

A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNO

*Fernando Gonzaga JAYME**

RESUMO

O trabalho descreve o funcionamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e analisa a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, sua relação com o direito interno, visando a demonstrar a supremacia das normas internacionais de direitos humanos sobre as normas jurídicas estatais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Direito Constitucional.

SUMÁRIO: I- Introdução; II- Desenvolvimento; 1- Conceito de Direitos Humanos; 2- Especificidades das Normas Definidoras de Direitos Humanos; 3- A Especificidade das Normas de Direitos Humanos leva ao Reconhecimento da Superação da Noção de Soberania Absoluta; 4- O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; 4.1- A Comissão Interamericana de Direitos Humanos; 4.2- A Corte Interamericana de Direitos

* Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG. Procurador Geral da UFMG. Membro do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos – CONEDH.

Conferência proferida no Seminário Internacional de Ética e Direitos Humanos: o debate contemporâneo. UFOP, Ouro Preto, Set/2007.

Humano; 4.2.1- Competências da Corte Interamericana de Direitos Humanos; 6.2.1.1- Competência Contenciosa; 4.2.1.2 Competência Provisional; 4.2.1.3- Competência Consultiva; 5- A Relação do Direito Interno e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. III- Considerações Finais.

I- INTRODUÇÃO

A relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, objeto deste trabalho, adota como pressupostos para a compreensão dos direitos humanos os seguintes valores: a) o ser humano como núcleo; b) a democracia como forma de organização política; c) a liberdade e a igualdade como atributos essenciais do indivíduo e pressupostos inafastáveis da democracia; e d) a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, ao considerar que o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades é um compromisso universal deu início à reformulação do conceito de soberania. A noção de soberania entendida como *summa potestas*, como poder supremo, inexistindo poder acima de si, não mais se adequa à realidade da garantia objetiva dos direitos humanos. A proteção dos direitos humanos exige que os atos estatais que os afetem não permaneçam sob arbítrio do poder soberano interno, encontrando-se, então, superado o conceito de soberania absoluta. A dignidade da pessoa humana encontra-se resguardada por um conjunto de garantias que transcendem as fronteiras nacionais, impondo limitações legítimas ao exercício do poder nos casos de violação das normas de direitos humanos.

Neste trabalho, considerando a plena adesão do Brasil ao sistema interamericano de direitos humanos, através dos Decreto nº 678 e Decreto Legislativo nº 13/98, objetiva-se demonstrar a prevalência das normas definidoras de direitos humanos sobre as normas de direito interno, independentemente da hierarquia que ostentem no ordenamento jurídico nacional.

1- CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos e os direitos fundamentais destinam-se, estes e aqueles, a conferir dignidade à existência humana; contudo, eles não podem ser compreendidos como sinônimos, sendo de observar que a denominação diferenciada não decorre de mero preciosismo acadêmico, mas de implicações também diferenciadas no âmbito de aplicação de cada um deles.

Apesar da similitude de conteúdos entre os direitos fundamentais, assegurados nas constituições dos Estados, e os direitos humanos, consagrados em tratados internacionais, fazer a distinção entre uns e outros constitui tarefa imprescindível, para que sejam corretamente compreendidos. Essa compreensão conduz a conseqüências jurídicas concretas, daí a importância em precisá-la.

Direitos fundamentais são direitos essenciais à pessoa humana, definidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente; dependem esses direitos das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar, segundo CANOTILHO¹.

Já os direitos humanos decorrem da própria natureza humana e apresentam-se como invioláveis, atemporais, indivisíveis e universais, mas, de difícil definição.

JACQUES MARITAIN ilustra bem os aspectos múltiplos contidos nessa expressão, ao relatar que,

durante uma das reuniões da Comissão Nacional Francesa da UNESCO, na qual se discutiam os Direitos do Homem, espantou-se alguém de que proponentes de ideologias violentamente opostas houvessem concordado no levantamento de uma lista de direitos. Com efeito, replicaram eles, concordamos na enumeração desses direitos, *contanto que não nos perguntem por quê*. A partir do por quê, começa a divergência.²

¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. IV, 2^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 9-10.

² MARITAIN, Jacques. *O Homem e o Estado*. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1952, p. 92.

A consequência da diferenciação conceitual é sensível na prática. Diferencia-se a proteção dos direitos fundamentais da dos direitos humanos.

