

A EFICÁCIA DOS MECANISMOS DO SISTEMA INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO AOS DIRETOS HUMANOS

Ana Paula ZAGO GONÇALVES¹
Sérgio TIBIRIÇÁ AMARAL²

RESUMO: O presente estudo tem como foco verificar se há a efetiva concretização dos direitos fundamentais através dos mecanismos internacionais, quando da ineficácia da lei nacional ou de sua inaplicabilidade, realizando sucintamente a análise de formação dos tratados internacionais, bem como sua integração no ordenamento jurídico interno.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Tratados Internacionais. Constitucionalismo. Eficácia. Aplicação.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo justifica-se pela importância da proteção dos direitos humanos sob uma nova ótica, no âmbito dos tratados internacionais, bem como de seus mecanismos vocacionados a proteger direitos fundamentais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, formado pela Comissão, e pela Corte, que é o próprio sistema judicial interamericano.

Para isto, importante realizar uma breve reflexão histórica sobre a necessidade da proteção de tais direitos, considerando a ausência normativa e as faltas cometidas pela carência de regramentos internacionais.

“Ex positis”, o estudo aqui explanado teve o intuito de analisar os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos vigentes, com enfoque na eficácia de seus mecanismos de atuação.

¹ Discente do 4º ano do curso Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito das Relações Públicas pela UNIMAR. Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE-Bauru. E-mail: sergio@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

2. ERA DOS DEVERES

Inicialmente, vale destacar o nascimento dos Direitos fundamentais da pessoa humana, o conhecimento dos direitos pertencentes ao homem encontra seu marco ao longo da história, se manifestando em diversas culturas, em busca de valores que assegurassem a dignidade, mesmo antes do constitucionalismo do século XVIII.

Para demonstrar essa evolução histórica em busca da efetivação e da eficácia jurídica desses direitos inerentes à pessoa humana, importante destacar que o rei Hamurabi (1792 a 1750 a.C.), há mais de 3.800 anos, ao redigir o Código de Hamurabi já incluiu em seu texto alguns Direitos Humanos, entre eles fez constar que aos súditos era proporcionada moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz.

Relevante ainda rememorar a obra Édipo Rei - Antígona, peça de Sófocles que retrata princípios de moral, política e familiar, que pela primeira vez fala em um direito a salvo da legislação, onde Zeus, Deus dos gregos, Deus da Justiça, Guardião da Ordem, zela pelo respeito dos juramentos e das leis, castiga o sacrilégio e recompensa os atos de piedade.³

Deste modo, referida obra é símbolo das buscas de direitos ao longo da história, onde a Antígona se torna figura heróica que guarda valores éticos elevados, capaz de arriscar a própria vida contra toda tirania.

Destaca-se também, na Idade Média, a origem dos direitos mais diretos das declarações de Direitos, onde nasceram os pactos, forais, cartas de franquias, que expressavam a proteção de Direitos individuais.

“A idéia dos Direitos Humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade” (Antônio Augusto Cançado Trindade – Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos)

³ Édipo rei; Antígona

Dentre as primeiras manifestações, na Inglaterra, criou-se a Magna Carta (1215-1225), que por sua vez não tinha natureza constitucional, mas foi redigida para proteger os Direitos dos homens livres.

Outros instrumentos que tiveram seu início na Inglaterra e que também traziam Direitos fundamentais de igual importância foram o Petition of Rights de 1628, o Habeas Corpus Amendment Act de 1679 e o Bill of Rights de 1688.

Ao longo de toda história, houve o surgimento de vários movimentos sociais, que se voltaram contra o absolutismo do Estado, exemplos destes movimentos são a Revolução Francesa, e as Declarações Americanas, entre elas, destacando-se a Declaração do Bom Povo da Virgínia.

Utilizando-se das lições de Manoel Ferreira Filho:

“Esses reclamos bem diversos eram daqueles que se manifestavam nos meios burgueses. Nestes, o que se pedia era liberdade de ação contra o estado, ou apesar do Estado; nos meios proletários, o que se almejava era proteção e amparo por parte do estado.

... A evolução, cujos traços gerais foram acima descritos, caracterizou-se em suma pela consagração, ao lado dos direitos-resistência, de direitos “econômicos e sociais”.

