

## **André de Carvalho Ramos**

Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (Largo São Francisco). Doutor e Livre-Docente em Direito Internacional pela USP. *Visiting Fellow* do *Lauterpacht Centre for International Law* (Cambridge, Reino Unido). Procurador Regional da República. Procurador Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (2012-2016).

# **TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL**

5ª edição

2015





Rua Henrique Schaumann, 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/contato](http://www.editorasaraiva.com.br/contato)

*Direção editorial* Luiz Roberto Curio

*Gerência editorial* Thais de Camargo Rodrigues

*Assistência editorial* Daniel Pavani Naveira

*Coordenação geral* Clarissa Baraschi Maria

*Preparação de originais* Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e  
Ana Cristina Garcia (coords.)  
Maria de Lourdes Appas

*Arte e diagramação* Jessica Siqueira

*Revisão de provas* Amélia Kassis Ward e  
Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)  
Ivone Rufino Calabria

*Serviços editoriais* Elaine Cristina da Silva  
Kelli Priscila Pinto  
Marília Cardeiro

*Capa* Andrea Vilela de Almeida

*Produção gráfica* Matli Rampim

*Impressão* Gráfica Paym

*Acabamento* Gráfica Paym

ISBN 978-85-02-62059-9

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

Ramos, André de Carvalho

Teoria geral dos direitos humanos na ordem  
internacional / André de Carvalho Ramos — 5. ed. —  
São Paulo : Saraiva, 2015.

1. Direitos humanos (Direito internacional) I. Título.

CDU-341:347.121.1

Índices para catálogo sistemático:

- |   |               |
|---|---------------|
| 1. Direito internacional e direitos humanos | 341:347.121-1 |
| 2. Direitos humanos e direito internacional | 341:347.121.1 |

**Data de fechamento da edição: 12-12-2014**

Dúvidas?

Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://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.

129.156.005.001

968098

## SUMÁRIO

Prefácio à 1ª edição	13
Apresentação à 5ª edição	17
Apresentação à 4ª edição	19
Apresentação à 3ª edição	21
Apresentação à 2ª edição	23
Introdução	25

## PARTE I ELEMENTOS DE UMA TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS

1 Uma teoria geral dos direitos humanos fundada na prática	33
2 Conceito de direitos humanos	37
3 Terminologia	40
4 A estrutura das normas de direitos humanos: entre os princípios e as regras	47
5 A fundamentação dos direitos humanos	49
5.1 Os negacionistas	49
5.2 Os jusnaturalistas	51
5.3 Os positivistas	53
5.4 A fundamentação moral	55
6 A internacionalização dos direitos humanos	58
6.1 A internacionalização em sentido amplo	58
6.2 A internacionalização em sentido estrito: a Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal de Direitos Humanos	60
6.3 A reconstrução dos direitos humanos no século XX	65
6.4 Os três eixos da proteção internacional de direitos humanos	66
7 O Direito Internacional Humanitário	69
7.1 <i>Jus in bello, jus post bello, jus ad bellum</i> e o novo <i>jus contra bellum</i>	69
7.2 A classificação das normas do DIH	71
7.3 Os princípios do Direito Internacional Humanitário	74
7.4 Cláusula Martens e o costume internacional	77
7.5 A Cruz Vermelha Internacional	79

7.6	A natureza jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	80
8	Direito Internacional dos Refugiados	83
8.1	Origens do Direito Internacional dos Refugiados	83
8.2	A Lei n. 9.474/97: o modelo brasileiro de proteção aos refugiados	87
8.2.1	A aceitação, pelo Brasil, da definição ampla de refugiado	87
8.2.2	A definição de perseguição por motivo de raça, religião, opinião política ou pertença a grupo social	87
8.2.3	Perseguição por parte de agentes privados	94
8.2.4	A criação do CONARE e o procedimento administrativo de análise do refúgio: as regras de inclusão, cessação e exclusão	96
8.2.5	O princípio do <i>non-refoulement</i>	97
8.2.6	O controle judicial do reconhecimento do estatuto de refugiado: <i>in dubio pro fugitivo</i>	99
8.3	As características do refúgio	102
9	Do que falamos quando falamos de normas internacionais de direitos humanos?	104
9.1	Os tratados internacionais	104
9.2	O costume e os princípios gerais do Direito Internacional	107
9.3	O enigma da internacionalização dos direitos humanos	110
9.4	O regime objetivo dos tratados de direitos humanos	117
9.5	As obrigações <i>erga omnes</i>	118
9.6	A soberania nacional e o Direito Internacional dos direitos humanos	123
10	A classificação do rol de direitos humanos	125
10.1	As gerações de direitos humanos	125
10.2	A classificação dos direitos humanos no Direito Internacional: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, culturais e sociais	130
11	A interpretação dos tratados de direitos humanos	134
11.1	Noções gerais	134
11.2	O princípio da interpretação <i>pro homine</i>	136
11.3	O princípio da máxima efetividade	138
11.4	O princípio da interpretação autônoma	141

