser aquela que mais favoreça ao indivíduo, sendo este reconhecimento quanto à superioridade das normas de Direitos Humanos o vetor principal para a aplicação do conceito de interpretação *pro homine*. A dignidade humana fundamenta a criação jurisprudencial de novos direitos, em direção à interpretação de um determinado direito, limitando a ação estatal e fundamentando juízos de ponderação, devendo toda interpretação ser compatível com a promoção desse princípio³⁴.

³⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76-105.

Nesse sentido, a aplicação do conceito de proibição da proteção deficiente/insuficiente deve levar em consideração esse critério de interpretação. De acordo com Ramos³⁵:

O princípio da proporcionalidade possui ainda uma dimensão positiva, que consiste na proibição da proteção insuficiente a um determinado direito. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado não se pode exceder no campo dos direitos humanos (dimensão negativa, proibição do excesso ou *Übermassverbot*), também não se pode omitir ou agir de modo insuficiente (proibição da insuficiência ou *Untermassverbot*). Por exemplo, o Estado, ao descriminalizar graves ofensas a direitos fundamentais (por exemplo, tortura), agiria contra a Constituição, pois a tutela penal seria considerada essencial para a adequada proteção desses bens jurídicos graças ao seu efeito dissuasório geral e específico.

Consequentemente, a proporcionalidade consiste não só em um instrumento de controle das restrições a direitos, mas também de controle da promoção a direitos. Essa atuação de proibição da proteção insuficiente decorre do reconhecimento dos deveres de proteção, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proporcionalidade, então, tem função dúplice: serve para que se analise eventual “restrição em demasia”, mas também serve para que se verifique se houve “proteção deficiente” dos direitos. No Estado Democrático de Direito, no qual o Estado deve intervir na vida social para assegurar uma sociedade justa e solidária (art. 3º da CF/88), a proibição de insuficiência fixa um mínimo de proteção adequada, necessária e proporcional em sentido estrito a um direito, que sofre a omissão do Estado ou mesmo colisão com outros direitos.

Assim, uma vez que o Estado se compromete a proteger/tutelar bens e valores inerentes aos direitos humanos e fundamentais, resta estabelecido um dever de assegurá-los otimizando ao máximo o conteúdo essencial de determinado direito, não sendo permitindo que o faça de maneira insuficiente/deficiente³⁶.

Em verdade, o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, exigem do Estado um dever de atuação ativa e, consequentemente, o princípio da proporcionalidade apresenta o viés da proibição da insuficiência. Conforme exposto, o posicionamento da doutrina é no sentido de que a proporcionalidade não deve se esgotar na proibição do excesso, uma vez que dessa forma vinculamos o Estado a um dever de proteção ampliada em face de dimensões que traduzam maiores densificações, principalmente no campo das prestações sociais³⁷.

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 111-112.

³⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. As três velocidades do moderno processo penal. In: PUCINELL, André; CONTAR, Carlos Eduardo; COSTA, Daniel Castro Gomes (orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito público*. Bela Vista: Editora Pilares, 2010, p. 291.

³⁷ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo*. Constituição. Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 360-361.

Um exemplo³⁸ em que pode se observa a aplicação, ainda que indireta, deste princípio foi o caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Decidido em 2006, foi a primeira condenação do Brasil por violações de direitos humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste caso, restou reconhecida a violação aos direitos à vida, integridade pessoal, garantias judiciais e proteção judicial.

O caso tratava de Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, que havia sofrido em decorrência das condições desumanas e degradantes pelos alegados golpes e ataques contra sua integridade pessoal, supostamente realizados pelos funcionários da Casa de Repouso Guararapes quando da sua hospitalização e posterior morte durante sua internação para tratamento psiquiátrico.

Na decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que as hipóteses de responsabilidade estatal por violação dos direitos consagrados na Convenção podem ser tanto as ações ou omissões atribuíveis a órgãos ou funcionários do Estado quanto à omissão do Estado em evitar que terceiros violem os bens jurídicos que protegem os direitos humanos. Entre esses dois extremos, encontra-se a conduta de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental.

Em outras palavras, a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado. Ademais, a Corte foi clara na fixação do dever dos Estados em assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental.

Ressalta-se, ainda, que a Corte analisou se o Estado brasileiro proporcionou a D. Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes um recurso efetivo, considerando a investigação policial e diligências relacionadas com a morte de Damião à luz do Manual para a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas, expressando seu entendimento quanto à constatação de falhas das autoridades brasileiras.