Estes movimentos resultaram na limitação do poder, iniciando-se a evolução dos direitos e garantias, de modo que foi conhecida a primeira dimensão de direitos.

Nesta esteira, leciona Luiz Alberto David Araújo, p. 130, 2010:

“A expressão liberdades públicas parece-nos restrita, pois que a noção de liberdade bem traduz a essência dos chamados direitos individuais, que, em última análise, bosquejam a preservação da liberdade do indivíduo ante atos de possível prepotência do poder público...

... A denominação Direitos do Homem ou Direitos Humanos acumularam ao longo da história um significado próprio e distinto do que se pretende apontar. A locução indica predicados inerentes à natureza humana e, enquanto tais, independentes de um sistema jurídico específico, mas de uma dimensão ingênita e universalista.”

Nessa ordem, enfatiza-se a Declaração de Direitos (Bill of Rights) que adveio da Revolução de 1688, onde se firmou a supremacia do Parlamento, surgindo a monarquia constitucional da Inglaterra, submetida à soberania popular. Seu principal teórico foi John Locke que também inspirou a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.

3. CONSTITUCIONALISMO

Durante o século XIX, o Estado que tivesse Constituição, caracterizava-se como Estado Constitucional. Neste período, os princípios ganham novos significados, contudo, quando se positivam, nem sempre se conseguem ter pontos pacíficos entre os intérpretes.

O Constitucionalismo tem por competência a incumbência de criar direitos, liberdades, e garantias, cuja principal função é a proteção da autonomia da pessoa, pregar igualdade jurídica e ainda de estabelecer a recíproca relação entre liberalismo e democracia.

No mais, busca-se, neste íterim, a tutela dos direitos fundamentais, daí nasce a afirmação de um princípio da constitucionalidade.

No entanto, apenas a Constituição Mexicana de 1917 e a alemã de 1919, Constituição de Weimar, buscaram, inicialmente, resguardar referidas garantias e entre as Constituições vigentes que a seguem, se contam a italiana de 1947, a alemã de 1949, a venezuelana de 1961, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988.

Seguindo neste raciocínio, nos Estados Unidos surge a primeira declaração de Direitos fundamentais moderno, qual seja a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, datada de 12.01.1776, inspirada nas teorias de John Locke, Jean Jacques Rousseau e Charles de Montesquieu, e se importava com a estrutura do governo democrático e o sistema de limitação de poderes do rei, protegendo os indivíduos contra sua arbitrariedade.

De outra banda, para que pudesse entrar em vigor a Constituição dos Estados Unidos da América que não possuía declaração de Direitos fundamentais

do homem, se fazia necessária a ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, que para tanto, exigiram a introdução de uma Carta que garantisse esses Direitos. Desta forma, surgiram as primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, aprovadas em 1791, que constituem a Declaração de Direitos do povo americano, enunciando a liberdade de religião, de culto e de imprensa, inviolabilidade da pessoa, Direito de defesa e de propriedade, entre outros Direitos.

Não se pode olvidar da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotada pela Assembléia Constituinte francesa em 27.08.1789 que representou o pensamento político, moral e social de todo o século XVIII, especialmente dos ideais filosóficos humanitários de Rousseau, Locke e Montesquieu, cuja direção era a liberação do homem que era submetido às regras do absolutismo e do regime feudal.

Trata-se de declaração mais abstrata, que toma por bases fundamentais, o mundialismo, e individualismo. Seus artigos emitem os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade e as garantias individuais liberais.

Acerca ainda dos direitos à liberdade, fundamental destacar a Constituição Mexicana de 1917 previu direitos e garantias de segunda dimensão, passando a ressaltar as seguintes previsões: proteção à família, direito à saúde, de incumbência da Federação e das entidades federativas, direito à moradia digna, proibição de contratos que importem na perda de liberdade do indivíduo.

Assim como a Constituição Mexicana que cronologicamente lhe antecedeu, também a Constituição de Weimar nasceu num período de profundas perturbações sociais. Estabelecia os direitos e os deveres fundamentais do cidadão alemão.

O fato, no entanto, é que o rol de direitos elencados no Livro II da Constituição de Weimar conferiu tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, e ainda levou à celebração da Constituição Alemã de 1919, que por sua vez inspirou textos constitucionais por todo o mundo, inclusive no Brasil (Constituição de 1934).