Os *direitos fundamentais* são direitos humanos constitucionalizados e gozam de proteção jurídica no âmbito estatal.

Os *direitos humanos* são definidos em convenções e declarações internacionais e desfrutam de proteção supraestatal.

Na relação entre direitos fundamentais e direitos humanos sobressai o entendimento de NORBERTO BOBBIO³, para quem os direitos humanos surgiram a partir da evolução e ampliação da noção de direitos fundamentais. Para ele, são quatro as fases percorridas pela humanidade em direção à conquista dos direitos humanos:

1. constitucionalização dos direitos fundamentais;
2. progressiva e contínua extensão desses direitos, com o incremento dos direitos políticos aos direitos civis, e, posteriormente, a transição para o Estado democrático social, quando aos direitos civis e políticos agregaram-se os direitos sociais;
3. universalização dos direitos fundamentais, a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, momento em que há a transcendência da proteção interna para o sistema de proteção internacional⁴;

³ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 481-483.

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. IV, 2^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 30; "A crença oitocentista na Constituição supusera que onde esta existisse, estariam também garantidos os direitos fundamentais. Num contexto de subsistência do dogma da soberania do Estado, isto levaria a que não se concebesse senão uma proteção interna dos direitos fundamentais. Mas, quando o Estado, não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e se converte em fim de si mesmo e quando a soberania entra em crise perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade internacional, torna-se possível reforçar e, se necessário, substituir, em parte, o sistema de proteção interna por vários sistemas de proteção internacional dos direitos do homem. Com antecedentes que remontam ao

4. especificação dos direitos humanos com base na consideração de exigências específicas de proteção, seja em relação ao sexo, seja em relação às várias fases da vida, seja em relação às condições, normais ou excepcionais, da existência humana, o que representa um desenvolvimento conseqüente da idéia do indivíduo considerado pela sua simples condição humana, em relação à sociedade da qual faz parte.

Diante da evolução apresentada, pode-se afirmar a precedência histórica do reconhecimento dos direitos fundamentais em relação aos direitos humanos, pois as questões relacionadas à dignidade humana primeiramente foram tratadas como assunto de soberania nacional, não sujeitas à ingerência internacional, para, em momento posterior, serem proclamadas em caráter universal.

Os direitos humanos devem ser considerados em posição superior à das leis (em sentido amplo) emanadas do poder estatal,⁵ são universais e indivisíveis.

Com efeito, a característica essencial da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais reside na idéia de que a proteção dos direitos humanos não se reduz ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve restringir-se à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional.”⁶

século XIX, tal é a nova perspectiva aberta pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e manifestada, em seguida, em numerosíssimos documentos e instâncias a nível geral, sectorial e regional.”

⁵ MONTORO, André Franco. *Cultura dos Direitos Humanos*. In, MARCÍLIO, Maria Luiza, PUSSOLI, Lafaiete (coord.) *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR, 1998, p. 11-23, p. 13.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização*. Revista de Direito Constitucional e Internacional: São Paulo, vol. 37, p. 109-127, p. 111.

2 - ESPECIFICIDADE DAS NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS HUMANOS

As normas de Direitos Humanos diferem das demais por consagrarem um imperativo ético aptas a propiciarem aos indivíduos a oportunidade de trilhar o caminho na busca de sua própria felicidade.⁷

A Convenção Americana de Direitos Humanos, norma constitutiva do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, particulariza-se, em primeiro lugar, por seu objeto, consistente na tutela dos direitos inerentes a todo ser humano, decorrendo dessa condição sua transcendência territorial diante do reconhecimento de que a proteção desses direitos não se esgota nem poderia esgotar-se no âmbito estatal. Assim, na definição de direitos humanos predominam considerações de interesse geral transcendentais aos interesses individuais dos Estados.⁸

Outra peculiaridade da Convenção e dos tratados de direitos humanos, em geral, é o fato de, diferentemente dos tratados internacionais, não regularem relações entre Estados, mas, sim, destinarem-se a regular o modo de agir do Estado em relação a todos os indivíduos sob sua jurisdição.

Os efeitos das reservas formuladas nos tratados de Direitos Humanos não se operam imediata e automaticamente. Decorre da indivisibilidade e universalidade desses direitos o fato de as reservas porventura formuladas sujeitarem-se ao controle jurisdicional como forma de não frustrar a efetiva proteção dos direitos humanos consagrados no instrumento jurídico.

