

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

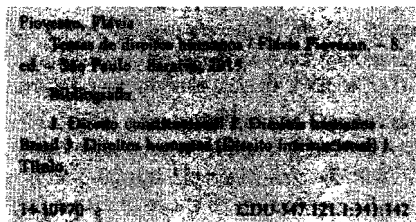
Produção gráfica Mari Rampim

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 |