

STJ00100493

FLÁVIA PIOVESAN

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS

8ª edição

2015





Rua Henrique Scheumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
 CEP 05413-909
 PABX: (11) 3613 3000
 SAC: 0800 011 7875
 De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/cantata

Direção editorial Luiz Roberto Curio
Gerência editorial Thais de Carmo Rodrigues
Editoria de conteúdo Hendersan Fürst
Assistência editorial Deborah Caetano de Freitas Viadana

Coordenação geral Clarissa Baroschi Maria
Preparação de originais Maria Izabel Barreiras Bitencourt Bressan e
 Ana Cristina Garcia (coords.)
 Luciano Shirakawa

Arte e diagramação Claudirene de Moura Santos Silva

Revisão de provas Amélia Kossis Ward e
 Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)
 Willians Calazans de Vasconcelos de Melo

Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva
 Kelli Priscila Pinto
 Maníia Cordeiro

Imagem de capa *O sementeiro (segunda Millet)* – Vincent Van Gogh
 Arles, junho de 1888
 Óleo sobre tela, 64 x 80,5 cm
 Otterlo, Rijksmuseum Kröller-Müller

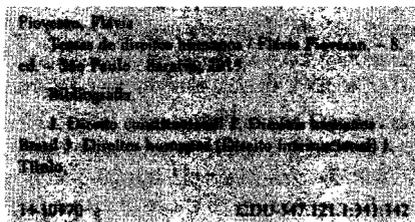
Produção gráfica Mari Rampim

Impressão **Baria Galvão Editora**

Acabamento **Baria Galvão Editora**

ISBN 978-85-02-61919-7

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)



Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos humanos e direito constitucional
 internacional 347 121.1:541:342

Data de fechamento da edição: 17-11-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
 A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

120.363.008.001

968132

Sumário

<i>Prefácio</i> – Fábio Konder Comparato	15
<i>Nota à 8ª edição</i>	19
<i>Nota à 7ª edição</i>	21
<i>Nota à 6ª edição</i>	25
<i>Nota à 5ª edição</i>	29
<i>Nota à 4ª edição</i>	33
<i>Nota à 3ª edição</i>	35
<i>Nota à 2ª edição</i>	39
<i>Nota à 1ª edição</i>	45

PARTE I

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO

Capítulo 1

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: gênese e principiologia	51
2. O Estado brasileiro em face do sistema internacional de proteção dos direitos humanos	60
3. A incorporação dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos pelo direito brasileiro	62
4. O impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos na ordem jurídica brasileira	75
5. Considerações finais	82

Capítulo 2

O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A REDEFINIÇÃO DA CIDADANIA NO BRASIL

1. O movimento de internacionalização dos direitos humanos	83
--	----

2. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o seu impacto no direito brasileiro	87
3. A redefinição da cidadania no Brasil	92

Capítulo 3

BRASIL E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1. Introdução	94
2. Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: origem, perfil e objetivos	94
3. Impacto do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na experiência latino-americana	98
4. Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: desafios e perspectivas	116

Capítulo 4

SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: IMPACTO TRANSFORMADOR, DIÁLOGOS JURISDICIONAIS E OS DESAFIOS DA REFORMA

1. Introdução	123
2. Impacto transformador do sistema interamericano no contexto latino-americano.....	124
3. O empoderamento do sistema interamericano mediante a efetividade do diálogo jurisdicional e crescente legitimação social .	126
4. Desafios do sistema interamericano, agenda de reformas e a pavimentação de um “ <i>ius commune</i> latino-americano em direitos humanos”.....	134

Capítulo 5

DIREITOS HUMANOS E DIÁLOGO JURISDICIONAL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

1. Introdução	139
2. Emergência de um novo paradigma jurídico: da hermética pirâmide centrada no <i>State approach</i> à permeabilidade do trapézio centrado no <i>Human Rights approach</i>	140
3. Diálogo jurisdicional em matéria de direitos humanos	145

4. Diálogo entre jurisdições e controle de convencionalidade: desafios para o <i>ius commune</i> latino-americano em matéria de direitos humanos.....	148
---	-----

PARTE II

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Capítulo 6

O VALOR JURÍDICO DOS TRATADOS E SEU IMPACTO NA ORDEM INTERNACIONAL

1. Introdução	157
2. O valor jurídico dos tratados internacionais	157
2.1. O conceito de tratados	157
2.2. O processo de formação dos tratados	159
2.3. Os tratados internacionais na Constituição brasileira de 1988: o processo de formação dos tratados, a sistemática de incorporação e a hierarquia	161
3. Impacto jurídico dos tratados na ordem internacional	164