Por fim, outra característica distintiva das normas de Direitos Humanos é o método hermenêutico, baseado fundamentalmente na primazia da aplicação da norma mais favorável à vítima – interpretação *pro homine*.

⁷ O Projeto de Carta dos Direitos Humanos dos Povos Árabes, reconhece como direitos “a liberdade, segurança pessoal e a busca da felicidade.

⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. II. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 30.

3 - A ESPECIFICIDADE DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS LEVA AO RECONHECIMENTO DA SUPERAÇÃO DA NOÇÃO DE SOBERANIA ABSOLUTA

O conceito tradicional de soberania ruiu diante do fenômeno da globalização, não tendo sido, até o momento, reconstruído de maneira a contemplar todas as transformações ocorridas. A única certeza existente é a de que os Estados não são mais soberanos absolutos e encontram-se sujeitos a uma ordem jurídica superior⁹. Desta maneira, a noção da soberania absoluta entendida na exclusão da soberania de um Estado em relação à soberania de todos os outros Estados, encontra-se superada de forma definitiva.

A imprescindível interação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno constituiu-se em fator preponderante para a relativização da noção de soberania.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação aos Direitos Humanos, impõe ao Estado a obrigação de adotar no direito interno as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas regras. Além disso, o Estado, ao aderir à Convenção e reconhecer a competência jurisdicional da Corte, assume também um compromisso transcendente aos limites do poder soberano interno, o de cumprir decisões de um órgão jurisdicional não sujeito à sua soberania. A proteção dos direitos humanos não se esgota nem poderia esgotar-se no âmbito estatal.

A compreensão dos direitos humanos, portanto, representa uma necessária mudança de mentalidade no que diz respeito à compreensão do ordenamento jurídico, haja visto a especificidade das normas consagradoras de direitos humanos¹⁰.

Isto significa, portanto, que o Estado não cria ou concede direitos, mas simplesmente reconhece a existência de direitos

⁹ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 1^o vol., 12^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 112.

¹⁰ O Projeto de Carta dos Direitos Humanos dos Povos Árabes, reconhece como direitos “a liberdade, segurança pessoal e a busca da felicidade”.

humanos, anteriores à sua formação e que têm na própria condição de ser humano sua origem¹¹

4 - O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos situa-se em dois planos, o interno e o internacional, sendo que este atua de forma complementar e supletiva, apenas quando o Estado se mostrar incapaz de assegurar o cumprimento das normas de direitos humanos.

No plano internacional, funciona com dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os órgãos interamericanos de proteção dos direitos humanos somente atuarão se, após o esgotamento dos recursos jurisdicionais internos, perdurar violação a dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos teve seu início formal em 1948, com a proclamação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá.

Os Estados americanos, no livre exercício de suas soberanias, utilizando-se da prerrogativa contida na Carta da Organização das Nações Unidas, e, mediante a incorporação de diferentes instrumentos internacionais, firmaram a Declaração que se constituiu no marco inaugural do sistema de proteção dos Direitos Humanos.

Duas décadas depois, foi criada e aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em 22 de novembro de 1969, que é a norma conformadora de todo o sistema de proteção existente. Essa Convenção estabelece, para os Estados, o dever de

¹¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM - **Artigo I** - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

cumprir e fazer cumprir suas normas, sob pena de responsabilização internacional e atribui à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos competências visando à proteção e garantia dos direitos humanos.

As normas que compõem o regime jurídico do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos são as seguintes: Carta da Organização e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Convenção Americana de Direitos Humanos, Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção Interamericana sobre Desaparição Forçada de Pessoas; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, e Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

4.1 - A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington D.C.¹² é órgão de primordial importância no sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano. Integram-na sete pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitas pela Assembléia Geral da OEA, a partir de uma lista de até três candidatos apresentada pelos Estados-membros, para exercerem mandatos quatrienais, admitindo-se uma reeleição.