Após do anúncio da Declaração dos Direitos do Homem que tinha por meta atingir a todas as pessoas, independente de sua nacionalidade, vinte e um países da América se reuniram no México no início do ano de 1945, consolidando a Carta das Nações Unidas, foi então escrita a Declaração Universal dos Direitos do

Homem, em que se reconhece, a dignidade da pessoa humana como base da liberdade, da justiça e da paz, além de outros ideais.

Os direitos constitucionais formam uma classe jurídica, totalmente voltada a proteção dos Direitos Humanos, mais precisamente à liberdade da pessoa humana.

Esta escala de proteção faz nascer conquistas humanitárias, que com o passar do tempo foram reconhecidas pelos diversos ordenamentos.

Para garantir a eficácia dos Direitos humanos consagrados nos documentos internacionais, foi necessária a positivação desses Direitos no texto das constituições, de tal sorte que as referidas declarações não possuíam força suficiente para serem eficazes.

Esses documentos internacionais passaram a integrar as constituições adquirindo o caráter de normas jurídicas positivas constitucionais, subjetivando-se em Direito particular de cada povo.

Desta forma, os direitos fundamentais foram classificados em gerações que enfatizam a evolução destes direitos, existem três gerações de Direitos Fundamentais:

Os de primeira geração são aqueles nascidos a partir da idéia de que o Estado estaria submetido à uma Constituição, são chamados direitos individuais e políticos, a exemplo do direito à vida, a intimidade, a inviolabilidade de domicílio, ou seja, o estado não interfere no relacionamento social.

Os de segunda geração têm seu marco na guarda da dignidade humana, com as necessidades das pessoas, neste caso, exigem do estado uma prestação jurisdicional de modo que sejam supridas as deficiências individuais e sociais.

Por fim, os de terceira geração, se voltam à razão de existir do ser humano, baseado na idéia de solidariedade e fraternidade, ampliando assim, a proteção dos cidadãos.⁴

3.1 – CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

⁴ Luiz Alberto David de Araújo, 2010, p. 139, 139.

O histórico constitucional brasileiro revela que sempre existiu, desde a época do império, a preocupação do legislador constituinte com as relações internacionais. Tanto que em todas as constituições anteriormente vigentes em nosso país, existiram dispositivos que tratavam expressamente da competência para celebrar tratados

As primeiras previsões procuraram regularizar apenas os tratados que tinham como objetivo estabelecer normas ligadas às relações estabelecidas entre estados, sendo que somente com a Constituição Federal de 1988 houve uma inovação trazendo previsão expressa sobre tratados de proteção aos direitos humanos

Desde a Constituição de 1824, até a atual Constituição de 1988, existiu a proteção dos direitos fundamentais, ainda que a Constituição atual oferte maior rol de direitos.⁵

Sob este prisma, pontuam George Uilson Pantaroto Perez e João Paulo Serra Dantas:

“O certo é que a Constituição contemporânea é a mais ampla, uma vez que consagra maior rol de direitos fundamentais, tanto é assim que é considerada como uma Constituição Humanista”

Tecidas essas considerações, ainda que sucintamente acerca do surgimento das leis até o implemento do constitucionalismo, enfatizando a tutela dos direitos fundamentais, fato este que é claramente demonstrado em nossa Carta Magna, a qual trouxe visível preocupação no que atenta à eficácia e vigência destes direitos inclusive em âmbito internacional, o que passarei a demonstrar.

4. SURGIMENTO DOS TRATADOS NA ERA DOS DEVERES

⁵ Jorge de Miranda – Manual de Direito Constitucional – 1997
3 Tratados Internacionais – Valério de Oliveira Mazzuoli

Os tratados de direitos humanos que criam acordos internacionais nascem a partir dos horrores causados pela segunda guerra mundial, desde então, foram realizados acordos a fim de guardar os direitos da pessoa humana, seja estrangeiro ou não.

Até então a proteção de referidos direitos estavam limitados a leis internas dos estados.

Contudo, quando da criação da Organização das Nações Unidas em 1945, e da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, iniciou-se os primeiros passos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nasce assim um novo ramo do Direito, que apresenta seus próprios princípios, com o objetivo de combater a tortura, a discriminação, e todo o tipo de violência.

