

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UN DIÁLOGO ENTRE FONTES E O HC 91.952 (SP)

EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA: UN DIALOGO ENTRE FUENTES Y EL HC 91.952 (SP)

Eduardo Biacchi Gomes¹
Ayeza Schmidt

Resumo: O presente artigo analisa o princípio da dignidade da pessoa humana como substrato de proteção dos direitos fundamentais. Parte-se da análise das garantias estabelecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (diálogo entre fontes) no que diz respeito ao referido princípio e a sua adequação ao ordenamento constitucional pátrio. Para tanto, partiu-se da análise de estudo de caso HC 91952 para demonstrar a tese. O propósito do artigo, assim, é o de demonstrar a relevância do Pacto de São José da Costa Rica dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a necessidade do Supremo Tribunal Federal garantir a correta aplicação do tratado em seus Acórdãos.

Palavras-chave: Convenção Americana de Direitos Humanos. Dignidade da Pessoa Humana. Controle de Convencionalidade dos Tratados. Direitos Humanos. Direitos Humanos. Diálogo entre Fontes.

Resúmen: En este artículo se examina el principio de la dignidad de la persona, como un sustrato para la protección de los derechos fundamentales. Parte de un análisis de las garantías establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su aplicación en el ordenamiento jurídico brasileño, especialmente la posición de la Corte Suprema (el llamado diálogo entre las fuentes) con respecto a ese principio y su adecuación al orden constitucional nacional. Así, hace el análisis del caso del HC 91952/SP para demostrar la tesis. El propósito de este artículo, por lo tanto, es demostrar la relevancia de San José, Costa Rica del Pacto en el ordenamiento jurídico brasileño, así como la necesidad de que la Corte Suprema de Justicia para garantizar la correcta aplicación del tratado en sus decisiones.

Palabras clave: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dignidad de la Persona Humana. Control de Convencionalidad. Derechos Humanos. Derechos Humanos. Dialogo entre Fuentes.

¹ Pós-Doutor pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona, Vice coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil, Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Professor Adjunto do Curso de Direito da Uninter. Membro do Corpo Editorial da Revista de Direitos Fundamentais e Democracia e líder do Grupo de Pesquisa PÁTRIAS, registrado no Cnpq.

· Mestranda na UNIBRASIL - Faculdades Integradas do Brasil - em Direito Fundamentais e Democracia e Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professora Colaboradora de Direito Civil da Unibrasil. Email: ayezas@gmail.com

Sumário: Introdução. 1 A Dignidade Humana como fundamento dos Direitos Fundamentais; 2 A Convenção Americana de Direitos Humanos; 3 O procedimento na Convenção Americana de Direitos Humanos no sistema de petições individuais; Considerações Finais e Referências Bibliográficas.

Introdução

O presente artigo tem por objetivo efetuar uma análise da interpretação e da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Parte-se da análise do disposto no artigo 11 do Pacto de San José da Costa Rica, devidamente ratificado pela República Federativa do Brasil em data de 06 de novembro de 1992.

Conforme é sabido, em nosso ordenamento jurídico o Pacto de San José da Costa Rica possui status supralegal, entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE-STF 466.343-4 e que julgou pela ilegalidade da prisão do depositário infiel.

Cumprе ressaltar, ademais, que o Recurso Extraordinário acima mencionado, não é o último julgamento relevante, proferido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Vale a pena destacar, ademais, o voto do Ministro Celso de Mello, proferido na Ação Penal de n. 470 o qual, ao proferir o voto de desempate, com o intuito de admitir o processamento dos Embargos Infringentes, reconheceu – expressamente – que a República Federativa do Brasil, ao ratificar o Pacto de San José da Costa Rica, está vinculado ao ordenamento jurídico internacional e, assim, deverá cumprir com o disposto naquele tratado, especialmente o contido no disposto no artigo 8º, n. 2, alínea “h”, que trata do direito de o acusado ter a sua sentença analisada por um outro tribunal.

Em ambos os casos, trata-se da aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, previsto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, combinado com o disposto no artigo 46, que assevera a primazia dos tratados frente os ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Em a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica, também não é diferente, o que torna

ilegítimo o seu uso, em face da observância das normas decorrentes do direito internacional dos direitos humanos.