O Estado brasileiro foi condenado ao pagamento de indenizações fixadas pela Corte em US\$ 146.000, 00 (cento e quarenta e seis mil dólares) por não ter cumprido, dentre outras, a obrigação de proteger e preservar a vida, tendo fundamentado a Corte que da obrigação geral

³⁸ BRASIL. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. In: *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos* – vol. 4. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 117-196.

de garantia dos direitos à vida e à integridade física, decorrem deveres especiais de proteção e prevenção, entendidos como deveres de cuidado e regulação.

As indenizações pagas e as escusas dadas aos familiares de Damião demonstram uma disposição do Estado brasileiro na proteção aos direitos humanos, entretanto, tais efeitos são tímidos face ao conteúdo da condenação, uma vez que na mesma decisão a Corte também condenou o Brasil a cumprir sua obrigação de garantir, a cada cidadão, uma prestação jurisdicional efetiva, bem como implementar políticas públicas na área da saúde que se realizem em todos os espaços e para todos os sujeitos.

Igualmente, é possível encontrar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF a aplicação deste princípio na concretização de maior efetividade aos direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.424³⁹, pode ser citada como exemplo.

No caso, a decisão do STF na ADI 4.424 conferiu natureza pública e incondicionada à ação penal fundada na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), produzindo efeitos antes mesmo da publicação do acórdão. O objetivo pretendido foi de afastar a aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha e determinar que o crime de lesão corporal de natureza leve cometido contra mulher passasse a ser processado mediante ação penal pública incondicionada, sem depender de representação da vítima contra o agressor.

Como fundamento da ADI 4.424 foi mencionada a aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente, uma vez que se mantida a aplicabilidade da lei dos juizados especiais a proteção aos direitos fundamentais naquele caso se daria de maneira insuficiente, ou seja, não haveria efetividade na proteção desses direitos.

Portanto, é possível identificar no princípio da proibição da proteção insuficiente/deficiente um dever do Estado para garantir maior efetividade aos direitos humanos fundamentais que este se obrigou a assegurar e proteger, tanto no âmbito internacional por meio dos tratados e convenções, quanto no âmbito interno por meio da positivação desses direitos na Constituição, uma vez que a proteção insuficiente não se apresenta como efetiva.

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247715>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

3. O PROBLEMA DA INEFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE SANÇÃO

Considerando a supraestatalidade dos direitos fundamentais e o princípio da proibição da proteção insuficiente/deficiente explicitados nos tópicos anteriores, não é difícil constatar que o rol de direitos fundamentais reconhecidos pelo Estado por meio dos tratados e convenções, bem como aqueles insertos na própria ordem jurídica interna, constituem os chamados direitos fundamentais assegurados.

Uma das formas de assegurar determinado direito é atribuindo sanções ao não cumprimento desse direito, e tal premissa não é diferente quando se trata de direitos fundamentais. Muito embora haja um sistema normativo e mecanismos de proteção implementados, tanto no âmbito interno quanto no internacional, não raro são os casos de inefetividade da proteção desses direitos, em especial os direitos fundamentais de caráter prestacional.

Assim, como meio de garantir maior efetividade aos direitos fundamentais estatais ou supraestatais, a atribuição de penas para atos de violação constitui verdadeira medida assecuratória. As normas constitucionais assecuratórias estabelecem sanções determinadas ou indeterminadas aos autores de atos jurídicos contrários a direito, restando estabelecida uma infração às normas de direitos fundamentais.

Nesse sentido, as normas constitucionais assecuratórias de direitos fundamentais apresentam caráter cogente, proibindo ou impondo determinada conduta. Na teoria Pontean⁴⁰, proibir seria o ato de atribuir a um indivíduo direito, pretensão, ação ou exceção para que se proíba; ao passo que impor, seria o ato de atribuir a um indivíduo direito, pretensão, ação, exceção para que se imponha.

Em outras palavras, a cogência dos direitos fundamentais é observada na obrigatoriedade da conduta e na incidência incondicional da norma constitucional para atribuir ao autor do ato ilícito efeitos jurídicos contrários aos seus interesses.

No caso dos direitos fundamentais prestacionais, trata-se de uma obrigação de fazer do Estado e, portanto, constituem-se em normas cogentes impositivas como, por exemplo, o art.

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado, tomo I*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 117.

5º, inciso L da Constituição Federal que estabelece o dever do Estado em assegurar às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Nesse contexto, o estabelecimento de sanções penais, civis e/ou administrativas servem como uma resposta do sistema jurídico aos atos contrários à proteção desses direitos e a inefetividade deve ser entendida como tal, uma vez que se trata de uma proteção insuficiente/deficiente ou total omissão do Estado em assegurar tais direitos.

