

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). Secretário de Direitos Humanos e Defesa Coletiva da Procuradoria-Geral da República (2017-2019).

Teoria Geral dos **DIREITOS HUMANOS** *na Ordem Internacional*

7ª edição

2019

saraiva  jur

**saraiva**
EDUCAÇÃO**saraiva**Av. Doutora Ruth Cardoso, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902**SAC**

sac.sets@somoseducacao.com.br

Direção executiva Flávia Alves Bravin
Direção editorial Renata Pascual Müller
Gerência editorial Roberto Navarro
Gerência de produção e planejamento Ana Paula Santos Matos
Gerência de projetos e serviços editoriais Fernando Penteado

Consultoria acadêmica Munio Angeli Dias dos Santos

Planejamento Clarissa Boraschi Maria (coord.)

Novos projetos Melissa Rodríguez Arnal da Silva Leite

Edição Eveline Gonçalves Denardi (coord.)
Aline Darcy Fior de Souza

Produção editorial Luciana Cordeiro Shirakawa

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Amanda Mota Loyola
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Fernanda Matajs
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Juliana Bojczuk Ferrino
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Mônica Gonçalves Dias

Diagramação Manuel Miramontes

Revisão Albertina Piva

Capa Tiago Dela Rosa

Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Bartira Gráfica

Ramos, André de Carvalho

Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

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

19-1173

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: 29-7-2019

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 art. 184 do Código Penal.

CL 605923 CAE 660284

SUMÁRIO

Prefácio à 1ª edição	13
Apresentação à 7ª edição	17
Introdução	19

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

1	Uma teoria geral dos direitos humanos fundada na prática	27
2	Conceito de direitos humanos	31
3	Terminologia	34
4	A estrutura das normas de direitos humanos: entre os princípios e as regras	41
5	A fundamentação dos direitos humanos	43
5.1	Os negacionistas	43
5.2	Os jusnaturalistas	45
5.3	Os positivistas	47
5.4	A fundamentação moral	49
6	A internacionalização dos direitos humanos	52
6.1	A internacionalização em sentido amplo	52
6.2	A internacionalização em sentido estrito: a Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos	54
6.3	A reconstrução dos direitos humanos no século XX	59
6.4	Os três eixos da proteção internacional de direitos humanos	60
7	O Direito Internacional Humanitário	65
7.1	<i>Jus in bello, jus post bello, jus ad bellum</i> e o novo <i>jus contra bellum</i>	65
7.2	A classificação das normas do Direito Internacional Humanitário	67
7.3	Os princípios do Direito Internacional Humanitário	70
7.4	Cláusula Martens e o costume internacional	73
7.5	A Cruz Vermelha Internacional	75
7.6	A natureza jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	76

8	Direito Internacional dos Refugiados	79
8.1	Origens do Direito Internacional dos Refugiados e suas fases	79
8.2	A Lei n. 9.474/97: o modelo brasileiro de proteção aos refugiados	84
8.2.1	A aceitação, pelo Brasil, da definição ampla de refugiado	84
8.2.2	A definição de perseguição por motivo de raça, religião, opinião política ou pertença a grupo social	85
8.2.3	Perseguição por parte de agentes privados	91
8.2.4	A criação do CONARE e o procedimento administrativo de análise do refúgio: as regras de inclusão, cessação e exclusão	93
8.2.5	O princípio do <i>non-refoulement</i>	95
8.2.6	O controle judicial do reconhecimento do estatuto de refugiado: <i>in dubio pro fugitivo</i>	96
8.3	As características do refúgio	100
9	Do que falamos quando falamos de normas internacionais de direitos humanos?	102
9.1	Os tratados	102
9.2	O costume e os princípios gerais do Direito Internacional	105
9.3	O enigma da internacionalização dos direitos humanos	108
9.4	O regime objetivo dos tratados de direitos humanos	115
9.5	As obrigações <i>erga omnes</i>	116
9.6	A soberania nacional e o Direito Internacional dos direitos humanos	121
10	A classificação do rol de direitos humanos	123
10.1	As gerações de direitos humanos	123
10.2	A classificação dos direitos humanos no Direito Internacional: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, culturais e sociais	128
11	A interpretação dos tratados de direitos humanos	132
11.1	Noções gerais	132
11.2	O princípio da interpretação <i>pro homine</i>	134
11.3	O princípio da máxima efetividade	136
11.4	O princípio da interpretação autônoma	139
11.5	A interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos	140
11.6	O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo	141