Sua missão é promover a observância e a defesa dos direitos humanos. Por receber as denúncias individuais contra violações à Convenção, a Comissão constitui o canal através do qual o indivíduo, violentado em seus direitos, impulsiona o sistema interamericano de

¹² A situação da sede da Comissão em local diverso do da sede da Corte tem sido apontado como um dos problemas para maior efetividade da tutela a ser desempenhada por ambas.

proteção. Motivo pelo qual, reconhece-se que, mesmo não possuindo poderes jurisdicionais, a Comissão é órgão essencial à ordem jurídica internacional, considerando-se que qualquer processo a ser proposto perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem, obrigatoriamente, que ter ultrapassado o procedimento prévio junto à Comissão. Esse procedimento quase-jurisdicional desenvolve-se em contraditório e, de acordo com disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, o seu exaurimento é condição de procedibilidade perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, razão pela qual, é irrenunciável e irrecusável.

A Comissão, diante da imprescindibilidade das competências que exerce, tem assegurada independência para atuar, pressuposto elementar de sua atuação. Por esta razão assegura-se, política e funcionalmente, que a Comissão não estará sujeita à interferências, respeitando-se, assim, sua prerrogativa de apreciar os fatos, interpretá-los e livremente valora-los à luz da Convenção Americana.

A legitimação para atuar perante a Corte decorre da sua qualidade de órgão de representação de todos os membros da OEA, razão pela qual é chamada a intervir em todos os casos em trâmite perante o órgão jurisdicional, mesmo quando não for autora da demanda.

4.2 - A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em funcionamento em 22 de maio de 1979, ocasião em que os Estados Partes na Convenção elegeram os sete juristas que a integrariam com mandato de 6 anos, admitindo-se uma recondução para o período subsequente. A Assembléia Geral da OEA, em 1º de julho de 1978, aprovou a oferta formal do Governo da Costa Rica para abrigar a sede da Corte em São José.

A Convenção contém o estatuto jurídico dos juizes da Corte garantindo-lhes independência para exercerem suas atribuições. A eles assegura-se o gozo de prerrogativas e imunidades diplomáticas, imprescindíveis à sua independência. Além dos privilégios e imunidades diplomáticos, a Convenção estabelece que a remuneração

dos juizes da Corte deve ser compatível com o exercício da função. Gozam, ainda, de imunidade espaço-temporal absoluta no que diz respeito a votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções: “Não se poderá exigir aos juizes responsabilidades em tempo algum por votos e opiniões emitidos ou por atos desempenhados no exercício de suas funções.”¹³

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão supremo da jurisdição internacional responsável pela interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴, em caráter definitivo e irrecorrível. A Corte representa a essência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que encontra sua máxima expressão na obrigatoriedade das decisões emanadas deste órgão jurisdicional. É a Corte responsável por assegurar o princípio da supremacia da Convenção Americana.

A efetividade do sistema interamericano é assegurada pela Corte e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja missão primeira é a de garantir a proteção aos direitos reconhecidos na Convenção.

A Corte Interamericana, por deter competência jurisdicional, ocupa papel proeminente na proteção dos Direitos Humanos, tendo a prerrogativa de pronunciar-se por último e com definitividade, pois suas decisões são irrecorríveis.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão soberano no exercício do controle dos compromissos e princípios assumidos pelos Estados Partes na Convenção Americana.

Diferentemente do que acontece em relação à jurisdição interna, a competência e autoridade das decisões da Corte não podem ser impostas aos Estados; para que ela possa atuar é *conditio sine qua non* que, por ato formal, estes reconheçam a competência da Corte.

¹³ ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, art. 15.2.; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, art. 70.1, *in fine*.

¹⁴ Segundo TRINDADE, A. A. Cançado. “A Corte Interamericana exerce a importante função de interpretação da letra e espírito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”

A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem o propósito de complementar a proteção existente no direito interno, suprindo as omissões ou reprimindo as ações do Estado violadoras desses direitos. Tem, também, a função de alertar e denunciar a desídia dos governantes em relação ao dever de assegurar a plenitude dos direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos prepondera dentro do sistema por deter o poder legítimo de interpretar definitivamente os direitos humanos no continente americano.

4.2.1 - COMPETÊNCIAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos confere à Corte competências contenciosa, provisional e consultiva. No desempenho de suas atribuições, fica evidenciada a preocupação da Corte com a concretização dos direitos assegurados na Convenção, posicionando-se sempre no sentido de que o sistema de Direitos Humanos existe para reconhecer direitos e liberdades às pessoas e não para facultar aos Estados fazê-lo.