Nesta seara, de acordo com o Professor Dr. Marcos Bernardes de Mello⁴¹, ato ilícito *lato sensu* é toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem.

Nesse ponto, aduz o autor⁴² que se a obrigação é positiva (de dar ou de fazer), o ato ilícito se concretiza por uma omissão ou, ainda, por uma ação se o devedor, mesmo cumprindo, a obrigação, não a faz da forma pela qual se obrigou e, assim, prejudicando o credor por meio de um adimplemento insatisfatório, ou seja, ruim.

Por esta perspectiva, não seria diferente quando se trata de direitos fundamentais, e sendo assim, tanto um adimplemento insatisfatório (proteção insuficiente/deficiente) quanto uma omissão caracterizam um ato ilícito.

Nesse sentido, Mello⁴³ classifica os atos ilícitos conforme a sua eficácia em: a) indenizativos (possuem como efeito o dever de indenizar); b) caducificantes (impõem a perda ou suspensão de direitos) e; c) invalidantes (nulidade ou anulabilidade como consequência da invalidade).

No que tange às sanções impostas a cada tipo de ato ilícito, esta irá sempre depender de previsão definida anteriormente para que possa ser aplicada. No entanto, segundo Mello⁴⁴ admite, “sempre que há violação de norma cogente há invalidade, desde que a própria norma não preveja, especificamente, outra sanção para sua infringência”.

⁴¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 308-309.

⁴² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 309.

⁴³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 316-320.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 320.

Nesse diapasão, observa-se que para cada ilícito praticado a um direito fundamental surge uma correspondente sanção específica a depender das características do direito violado. No caso dos exemplos já citados do Caso Ximenes Lopes vs Brasil na Corte Interamericana e da ADI nº 4424 no STF, observam-se sanções indenizativas no primeiro caso e invalidantes no segundo, uma vez que constatada a proteção insuficiente dos direitos fundamentais em ambos os casos.

Portanto, a inefetividade relacionada principalmente aos direitos fundamentais prestacionais é classificada como ato ilícito e deve ser sancionada para que haja o constrangimento do Estado na direção do efetivo cumprimento de suas obrigações.

CONCLUSÃO

Assim, no cenário atual marcado pela crescente dificuldade em atribuir efetividade aos direitos fundamentais, é possível estabelecer parâmetros no combate à inefetividade da prestação estatal, seja pela supraestatalidade inerente aos direitos fundamentais, seja pela proibição da proteção insuficiente/deficiente exercida pelo Estado no cumprimento das obrigações assumidas perante sua comunidade.

No caso, resta demonstrada que a omissão estatal na prestação dos direitos fundamentais, bem como o cumprimento insatisfatório de tal obrigação geram uma inefetividade da proteção aos direitos fundamentais, constituindo-se em verdadeiro ato ilícito e, como tal, passível de sanção.

Em verdade, trata-se de atribuir efetividade aos tratados assinados e ratificados pelos Estados no exercício de sua soberania, em especial os que tratam de direitos humanos, bem como à própria Constituição Federal. A ilicitude da inefetividade deve ser combatida por meio de sanções que promovam o cumprimento das obrigações pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONFIM, Edilson Mougenot. As três velocidades do moderno processo penal. In: PUCINELL, André; CONTAR, Carlos Eduardo; COSTA, Daniel Castro Gomes (orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito público*. Bela Vista: Editora Pilares, 2010.

BRASIL. Ximenes Lopes vs. Brasil. In: *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos – vol. 4*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 117-196.

BRASIL, STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247715>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Jorge de. *Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo. Constituição*. Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

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

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*, tomo I. São Paulo: RT, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Tomo IV. 2 ed. São Paulo: RT, 1970.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado, tomo I*. Campinas: Bookseller, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, George. Direitos fundamentais supra-estatais: paradigma de validade das normas constitucionais. *Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco*, v. 1, n. 1, Recife, OAB/PE, 1997.

SARMENTO, George. *Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional*: Reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Mimeo.

SARMENTO, George. As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. IN: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (org.). *Educação em Direitos Humanos: Diálogos interdisciplinares*. p. 109-128. Maceió: EDUFAL, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOARES, Carina de Oliveira. *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional*. 2012. 252 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió.

Submissão: 28/06/2018

Aceito para Publicação: 23/05/2019