11.7 A teoria da margem de apreciação	144
12 Os principais intérpretes	158
12.1 As Cortes Internacionais	158
12.2 Os comitês de monitoramento e as observações gerais	168
12.3 A revisão periódica universal, os relatores e órgãos assemelhados da ONU	174
13 A subsidiariedade da jurisdição internacional de direitos humanos	180
14 Direitos humanos internacionais e a essência contramajoritária	182
15 O dilema de Hamilton e a vigilância internacional dos direitos humanos	184

PARTE II CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL

1 Considerações iniciais	189
2 Superioridade normativa	190
2.1 O conceito de <i>jus cogens</i> e sua evolução no Direito Internacional	190
2.2 O rol das normas imperativas	198
2.3 A proibição do uso ilegítimo da força, agressão e da guerra de conquista	199
2.4 O princípio da autodeterminação dos povos	202
2.5 As normas cogentes de direitos humanos	204
2.6 O que se espera dos Estados	207
3 Universalidade	209
3.1 O debate ainda em aberto: ser universal na diversidade	209
3.2 Conceito e consagração	212
3.3 As objeções à universalidade dos direitos humanos	216
3.3.1 O argumento filosófico	216
3.3.2 O argumento da falta de adesão dos Estados	217
3.3.3 O argumento geopolítico	218
3.3.4 O argumento cultural	219
3.3.5 O argumento desenvolvimentista	221
3.4 A reafirmação da universalidade dos direitos humanos	222
3.5 Perspectivas interculturais no século XXI	226
4 Indivisibilidade	230
5 Interdependência	232

6	Autonomia e indisponibilidade	234
7	Limitabilidade	238
7.1	Noções gerais	238
7.2	O princípio da proporcionalidade	238
7.2.1	Conceito e origem	238
7.2.2	O uso da proporcionalidade na jurisprudência internacional	244
7.3	O abuso de direito	249
7.4	Estado de emergência	255
8	Caráter <i>erga omnes</i>	259
9	Exigibilidade	260
10	Abertura	263
11	Aplicabilidade imediata	265
11.1	Noções gerais	265
11.2	Os direitos sociais são autoaplicáveis?	267
12	Dimensão objetiva	276
13	A proteção penal dos direitos humanos	280
13.1	Origem e fundamentos	280
13.2	Os mandados internacionais expressos de criminalização	283
13.3	Os mandados internacionais implícitos de criminalização	288
14	Proibição do retrocesso	291
15	Eficácia horizontal e eficácia diagonal	293
16	Interseccionalidade na temática dos direitos humanos	299

PARTE III O BRASIL E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

1	A importância dos direitos humanos internacionais no Brasil	303
2	Como o Direito Interno vê o Direito Internacional e como o Direito Internacional vê o Direito Interno: uma relação conturbada	304
2.1	Como o Direito Internacional vê o Direito Interno: o unilateralismo internacionalista	304
2.2	Como o Direito brasileiro vê o Direito Internacional: os processos de formação, incorporação e impregnação das normas internacionais	306

3	Os tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	308
3.1	A formação e incorporação dos tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	308
3.2	A hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos antes da EC n. 45/2004	313
4	Os tratados internacionais de direitos humanos após a EC n. 45/2004	317
4.1	O novo § 3º do artigo 5º: muito foi feito por nada?	317
4.2	A teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos	321
4.3	As outras consequências: a fase de formação e incorporação dos tratados de direitos humanos após a EC n. 45/2004	323
5	As fontes extraconvencionais de direitos humanos e o Brasil	326
6	O bloco de constitucionalidade	330
6.1	O bloco de constitucionalidade amplo	330
6.2	O bloco de constitucionalidade restrito	331
7	O controle de convencionalidade	333
8	O Brasil e os mecanismos de controle pertencentes ao Direito Internacional dos direitos humanos	337
8.1	Os mecanismos aceitos pelo Brasil	337
8.2	A implementação das obrigações internacionais: a federalização das graves violações de direitos humanos	339
9	A interpretação internacionalista dos direitos no Brasil	346
10	Pelo diálogo das Cortes e a superação da era da ambiguidade	349
11	A superação dos “tratados internacionais nacionais” e a teoria do duplo controle	354
	Considerações finais: os desafios do século XXI	359
	Referências	363