Encontram-se em CANÇADO TRINDADE o significado e alcance das competências da Corte:

Una vez acionada a jurisdição da Corte, esta se torna intangível: não é - não pode ser - afetada de modo algum pela conduta ou pelas atuações posteriores das partes (em matéria contenciosa), ou do Estado ou órgão solicitante (em matéria consultiva), ou da Comissão como solicitante de medidas provisionais de proteção. (...)

A Corte é, em quaisquer circunstâncias, *maestra de su jurisdicción*; a Corte, como todo órgão possuidor de competências jurisdicionais, tem o *poder inerente* de determinar o alcance de sua própria competência (*Kompetenz-Kompetenz / compétence de la compétence*) - seja em matéria consultiva, seja em matéria contenciosa, seja em relação a medidas provisionais de proteção.¹⁵

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso James y

4.2.1.1- COMPETÊNCIA CONTENCIOSA

Os processos contenciosos na Corte objetivam estabelecer a verdade dos fatos denunciados, interpretar as normas aplicáveis e decidir se houve uma violação da Convenção imputável ao Estado parte, conforme previsto no art. 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Se for o caso, nos termos do mencionado dispositivo, “determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”.

O exercício da jurisdição contenciosa da Corte está condicionado ao consentimento do Estado parte, isto é, esse exercício somente ocorrerá se houver adesão à cláusula facultativa de reconhecimento de sua competência contenciosa.

Desta maneira, reconhecida a competência jurisdicional da Corte, para o trâmite das denúncias individuais sobre violação das normas internacionais de direitos humanos por parte de um Estado, deve haver o pronunciamento da Comissão, reconhecendo sua ocorrência, para então, frustrados os meios resolutivos à disposição daquela, possa o caso ser levado à apreciação da Corte para que profira a resolução final do litígio, mediante sentença definitiva.

É irrenunciável a função jurisdicional da Corte, a qual compete resolver toda controvérsia referente a aplicação da Convenção e demais normas que integram o regime jurídico do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nos casos concretos que lhe forem submetidos.

otros vs. Trinidad y Tobago, Medidas Provisionales, de 25/05/99, voto concorrente do Juiz A.A. Cançado Trindade, *in*, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C.: Secretaria General Organización de los Estados Americanos, 1999, p. 338.

4.2.1.2- COMPETÊNCIA PROVISIONAL

A competência provisional é instrumental à competência contenciosa para evitar, em casos de extrema gravidade e urgência, danos irreparáveis às pessoas. Trata-se de verdadeira garantia jurisdicional, cujo objetivo é preservar os direitos humanos fundamentais das pessoas envolvidas no processo. A adoção das medidas provisionais requer que a Comissão reúna, ainda que de forma preliminar, elementos que façam presumir a veracidade dos fatos denunciados e a existência de uma situação de extrema gravidade e urgência que possa causar danos irreparáveis às pessoas, nos precisos termos do art. 63.1 da Convenção:

1. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos aos seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

4.2.1.3- COMPETÊNCIA CONSULTIVA

O art. 64 da Convenção confere à Corte a mais ampla função consultiva já conferida a um tribunal internacional, o que lhe permite exercer uma efetiva proteção, não contenciosa, dos direitos e liberdades salvaguardados nos tratados de direitos humanos, nas palavras da Corte:

Esta constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso.¹⁶

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-19/05, de 28/11/2005, in, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf, consultado em 05/03/2008.

5 - A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNO E DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A relação existente entre o direito interno e as normas internacionais de proteção dos direitos humanos rege-se pela prevalência destas com fundamento no princípio da supremacia da Convenção Americana, materializado nas decisões definitivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A despeito desse princípio, o Supremo Tribunal Federal ainda insiste na tese da prevalência da norma constitucional sobre a Convenção, a despeito do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição da República, que a incorpora ao texto constitucional, elevando-a ao *status* de norma constitucional definidora de direito fundamental. A interpretação que o Supremo Tribunal Federal até então conferiu à Convenção Americana de Direitos Humanos coloca o Brasil na pré-história da garantia dos direitos humanos¹⁷.