Assim dispõe Mazzuoli:

“O direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como novo ramo do Direito, emerge com princípios próprios. Além de representar a hierarquia constitucional, suas normas passam a ter a característica da expansividade decorrente da abertura tipológica de seus enunciados. Além do mais, o Direito Internacional dos Direitos Humanos rompe com a distinção rígida existente entre Direito Público e Direito Privado, libertando-se dos clássicos paradigmas até então existentes.”

Entretanto, primeiro documento internacional, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, instituindo a maioria dos Direitos individuais e sociais inscritos na Declaração Universal de 1948, aprovada na Conferência Internacional Americana em 30 de março a 02 de maio de 1948, em conjunto com a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, consubstanciando os Direitos sociais do homem americano.

De maior importância, contudo, foi a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada Pacto de San José de Costa Rica, adotada em 22.11.1969 que também prevê como meios de proteção daqueles Direitos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos que vigoram desde 18.06.1978. No Brasil, consoante mencionado anteriormente, só veio a vigorar em 1992.

“Nem todos os 35 Estados Partes da OEA ratificaram a Convenção Americana, e muitos deles não têm demonstrado qualquer interesse em fazê-lo, impedindo que o sistema interamericano se torne um sistema completo” (Luiz Flávio Gomes – Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos)

Desde o início da história dos tratados, sempre se buscou o acordo entre os estados de forma leal, a fim de garantir a livre manifestação de vontades, no entanto, estes atos ganharam força de modo que resultou em diversos tratados multilaterais e no nascimento das primeiras organizações internacionais.

Deste modo, leciona Mazzuoli:

“Desde a antiguidade, historicamente, foram princípios consuetudinários do livre consentimento, da boa fé dos contraentes e da norma pacta sunt servanda, universalmente reconhecidos que regeram os tratados internacionais”

Existe ainda, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, do ano de 1969, que inicialmente buscou conceituar o que seria um tratado internacional, em razão da falta de imprecisão com que os autores vinham assinalando sobre o tema.

Neste sentido, o artigo 2º da aludida convenção assim definiu:

“Acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (art. 2º, §1º, “a”)

No entanto, trata-se de expressão de acordo, de modo que a partir do momento em que firmam o este elo, os estados-membros se comprometem a respeitá-lo

5. CONSTITUIÇÃO E OS TRATADOS

A Constituição Federal acolheu os tratados internacionais atribuindo-lhes “status” constitucional, de modo que, assim como os direitos e garantias tutelados por ela, passaram a ter força de cláusula pétrea, assim como dispõe o artigo 60, §4º, de sorte que não podem ser revogados por meio de emenda constitucional.

Importante destacar que os tratados que não versam sobre direitos humanos, não possuem a mesma natureza constitucional, segundo o artigo 102, III da Constituição Federal, possuem força infraconstitucional no que atine à sua hierarquia.

Note-se, neste íterim, o §1º do artigo 5º da Constituição Federal que se destina à aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, no que concerne aos tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte, os direitos por ele tutelados passam a integrar o rol de direitos constitucionais, podendo estes serem exigíveis no âmbito jurídico pátrio, uma vez que, são dotados de força constitucional para tanto.

O fato de a Constituição entender por bem dar aos tratados internacionais que se preocupam com a guarda dos Direitos Humanos a natureza constitucional, de modo que são integrados ao rol desta Constituição, deixa evidente a preocupação do legislador em respeitar estes direitos, com a intenção de dar eficácia ampla a referidas normas a quem eventualmente delas vierem se socorrer.

Destarte, importante colacionar a observação de Nathália Moreno Falconi, p. 49:

“Contudo, mudar apenas a atitude política ou as leis, não é suficiente, deve, sim, ocorrer uma transformação na maneira de pensar, bem como, de sentir a realidade ao nosso redor, devendo tais direitos ser incorporados, mesmo que lentamente, na vida da comunidade mundial, até que se tornem naturalmente parte do convívio humano.”

Embora o Brasil tenha ratificado vários tratados internacionais, muito deles deixam de ser respeitados, tanto que precariamente se encontra a Educação em nosso País, assim como o sistema de saúde, dentre outros aspectos.

Referidos tratados criam acordos que instituem obrigações não tão somente aos Estados partes, mas à toda a pessoa humana, não se restringe, portanto, aos estrangeiros.