1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento constitucional

O princípio da dignidade da pessoa humana provém de elementos históricos e podem ser entendidos como garantias básicas do indivíduo. Conforme aponta Maria Celina Bodin de Moraes, a raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim *dignus*– aquele que merece estima e honra, aquele que é importante². Referida autora, ainda destaca, que sua utilização correspondeu sempre as pessoas, mas foi referida, ao longo da Antiguidade, apenas à espécie humana como um todo, sem que tenha havido qualquer personificação³.

A ideia de dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo, surge com o cristianismo, que através de São Tomás, introduz a ideia de que a virtude se concebe com a relação com Deus e não mais com a comunidade organizada ou com outros homens e que a conduta moral passa a ser guiada pela obediência a lei divina, conforme destaca Maria Celina Bodin de Moraes:

Através do cristianismo, foram introduzidas duas novas concepções éticas: a ideia de que se concebe pela relação com Deus, e não com a polis ou com outros homens; e a afirmação de que, embora os seres humanos sejam dotados de vontade livre, seu primeiro impulso, proveniente da natureza humana fraca e pecadora, dirige-se para a transgressão. Como a própria vontade humana se encontra, na origem, pervertida pelo pecado (o pecado original), o Cristianismo pressupõe o ser humano, em si e por si, como incapazes de realizar o bem, necessitando do auxílio de Deus para tornar-se virtuoso. Isto será feito mediante a obediência estrita á lei divina, revelada e inscrita no coração de cada um dos homens, através de atos de dever⁴.

Kant reassentou a questão da moralidade em novas bases, através da Crítica da Razão Prática em 1788, com o “imperativo categórico”, o qual pressupõe que toda legislação elaborada pelo homem deve levar em conta a realização do valor intrínseco da dignidade humana, como destaca Maria Celina Bodin de Moraes:

² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77.

³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77.

O imperativo categórico está contido na seguinte sentença: “age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para legislação geral. Esta formulação foi desdobrada por Kant em três máximas morais. São elas: a) age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da natureza; b) age de tal maneira que sempre trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, como um fim e nunca como um meio, que representa o cerne do imperativo, pois afirma a dignidade dos seres como pessoas; c) age como se a máxima de tua ação devesse servir de lei universal para todos os seres racionais, que exprime a separação entre o reino natural as causas e o reino humano dos fins, atribuindo à vontade humana uma vontade legisladora geral⁵.

Aponta Ingo Wolfgang Sarlet que há controvérsia acerca de onde, por que e como nasceram os direitos fundamentais, em virtude disso, destaca três etapas acerca do devir histórico dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas:

a) uma fase pré-histórica, que se estende até o século XVI. De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem. A partir do século XVI, mas principalmente nos séculos XVII e XVIII a doutrina jusnaturalista, de modo especial por meio das teorias contratualistas, chega ao seu ponto culminante de desenvolvimento. Foi justamente na Inglaterra do século XVII que a concepção contratualistas da sociedade e a ideia de direitos naturais do homem adquiriram particular relevância, e isto não apenas no plano teórico, bastando, neste particular, a simples referência às diversas Cartas de Direitos assinadas pelos monarcas desse período; c) uma fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos⁶.

Com efeito, no plano do direito constitucional, o movimento de codificação dos direitos fundamentais iniciou-se nos primórdios do século XVIII⁷, em que tais

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 79.

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 79.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44.

⁷ O Professor Ingo Sarlet citando Perez Luño, o processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XVIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios

direitos fundamentais se concretizavam basicamente para que o indivíduo se defendesse da intervenção excessiva do Estado na autonomia privada, enaltecendo o direito de propriedade do indivíduo.

Nesse universo, a Constituição estava em segundo plano, como pano de fundo para criar as condições deste direito, desta concepção de justiça a partir da sociedade civil, da liberdade, igualdade e propriedade. Assim, se formou o constitucionalismo, no final do século XVIII e se desenvolveu nos séculos XIX e XX, com a separação entre direito e moral, entre público e privado, sem margem para interpretação do direito.