Enquanto o Brasil permanece recalcitrante, na Europa as decisões da Corte Européia de Direitos Humanos operam efeitos *ultra partes*, fazendo com que os Estados que não foram parte no processo, mas que têm uma situação jurídica semelhante à julgada, se apressem em adaptar e modificar seu ordenamento para evitar que venham a ser responsabilizados internacionalmente, como aconteceu na Holanda, que modificou o seu ordenamento assim que a lei belga que discriminava os filhos havidos fora do casamento foi julgada incompatível com a Convenção Européia.

E alguns de nossos vizinhos sul americanos, também, têm acolhido a interpretação feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no caso da Argentina, cuja Corte Suprema reconheceu a aplicação direta de norma convencional no ordenamento jurídico interno, e o Chile, que deu cumprimento a uma decisão da Corte IDH, no caso “A última tentação de Cristo”, emendando sua Constituição, para pôr fim à censura prévia, mas o Brasil continua a insistir na

¹⁷ No julgamento dos recursos extraordinários 349703 e 466343, e do Habeas Corpus (HC) 87585 verifica-se um avanço do STF, no sentido de reconhecer a suprallegalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos.

superada tese da “prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação do Pacto de São José. (...) Prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas.”¹⁸

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro não reconhece sequer a existência dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos. Essa situação é preocupante, considerando-se o constrangimento provocado por decisões internacionais que reconhecem e divulgam para a comunidade internacional nossas mazelas internas, como no caso da FEBEM do Tatuapé, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outras medidas, decide por:

1. Reiterar ao Estado que mantenha e adote de forma imediata as medidas que sejam necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal de todas as crianças e adolescentes residentes no Complexo do Tatuapé da Fundação CASA, assim como a de todas as pessoas que se encontrem no seu interior. Para tanto, deverá continuar a adoção de todas as medidas necessárias para prevenir episódios de violência, bem como para garantir a segurança dos internos e manter a ordem e a disciplina no centro mencionado.
2. Reiterar ao Estado que mantenha as medidas necessárias para impedir que os jovens internos sejam submetidos a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, entre eles isolamentos prolongados e maus tratos físicos.

Outro fato é o caso Ximenes Lopes, que gerou a primeira condenação definitiva do Brasil perante a Corte, que, somente a título de danos morais, somou US\$ 115.000,00, sem considerar ainda o reconhecimento de que o Estado brasileiro violou o direito à vida ao não coibir a tortura e, posteriormente, negou justiça aos familiares da vítima. A sentença da Corte, reconheceu, ainda, que a responsabilidade internacional do Estado é distinta da reparação civil a que estão sujeitos

¹⁸ STF, ROHC nº 79.785-7, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29.03.2000, disponível em www.stf.gov.br, consultado em 06/11/2007.

os autores do fato ilícito, admitindo-se, assim, a possibilidade de se acumularem as indenizações devida pelo Estado por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos e a *ex delicto*:

Em virtude da responsabilidade internacional em que incorreu o Estado, nasce para esse mesmo Estado uma relação jurídica nova que consiste na obrigação de reparar, distinta da reparação que os familiares da vítima pudessem obter de outras pessoas físicas ou jurídicas. Por conseguinte, o fato de que tramite uma ação civil de reparação de danos contra particulares no foro interno não impede que a Corte ordene uma reparação econômica a favor da senhora Albertina Viana Lopes, pelas violações da Convenção Americana. Caberá ao Estado, na sua jurisdição, resolver as conseqüências que possam eventualmente advir da ação civil de reparação de danos que a senhora Albertina Viana Lopes interpôs na jurisdição interna.

A lamentável situação jurídica brasileira é acidamente exposta por CANÇADO TRINDADE, por ocasião do julgamento do caso acima referido, explicitando em seu voto em separado que:

A responsabilidade internacional do Estado por violações comprovadas de direitos humano permanece intangível, independentemente dos malabarismos pseudo-jurídicos de certos publicistas (como a criação de distintas modalidades de prévia aprovação parlamentar de determinados tratados com pretendidas conseqüências jurídicas, a previsão de pré-requisitos para a aplicabilidade direta de tratados humanitários no direito interno, dentre outros), que nada mais fazem do que oferecer subterfúgios vazios aos Estados para tentar evadir-se de seus compromissos de proteção do ser humano no âmbito do contencioso internacional dos direitos humanos. Em definitivo, a proteção internacional dos direitos humanos constitui uma conquista humana irreversível, e não se deixará abalar por melancólicos acidentes de percurso do gênero.