Capítulo 7

PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: DESAFIOS DOS SISTEMAS GLOBAL, REGIONAL E SUL-AMERICANO

1. Introdução	170
2. A afirmação histórica dos direitos humanos e os direitos sociais	171
3. A proteção dos direitos sociais no sistema global.....	175
4. A proteção dos direitos sociais no sistema regional interamericano	187
5. A proteção dos direitos sociais no âmbito sul-americano: desafios do <i>ius commune</i>	193

Capítulo 8

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

1. Introdução	205
2. A construção dos direitos humanos e o direito ao desenvolvimento	205

3. Direito ao desenvolvimento: desafios e perspectivas.....	212
---	-----

Capítulo 9

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL

1. Introdução	223
2. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos	223
3. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos e propriedade intelectual	228
4. Direitos humanos e propriedade intelectual: desafios e perspectivas	244

Capítulo 10

O DIREITO DE ASILO E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

1. Introdução	247
2. O art. 14 da Declaração Universal de 1948: o direito de asilo	248
3. O direito de asilo e a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados	249
4. A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e a concepção contemporânea de direitos humanos	254
5. A proteção internacional dos direitos humanos dos refugiados ..	257
6. A responsabilidade do Estado na concessão de asilo	262
7. As diferenças entre o instituto internacional do refúgio e o instituto latino-americano do asilo	265
8. Conclusões	268

Capítulo 11

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO BRASILEIRO

Flávia Piovesan e Daniela Ribeiro Ikawa

1. Introdução	272
2. Precedentes históricos	273
3. Estrutura e jurisdição do Tribunal Penal Internacional	278
4. A relação entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados-partes: os princípios da complementaridade e da cooperação	282

5. A relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas	291
6. O Estatuto de Roma e a Constituição brasileira de 1988	295
6.1. Prisão perpétua	296
6.2. Imunidades	300
6.3. Entrega de nacionais	304
6.4. Reserva legal	305
7. Conclusão	306

PARTE III

DIREITOS HUMANOS E IGUALDADE

Capítulo 12

IGUALDADE, PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E AÇÕES AFIRMATIVAS

1. Introdução	311
2. Igualdade, proibição da discriminação e ações afirmativas no Direito Internacional dos Direitos Humanos	311
3. Ações afirmativas: desafios contemporâneos	320

Capítulo 13

AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

1. Introdução	326
2. Direito à igualdade e direito à diferença: sistema especial de proteção dos direitos humanos	326
3. Direito brasileiro e ações afirmativas	333
4. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas	336

Capítulo 14

DIVERSIDADE ÉTNICO-RACIAL, CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

1. Introdução	340
2. Direitos humanos, diversidade étnico-racial e constitucionalismo transformador latino-americano	341
3. Direitos humanos, diversidade étnico-racial e impacto do sistema interamericano	347

4. Fortalecimento da proteção dos direitos humanos sob a perspectiva étnico-racial: potencialidades e desafios..... 355

Capítulo 15

OS DIREITOS HUMANOS DA MULHER NA ORDEM INTERNACIONAL

1. Introdução 363
2. O processo de especificação do sujeito de direito 363
3. A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher 364
4. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) 370
5. Conclusão 375

Capítulo 16

LITIGÂNCIA INTERNACIONAL E AVANÇOS LOCAIS: VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEI “MARIA DA PENHA”

1. Introdução 376
2. Processo de democratização, movimento de mulheres e a Constituição brasileira de 1988 377
3. Agenda feminista na consolidação democrática: direitos humanos das mulheres e reinvenção do marco normativo no pós-1988 381
4. Violência contra a mulher e o caso Maria da Penha 384
5. Litigância internacional e avanços locais: a Lei “Maria da Penha” 389
6. Conclusão 393

Capítulo 17

INTEGRANDO A PERSPECTIVA DE GÊNERO NA DOUTRINA JURÍDICA BRASILEIRA: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

1. Introdução 398
2. Integrando a perspectiva de gênero na doutrina jurídica brasileira: obstáculos e desafios 399
- 2.1. Os anacronismos da ordem jurídica brasileira e a urgência de seu saneamento 399
- 2.2. O perfil conservador dos agentes jurídicos e a urgência de mudanças no ensino jurídico 401

3. Integrando a perspectiva de gênero na doutrina jurídica brasileira: possibilidades e perspectivas	403
3.1. A necessidade de criar uma doutrina jurídica sob a perspectiva de gênero	403
3.2. O estudo do impacto dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos da mulher na ordem jurídica nacional	405
3.3. Estratégias para a advocacia dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos da mulher	407
4. A urgência da mudança de paradigmas	408