Mazzuoli cita em sua obra:

“Este direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado, mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional.”

No entanto, diante a freqüente inobservância dos Direitos Humanos, tendo em vista o descaso atual com a sociedade, é preciso socorrer-se de soluções eficazes para eventuais violações, conforme prevê o artigo 29 do Pacto de San José da Costa Rica:

“Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.”

Aludido dispositivo preconiza o princípio da norma mais favorável onde se deverá extrair a maior eficácia das declarações de forma a permitir o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, evidente que os mais vulneráveis, a sistemas de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Deste modo, afirma-se que a primazia dos tratados internacionais diante o direito interno, tornou-se um princípio de Direito Internacional.

A idéia é atribuir às leis de Direito Internacional de Direitos Humanos a devida importância, busca-se que os acordos tenham o mesmo tratamento daquelas normas já existente no ordenamento de cada Estado.

No entanto, apenas a Constituição de 1988 buscou efetivar esta idéia, de modo que aumentou o que anteriormente era previsto pelas constituições anteriores a ela, tanto que é conhecida como “Constituição Cidadã”.

Ao longo de toda a assertiva histórica, é possível perceber que os Direitos Humanos ultrapassaram a jurisdição interna dos estados, uma vez que se encontram inseridos nos ordenamentos internacionais.

6. CUMPRIMENTO DOS TRATADOS

Para o efetivo cumprimento das leis de Direito Internacional, utiliza-se o princípio do *pacta sunt servanda*, a fim de que os estados garantam obrigações recíprocas.

Esta regra está fixada no artigo 26 da Convenção de Viena, senão vejamos:

“Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”

Trata-se de um princípio base dos Direitos dos Tratados, de modo a ser utilizado como meio de interpretação.

Deste modo, sem o devido respeito deste princípio, seria inviável que os Estados estabelecessem acordos, uma vez que este atribui segurança jurídica às relações estrangeiras, e principalmente estabelece uma convivência pacífica entre os Estados.

Contudo, o descumprimento levará à responsabilização do estado, e neste sentido o artigo 27 da Convenção de Viena diz que:

“Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento do tratado”

Sendo assim, diante o inadimplemento do tratado, deve-se socorrer de disposição do próprio tratado, que deverá prever soluções neste sentido, de sorte que, se fosse invocada norma de direito interno pelo estado que deu causa ao

descumprimento, cairia por terra a idéia de reciprocidade, violando o princípio da boa-fé (*pacta sunt servanda*).

Utilizando-se novamente das lições de Mazzuoli:

“Apesar de não ter obrigado os Estados a adequar as normas de direito interno às obrigações internacionalmente assumidas, o certo é que, para executá-las de boa-fé, como manda o artigo 26 da Convenção de Viena, deve o Estado parte dar primazia aos tratados sobre as suas disposições de direito interno. Negar a primazia do direito internacional sobre o direito interno é negar, pois, o próprio fundamento de validade, a existência e a unidade do direito internacional público”

Neste aspecto, a Carta Maior de 1988, admite esta primazia, tanto que no artigo 5º, §2º diz “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*”

Desta forma, o Executivo, Legislativo e Judiciário, devem respeitar o Direito Internacional, sob pena de responsabilização no âmbito internacional.

6.1 - APLICAÇÃO DOS TRATADOS

Sobre a aplicação dos tratados, há regras previstas na Convenção de Viena, começando pelo artigo 28, que trata da irretroatividade dos tratados, vejamos:

“Salvo se o contrário resultar do tratado ou tenha sido de outro modo estabelecido, as disposições de um tratado não vinculam uma Parte no que se refere a um ato ou fato anterior ou a qualquer situação que tenha deixado de existir à data da entrada em vigor do tratado relativamente a essa Parte”

Aludido dispositivo, como dito, prega a irretroatividade dos tratados, ressalvado as disposições que desobrigam uma parte em relação a um fato anterior que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado.⁶

No que tange à territorialidade, o artigo 29 da Convenção de Viena cuidou desta questão dispondo que: “*Salvo se o contrário resultar do tratado ou tenha sido de outro modo estabelecido, a aplicação de um tratado estende-se à totalidade do território de cada uma das Partes.*” No entanto, nenhum estado pode escusar-se alegando desconhecer o campo de aplicação de um acordo internacional. Contudo, nada impede que as partes firmem uma cláusula neste sentido, expressando os limites de suas obrigações.