Como vivemos em um mundo surrealista, se não irracional, já me permitira, no Memorial que apresentei no painel inaugural da III Conferência Nacional de Direitos Humanos no Congresso Nacional em Brasília em maio de 1998, formular uma advertência contra eventuais e futuras emendas constitucionais restritivas. Decorrida mais de meia-década, foi exata e lamentavelmente o que vem de ocorrer. O formalismo jurídico vazio primou sobre a identidade de

propósito entre o direito público interno e o direito internacional no tocante à proteção integral dos direitos inerentes à pessoa humana. Em minha premonição de 1998, assim adverti para os riscos de futuras restrições ao disposto no artigo 5(2) da Constituição Federal de 1988:

“Modificá-lo, para adaptá-lo - melhor dizendo, aprisioná-lo - à tese hermética e positivista da ‘constitucionalização’ dos tratados, implicaria a meu ver um retrocesso conceitual em nosso país neste particular. Há que ir mais além da ‘constitucionalização’ estática dos tratados de direitos humanos. Aqui, novamente, se impõe uma mudança fundamental de mentalidade, uma melhor compreensão da matéria. Não se pode continuar pensando dentro de categorias e esquemas jurídicos construídos há várias décadas, ante a realidade de um mundo que já não existe.”

III- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção Americana de Direitos Humanos é manifestação viva da expansividade dos direitos fundamentais, admitida na Constituição da República, o que permite modernizar o elenco desses direitos e ampliar o âmbito de proteção dos indivíduos.

Essa Convenção é norma material e formalmente compatível com a Constituição da República, porquanto legitimamente incorporada ao ordenamento jurídico interno com observância dos mandamentos constitucionais vigentes e a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, considerando-se o fenômeno da recepção, adquire indubitavelmente hierarquia constitucional. Entendimento contrário mostra-se em desarmonia com os princípios fundamentais da Constituição da República, entre os quais se tem como postulado maior o princípio da dignidade da pessoa humana.

A interpretação restritiva das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao não lhe conferir eficácia máxima, resulta em responsabilidade internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição está submetido o Brasil.

Assevere-se, ainda, o fato de os Estados não poderem escusar-se do cumprimento das obrigações assumidas na Convenção sob o argumento de conflito com o direito interno, ainda que relacionado

a normas de envergadura constitucional. O direito internacional geral estabelece que os tratados devem ser cumpridos de boa fé e o direito interno não pode ser invocado como justificativa para o descumprimento¹⁹. Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 1º impõe, de forma cogente, aos Estados partes o comprometimento com o respeito aos direitos e às liberdades nela previstas.

A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito, é basilar na interpretação da Constituição, encontrando na liberdade seu valor maior. Portanto, quando conflitarem princípios contrapondo-se à liberdade, aqueles devem ceder, isto é, a resolução de eventuais antinomias deve ser efetivada pelo critério da regra mais favorável ao ser humano. É necessário reconhecer no indivíduo a razão de ser do Estado.

A prevalência da norma internacional de direitos humanos em face do ordenamento jurídico interno não é um fato desconhecido, nem distante da realidade jurídica no nosso continente. Ao contrário, para o resguardo dos direitos humanos e da democracia, tem ocorrido com frequência incomum.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece que a adoção de leis internas incompatíveis com a Convenção implica responsabilidade internacional do Estado.

A Corte também reconhece a responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Judiciário no exercício de sua competência constitucional²⁰. Desta forma, insistir na conservação da tese da prevalência da Constituição sobre as normas internacionais de Direitos Humanos implicará responsabilidade do Estado brasileiro pelas decisões proferidas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário.

¹⁹ BAZAN, Victor. Aproximación a la problemática del control de constitucionalidad de los tratados y convênios internacionales em el derecho comparado iberoamericano. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Del Rey, Belo Horizonte, jul/dez. 2004, vol. 4, p. 367-417, p. 412.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso La Última Tentación de Cristo. http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_73_esp.doc, consultado em 04/11/2003.