Capítulo 18

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNO

Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirota

1. Introdução	409
2. Delineamentos conceituais dos direitos reprodutivos e sua proteção na ordem internacional	409
3. Os direitos reprodutivos e o direito brasileiro	417
3.1. Os direitos reprodutivos e a Constituição brasileira de 1988	418
3.2. Os direitos reprodutivos e o Código Civil	424
3.3. Os direitos reprodutivos e o Código Penal	426
3.4. Os direitos reprodutivos e o Estatuto da Criança e do Adolescente	431
3.5. Os direitos reprodutivos e a Consolidação das Leis do Trabalho	433
4. Conclusões	437

Capítulo 19

PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL NOS SISTEMAS REGIONAIS EUROPEU E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1. Introdução	440
2. O direito à diferença à luz da concepção contemporânea de direitos humanos.....	440
3. Proteção dos direitos à diversidade sexual no sistema global de proteção dos direitos humanos	442

4. Proteção dos direitos à diversidade sexual nos sistemas regionais europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos.....	446
5. Conclusões	456

Capítulo 20

OS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNO

Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirotta

1. Introdução	459
2. A proteção internacional dos direitos das crianças e dos adolescentes	460
3. A proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes no direito brasileiro	463
3.1. Os principais direitos humanos garantidos às crianças e aos adolescentes pela legislação brasileira	465
3.1.1. Dos direitos à vida e à saúde	465
3.1.2. Dos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade	468
3.1.3. Do direito à convivência familiar e comunitária	469
3.1.4. Dos direitos à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer	470
3.1.5. Dos direitos à profissionalização e à proteção no trabalho	472
4. Considerações finais	474

Capítulo 21

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

**Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e
Heloisa Borges Pedrosa Campoli**

1. Introdução	476
2. A proteção dos direitos das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras	476
3. A proteção internacional dos direitos das pessoas com deficiência	479
4. O Poder Legislativo e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência	483

5. O Poder Executivo e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência	484
6. O Poder Judiciário e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência	485
7. O acesso à justiça e as pessoas com deficiência	491
8. Conclusão	494

PARTE IV

DIREITOS HUMANOS, ESTADO E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Capítulo 22

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CONSOLIDAÇÃO DA CIDADANIA

1. Introdução	499
2. Delineando o perfil constitucional do Estado brasileiro	499
3. Desvendando os contornos jurídicos da cidadania	506
3.1. A concepção contemporânea de cidadania	506
3.2. A Constituição brasileira de 1988 e a concepção contemporânea de cidadania	508
4. A responsabilidade do Estado no processo de consolidação da cidadania	511
5. A política nacional de proteção dos direitos humanos	514
6. Conclusões	517

Capítulo 23

A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Flávia Piovesan e Renato Stanzola Vieira

1. Introdução	520
2. O panorama atual do Direito Constitucional brasileiro	521
3. Os princípios e sua relação com o Direito	524
4. A evolução da tratativa dos princípios jurídicos	527
5. A atual hermenêutica constitucional: a concretização	535
6. Os princípios, os valores e as regras	540
7. O princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana	545

8. Conclusões	548
---------------------	-----

Capítulo 24

PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS

1. Introdução	553
2. O direito à proteção judicial no marco dos direitos humanos	553
3. Desafios e perspectivas para o fortalecimento do Poder Judiciário na proteção dos direitos humanos	556

Capítulo 25

A LITIGÂNCIA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO USO DOS SISTEMAS NACIONAL E INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO

1. Introdução	569
2. A crescente incorporação da gramática dos direitos humanos no contexto da democratização brasileira	570
3. A litigância de interesse público na defesa dos direitos humanos perante as Cortes Nacionais	576
4. A litigância de interesse público na defesa dos direitos humanos perante as instâncias internacionais	589
5. Conclusões	593

Capítulo 26

LEIS DE ANISTIA, DIREITO À VERDADE E À JUSTIÇA: IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO E PERSPECTIVAS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CONTEXTO SUL-AMERICANO

1. Introdução	597
2. Impacto do sistema interamericano no processo de justiça de transição no contexto sul-americano	597
3. Proteção dos direitos à justiça e à verdade no marco da justiça de transição no contexto sul-americano	604
3.1. Argentina	605
3.2. Brasil	606
4. Desafios e perspectivas da justiça de transição no contexto sul-americano.....	612
<i>Referências</i>	615