11.5	A interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos	142
11.6	O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo	143
11.7	A teoria da margem de apreciação	146
12	Os principais intérpretes	155
12.1	As Cortes Internacionais	155
12.2	Os comitês de monitoramento e as observações gerais	163
12.3	A revisão periódica universal, os relatores e órgãos assemelhados da ONU	168
13	A subsidiariedade da jurisdição internacional de direitos humanos	173
14	Direitos humanos internacionais e a essência contramajoritária	175
15	O dilema de Hamilton e a vigilância internacional dos direitos humanos	177

## PARTE II      CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL

1	Considerações iniciais	183
2	Superioridade normativa	184
2.1	O conceito de <i>jus cogens</i> e sua evolução no Direito Internacional	184
2.2	O rol das normas imperativas	192
2.3	A proibição do uso ilegítimo da força, agressão e da guerra de conquista	193
2.4	O princípio da autodeterminação dos povos	195
2.5	As normas cogentes de direitos humanos	198
2.6	O que se espera dos Estados	200
3	Universalidade	203
3.1	O debate ainda em aberto: ser universal na diversidade	203
3.2	Conceito e consagração	206
3.3	As objeções à universalidade dos direitos humanos	210
3.3.1	O argumento filosófico	210
3.3.2	O argumento da falta de adesão dos Estados	211
3.3.3	O argumento geopolítico	212
3.3.4	O argumento cultural	213
3.3.5	O argumento desenvolvimentista	215
3.4	A reafirmação da universalidade dos direitos humanos	216
3.5	Perspectivas interculturais no século XXI	220

<b>4</b>	Indivisibilidade	224
<b>5</b>	Interdependência	226
<b>6</b>	Indisponibilidade	228
<b>7</b>	Limitabilidade	232
	7.1 Noções gerais	232
	7.2 O princípio da proporcionalidade	232
	7.2.1 Conceito e origem	232
	7.2.2 O uso da proporcionalidade na jurisprudência internacional	238
	7.3 O abuso de direito	243
	7.4 Estado de emergência	249
<b>8</b>	Caráter <i>erga omnes</i>	253
<b>9</b>	Exigibilidade	254
<b>10</b>	Abertura	257
<b>11</b>	Aplicabilidade imediata	259
	11.1 Noções gerais	259
	11.2 Os direitos sociais são autoaplicáveis?	261
<b>12</b>	Dimensão objetiva	267
<b>13</b>	A proteção penal dos direitos humanos	271
	13.1 Origem e fundamentos	271
	13.2 Os mandados internacionais expressos de criminalização	274
	13.3 Os mandados internacionais implícitos de criminalização	279
<b>14</b>	Proibição do retrocesso	282
<b>15</b>	Eficácia horizontal	284

### PARTE III O BRASIL E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

<b>1</b>	A importância dos direitos humanos internacionais no Brasil	293
<b>2</b>	Como o Direito Interno vê o Direito Internacional e como o Direito Internacional vê o Direito Interno: uma relação conturbada	294
	2.1 Como o Direito Internacional vê o Direito Interno: o unilateralismo internacionalista	294
	2.2 Como o direito brasileiro vê o direito internacional: os processos de formação, incorporação e impregnação das normas internacionais	296

<b>3</b>	Os tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	298
<b>3.1</b>	A formação e incorporação dos tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	298
<b>3.2</b>	A hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	302
<b>4</b>	Os tratados internacionais de direitos humanos após a EC n. 45/2004	306
<b>4.1</b>	O novo § 3º do artigo 5º: muito foi feito por nada?	306
<b>4.2</b>	A teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos	310
<b>4.3</b>	As outras consequências: a fase de formação e incorporação dos tratados de direitos humanos após a EC n. 45/2004	311
<b>5</b>	As fontes extraconvencionais de direitos humanos e o Brasil	314
<b>6</b>	O bloco de constitucionalidade	318
<b>6.1</b>	O bloco de constitucionalidade amplo	318
<b>6.2</b>	O bloco de constitucionalidade restrito	319
<b>7</b>	O controle de convencionalidade	321
<b>8</b>	O Brasil e os mecanismos de controle pertencentes ao Direito Internacional dos direitos humanos	325
<b>8.1</b>	Os mecanismos aceitos pelo Brasil	325
<b>8.2</b>	A implementação das obrigações internacionais: a federalização das graves violações de direitos humanos	327
<b>9</b>	A interpretação internacionalista dos direitos no Brasil	334
<b>10</b>	Pelo diálogo das Cortes e a superação da era da ambiguidade	337
<b>11</b>	A superação dos “tratados internacionais nacionais” e a teoria do duplo controle	341
	Considerações finais: os desafios do século XXI	345
	Referências	349