A proteção jurisdicional dos direitos humanos exercida pela Corte Interamericana atribui, de maneira concreta e definitiva, posição de supranormatividade à Convenção Americana de Direitos Humanos em relação ao ordenamento jurídico interno, sobrepondo-a, inclusive, à Constituição. Esse fenômeno ocorre em virtude da natureza jurisdicional dos provimentos da Corte, pois característica essencial à função jurisdicional é a capacidade de proferir decisões com definitividade, em razão da aptidão que elas possuem de formar coisa julgada e, portanto, de tornarem-se incontestáveis para as partes, intocáveis para o juiz, e, por esta razão, irretiráveis, tanto o provimento, quanto seus efeitos²¹.

Assim, sobre Direitos Humanos, constitui-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos órgão soberano no controle dos compromissos e princípios assumidos pelo Estado. E a Convenção Americana de Direitos Humanos constitui norma suprema a ser observada no plano interno por todas as autoridades estatais, independentemente do seu grau hierárquico.

A soberania não pode ser invocada para justificar o descumprimento da Convenção de Direitos Humanos, dada a especificidade desta, que busca assegurar direitos que integram a condição de pessoa, sem os quais o indivíduo ficaria desumanizado.

A Convenção estabelece que o país ao subscrever e ratificar a Convenção de Direitos Humanos aceita as obrigações convencionais consagradas em relação a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, precisamente no exercício de sua soberania²².

A manutenção da fides internacional, tão prezada pela República brasileira impõe o reconhecimento da incorporação de pleno direito ao seu ordenamento jurídico das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, que devem prevalecer sobre quaisquer outras, pois visam à realização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

²¹ JAYME, Fernando G. *Tribunal Constitucional: exigência democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 48

²² CIDH. *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Washington, D.C., 1999, p. 457.

Os direitos humanos, indivisíveis e universais, constituem a base de todo o ordenamento jurídico razão pela qual detém uma dignidade superior no ordenamento jurídico, situados acima de qualquer norma jurídica, inclusive das normas constitucionais, o que exclui a possibilidade de serem eliminados por emendas constitucionais.

O Brasil e, em particular, o Supremo Tribunal Federal trilham, em relação à interpretação da hierarquia das normas de direitos humanos, um caminho absolutamente equivocado, porquanto, à luz da Constituição da República, não há impedimento para se reconhecer, de forma autônoma e soberana, a supranormatividade dos direitos humanos, o que afinal livraria a República de ser repreendida pelos órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos.

É evidente a hierarquia superior das normas internacionais de Direitos Humanos quando se verifica que o Brasil está sob a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, por exercer jurisdicionalmente a função de garante dos direitos humanos, detém a prerrogativa de proferir, por último, e de forma inapelável, a interpretação definitiva das normas de direitos humanos.

A efetivação dos Direitos Humanos demandará uma verdadeira mudança de mentalidade destinada a romper com o atraso do Brasil na proteção desses direitos, o que trará, como consequência, a diminuição do déficit democrático, que, ao longo do tempo negou cidadania e privou de dignidade parcela considerável deste povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAZAN, Víctor. Aproximación a la problemática del control de constitucionalidad de los tratados y convênios internacionales em el derecho comparado iberoamericano. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Del Rey, Belo Horizonte, jul/dez. 2004, vol. 4, p. 367-417.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. Rio de Janeiro: Campus, 2000

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ROHC nº 79.785-7, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.03.2000, disponível em www.stf.gov.br , consultado em 06/11/2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. São José da Costa Rica. Caso La Última Tentación de Cristo. http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_73_esp.doc , consultado em 04/11/2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. São José da Costa Rica. Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C., 1999, p. 457.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. São José da Costa Rica. Caso James y otros vs. Trinidad y Tobago, Medidas Provisionales, de 25/05/99, voto concorrente do Juiz A.A. Cançado Trindade, in, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C.: Secretaria General Organización de los Estados Americanos, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. São José da Costa Rica. Opinião consultiva OC-19/05, de 28/11/2005, in, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf, consultado em 05/03/2008.

JAYME, Fernando G. Tribunal Constitucional: exigência democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 48

MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 1º vol., 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MARITAIN, Jacques. O Homem e o Estado. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1952

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. t. IV, 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

MONTORO, André Franco. Cultura dos Direitos Humanos. In, MARCÍLIO, Maria Luiza, PUSSOLI, Lafaiete (coord.) Cultura dos Direitos Humanos. São Paulo: LTR, 1998, p. 11-23

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. Revista de Direito Constitucional e Internacional: São Paulo, vol. 37, p. 109-127.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.