Por fim, o artigo 30 da Convenção traz a última regra sobre a aplicação dos tratados, que trata da questão da aplicação de um tratado diante a existência de outros tratados sucessivos sobre o mesmo assunto:

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 103.º da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados- Partes em tratados sucessivos sobre a mesma matéria são determinados de acordo com os números seguintes.

2 - Quando um tratado estabelece que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, prevalecem as disposições deste último.

3 - Quando todas as Partes no tratado anterior são também Partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59.º, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

4 - Quando as Partes no tratado anterior não são todas Partes no tratado posterior:

a) Nas relações entre os Estados Partes nos dois tratados é aplicável a norma enunciada no n.º 3;

b) Nas relações entre um Estado Parte em ambos os tratados e um Estado Parte apenas num deles, o tratado no qual os dois Estados são Partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.

5 - O n.º 4 aplica-se sem prejuízo do disposto no artigo 41.º, ou de qualquer questão de cessação da vigência ou de suspensão da aplicação de um

⁶ Tratados Internacionais – Valério de Oliveira Mazzuoli, p.129

tratado nos termos do artigo 60.º, ou de qualquer questão de responsabilidade que possa nascer para um Estado da conclusão ou da aplicação de um tratado cujas disposições sejam incompatíveis com as obrigações que lhe incumbam relativamente a outro Estado, por força de outro tratado.

Neste diapasão, ao dizer que os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados conforme o artigo 103 da Carta da ONU, necessário se faz a análise cautelosa deste dispositivo, *in verbis*:

No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Este artigo determina que em caso de conflito entre obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da Carta, prevalecerão as obrigações impostar pela aludida carta. Deste modo, aparece a imposição hierárquica da Carta da ONU diante outros acordos internacionais.

7. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Como já tratado em tópico anterior, os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos têm aplicação imediata, bastando a ratificação do tratado. Por corolário, qualquer ato judicial que não observe esta disposição, pode ser atacado mediante recurso.

Sobre isto, a Constituição atribui ao STJ tal competência para julgar em grau de recurso, sendo este o Recurso Especial, quando a decisão violar tratado, artigo 105, III, "a".

No entanto os tratados de Direitos Humanos causam grande conflito no direito interno, que podem acontecer de diversas formas.

Eventualmente pode acontecer que os direitos previstos pelo tratado, acabam por ser repetida pela Constituição pátria, a exemplo do artigo 5º que é integralmente reproduzido pelo artigo V da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Neste íterim, podem ainda aumentar os direitos previstos na Constituição brasileira, como também podem vir a contrariar norma constitucional, que neste pretérito caso se soluciona de forma mais favorável a vitima.

8. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Trata-se de órgão de natureza não jurisdicional da OEA, com sede na cidade de Washington, cujas atividades que lhe são pertinentes encontram-se regulamentadas na Convenção Americana de Direitos Humanos.

É formada por sete membros, elegidos pela Assembléia Geral da OEA, os quais se enquadram no perfil de pessoas de alta autoridade moral e cediço conhecimento no que atine os Direitos Humanos.

Sua principal função é promover a defesa dos direitos humanos, a fim de conscientizar a comunidade internacional para que tomem medidas em favor destes mesmos direitos.

Utilizando-se das lições de Piovesan:

“A petição Individual, tal como no sistema global, deve responder a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos internos.”

Assim sendo, se ativa através do recebimento de petições de qualquer pessoa ou entidade, que denuncie violação cometida por estado membro da convenção. Para tanto, é indispensável que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos.

Novamente se utilizando das palavras de Flávia Piovesan, p. 33, 2001:

“A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados. A competência da Comissão alcança ainda todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.”

O segundo requisito, de regra, indispensável é apresentação da petição dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva, ou seja, do esgotamento dos recursos da jurisdição interna.

Outro requisito para que a petição seja aceita pela Comissão é que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional. Ao receber a petição a Comissão reconhecerá ou não sua admissibilidade. Se reconhecida a admissibilidade solicitará informações ao Estado acusado das violações, transcrevendo as partes relacionadas da petição ou comunicação.

Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão (primeiro relatório), o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir (segundo relatório), pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração (art.51.1). A partir deste momento, *prima facie*, a comissão busca a composição amigável do suposto conflito, e, se infrutífera esta tentativa, a comissão ingressa com ação em face do estado perante a corte.

Essa etapa conciliatória representa um benefício para a vítima que terá a oportunidade de uma decisão mais rápida e eficaz intermediada e fiscalizada por um órgão autônomo e respeitado. A solução amistosa também é benéfica para os Estados, que podem evitar serem repreendidos ou condenados internacionalmente por violações aos direitos humanos

8.1 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A corte é o principal órgão do sistema interamericano, no entanto, tem característica jurisdicional, e não faz parte da OEA.

Com sede em San Jose, em Costa Rica, assim como a comissão, também encontra suas tarefas expressamente previstas na Convenção Americana. É composta por sete juízes nacionais dos estados parte da OEA, no mais, é vedado existir dois que possuam a mesma nacionalidade, segundo o que preconiza o artigo 52 da Convenção em referência.

Nas lições de Mazzuoli:

“A Corte não pertence à OEA, mas à Convenção Americana, tendo a natureza de órgão judiciário internacional. Trata-se da segunda e única corte instituída em contextos regionais (a primeira foi a Corte Européia dos Direitos do Homem, sediada em Estrasburgo, competente para aplicar a Convenção de 1950). Seu nascimento se deu em 1978, quando da entrada em vigor da Convenção Americana, mas o seu funcionamento somente ocorreu, de forma efetiva, em 1980, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, sete anos mais tarde, quando emitiu sua primeira sentença”.

Importante ainda dizer que a Convenção Americana é anterior à declaração da ONU, a declaração universal dos direitos do homem de 1948, fato que dá início a aquilo que a doutrina chama de terceira dimensão de direitos, esse sistema interamericano é de defesa dos direitos humanos, *erga omnes*, que tem como titulares o gênero humano.

Estes serão protegidos pelo sistema americano, assim como aqueles feitos anteriormente chamados de primeira dimensão, aqueles direitos negativos que nascem com a constituição dos Estados Unidos e da França, são direitos de liberdades públicas (expressão, locomoção, religiosa) aqueles em que estado não intervém.

A corte possui natureza consultiva, significa dizer que, interpretam disposições da convenção americana, e dos demais tratados atinentes a proteção dos Direitos Humanos.

Possui ainda, natureza jurisdicional, de modo que decide conflitos inerentes a interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana.

Sobre estas naturezas, explica Mazzuoli:

“A Corte detém uma competência consultiva (relativa à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos) e uma competência contenciosa, de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados-partes na Convenção Americana violou algum de seus preceitos. Contudo, a competência contenciosa da Corte Interamericana é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isto significa que um Estado-parte na Convenção americana não pode ser demandado perante a Corte se ele próprio não aceitar a sua competência contenciosa. Ocorre que, ao ratificarem a Convenção Americana, os Estados-partes já aceitam automaticamente a competência consultiva da Corte, mas em relação à competência contenciosa, esta é facultativa e poderá ser aceita posteriormente. Este foi o meio que a Convenção Americana encontrou para fazer com que os Estados ratificassem a Convenção sem receio de serem prontamente demandados. Tratou-se de uma estratégia de política internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº. 89, de 3 de dezembro desse mesmo ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos ocorridas a partir do seu reconhecimento”.

Seu poder decisivo tem grande força, de forma que é vinculativo e obrigatório, não obstante, tem caráter definitivo e inapelável. Contudo, nada obsta que se porventura as partes, se assim desejarem, peçam esclarecimentos acerca do conteúdo decisório em caso de ambigüidade.

Importante ressaltar, neste íterim o Caso Maria da Penha, de grande repercussão, caso concreto onde houve extremo descaso da justiça brasileira em julgar a tentativa de homicídio contra Maria da Penha por seu companheiro em âmbito doméstico, em que em mais de 15 anos sem que a justiça desse uma eficaz sentença definitiva. Para reverter esta situação a corte condenou o Brasil, ordenando que reformasse irregularidades do processo ou ainda irregularidades que levaram à demora injustificada, e indenizasse a vítima. Como solução, foi sancionada a lei federal "Maria da Penha" garantindo o direito a proteção das mulheres contra a violência

Sendo assim, quando a Corte concluir que houve desrespeito de um direito protegido na Convenção, assegurará a parte lesada a fruição do seu direito violado, e, ainda que sejam reparados os danos resultantes desta violação de direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada

9. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que os tratados internacionais de Direitos Humanos primam por garantir a dignidade da vida em sociedade da pessoa humana, e por assim ser, deve o ordenamento jurídico interno dar o devido valor a estas normas.

A constituição pátria reconhece este interesse dos tratados, tanto que os coloca em maior escala de hierarquia diante as normas infraconstitucionais, a fim de garantir plena eficácia a estes direitos, garantindo status de norma constitucional, e vigor imediato quando da sua incorporação.

No entanto, todos os tratados foram aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45, que do seu advento criou um novo tipo de decreto legislativo de direitos humanos, de tal sorte que se aprovado por 4/5, ele é equivalente a emenda.

Surge neste contexto uma questão atinente aos os tratados da Organização dos Estados Americanos foram aprovados em apenas 2/3 de maioria simples, e desta forma, equivalente a lei ordinária, e assim indaga-se: qual é a real hierarquia desses tratados?

Por meio de Recurso Especial, via controle difuso, chegou à Suprema Corte essa questão, em razão um confronto de antinomia atinente a prisão civil do depositário infiel, vez que Constituição Federal autorizava algumas hipóteses de prisão civil por dívida, e o Código Civil Brasileiro, no artigo 652 previa esta possibilidade da prisão, contudo esta norma constitucional confrontava com o Pacto de San José da Costa Rica que vedava a prisão.

Dada situação o Superior Tribunal Federal, foi chamado a se pronunciar porque havia duas peculiaridades: A primeira delas era que o pacto era

anterior à Constituição Federal; por segundo, o Código Civil é lei complementar, enquanto o tratado foi aprovado por duas votações da maioria simples.

Assim sendo, Supremo entendeu que não importava o quórum de aprovação, asseverando que estas normas são supra-legais, significa dizer que estão abaixo da Constituição, mais ao mesmo tempo estão acima das espécies normativas primárias elencadas no artigo 59 da Constituição.

No que diz respeito ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos pelas análises feitas percebe-se que se trata de uma instância superior, supra-nacional, que pode ser a comissão ou mesmo o tribunal, o que equivaleria a uma quinta instância superior ao Supremo Tribunal Federal.

O Sistema Interamericano também funciona como órgão de proteção complementar aos direitos humanos nos países da OEA, se esgotados os recursos internos, embora o tempo razoável do processo e ausência do duplo grau de jurisdição possa deixar essa regra do esgotamento mitigada. Sempre que houver muita demora, a Corte pode intervir sem a necessidade da finalização do processo.

Deste modo, basta apenas a mudança de pensamento, de modo que os poderes públicos respeitem estas normas, garantindo uma vida harmônica em sociedade, repelindo toda forma de agressão, provendo bom atendimento à saúde, e as demais necessidades de quem têm seu direito violado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 547 p. CORRÊA, Antonio. **Mercosul: soluções de conflitos pelos juízes brasileiros**. Porto Alegre: Fabris, 1997. 304 p

COLETÂNEA de tratados e normas internacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 v

DIREITOS fundamentais na constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos . Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. 359 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. 336 p.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 368 p

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais: (com comentários à Convenção de Viena de 1969)**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001. 231 p

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. 264 p

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 422 p.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à**

luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional brasileiro. Porto Alegre: Fabris, 1995. 624 p.

OLIVEIRA, Chislainne Aparecida. **A prisão civil à luz do pacto de San José da Costa Rica e emenda constitucional nº 45**. Presidente Prudente, 2008. 118 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 552 p.

RINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997-2003. 3 v.

SCARDAZZI, Andressa Henn; SANCHEZ, Cláudio José Palma (Orientador). **Direitos humanos no sistema internacional**. Presidente Prudente, 2010. 88 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2010.

Sófocles. **Édipo rei; Antígona**. São Paulo: Martin Claret, 2005-2008. 143 p. (Coleção a obra-prima de cada autor ; 99)

TAKAHASHI, Leandro Seiji. **Condição jurídica do estrangeiro no Brasil**. Presidente Prudente, 2002. 69 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2002

<http://jus.com.br/revista/texto/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitos-fundamentais-sociais/3#ixzz1pUWfwQD2>