Entretanto, o modelo de Estado de Direito Liberal, ao longo dos anos, passou a ser insuficiente para atender aos novos interesses sociais. A ausência de preocupação com os problemas sociais, o impacto decorrente da industrialização e do crescimento populacional, bem como a existência de grandes desigualdades impuseram ao Estado a realização de ações com objetivos de justiça social.

Paulo Bonavides preceitua que o auge da crise vem positivado pela Constituição de Weimar, em que as declarações de direitos se voltam para a sociedade e não para o indivíduo, tentando reconciliar o Estado com a sociedade. Formou-se um Constitucionalismo tendente a limitar os poderes do Estado, colocando em destaque os direitos sociais, conforme destaca referido autor:

[...] a Constituição de Weimar foi fruto dessa agonia: o Estado liberal estava morto, mas o Estado social ainda não havia nascido. As dores da crise se fizeram mais agudas na Alemanha, entre os seus juristas, cuja obra de compreensão das realidades emergentes se condensou num texto rude e imperfeito, embora assombrosamente precursor, de que resultariam diretrizes básicas e indeclináveis para o moderno constitucionalismo social⁸.

Todavia, como destaca Suzana de Toledo Barros, o nacional-socialismo transformou a Alemanha em comunidade rúcida e corrompeu a Constituição de Weimar, com a ditadura de Hitler, mostrando que a positivação de um bem não é

feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos “direitos” consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a *Magna Charta* não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os faróis outorgados pelos reis portugueses e espanhóis. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 49.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.231/233.

suficiente para amparar esses direitos⁹. Em virtude destes acontecimentos, logo após a segunda guerra mundial, em 1948, a Organização das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como expõe citada autora:

A inesquecível herança do genocídio, com milhões de vítimas e a destruição de valores morais e espirituais da humanidade foram, entre outras, as consequências trágicas da 2ª Guerra Mundial, provocada pelo delírio da conquista de povos, pelo programa de destruição racial e pelas doutrinas totalitárias do nazi-facismo. Para substituir a chamada *Liga das Nações*, dezenas de países criaram a Organização das Nações Unidas (ONU), tendo como objetivos fundamentais; a) manter a paz e a segurança internacionais; b) promover relações amistosas entre os Estados; c) funcionar como centro polarizador de diálogo e de aproximação entre as nações e os povos para a solução de problemas internacionais de natureza econômica, social, cultural e política; d) efetivar o respeito aos direitos humanos¹⁰.

Logo em seguida, em 1949, a Constituição Alemã consagra o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. A partir deste ponto surge um novo constitucionalismo, que reconhece força normativa as regras contidas na Constituição, deixando de ser apenas uma figura política, como descrito por Luís Roberto Barroso:

A principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional na Europa foi a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, sobretudo após a instalação do Tribunal Constitucional Federal, ocorrida em 1951. A partir daí teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Ao longo da década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional. Esse novo constitucionalismo europeu caracterizou-se pelo reconhecimento de força normativa às normas constitucionais, rompendo com a tradição de se tornar a Constituição como documento antes político que jurídico, subordinado às circunstâncias do Parlamento e da Administração. No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988¹¹.

⁹ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 47/48.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Curitiba: Lex editora: 2006, p. 7.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247.

Por derradeiro, Rosalice Fidalgo Pinheiro conclui pelo surgimento de um movimento de reivindicação de direitos, o qual trouxe o avanço do princípio democrático, influenciado pela ideologia socialista. Liga-se a democracia ao ideal de igualdade e desenha-se um novo paradigma: o Estado Social de Direito¹².

É neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, como muito bem define Ingo Sarlet, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico, conforme relatado por este autor:

No Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas¹³.

A noção de proteção à dignidade da pessoa humana passa a ser o centro de todo o ordenamento jurídico. Nas palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira:

Historicamente, o princípio da dignidade tem um significado muito relevante nos ordenamentos jurídicos ocidentais, tendo em vista que depois das grandes guerras mundiais a pessoa humana voltou-se para si, para sua ontologia, verificando a necessidade de proteger a si mesmo e a seus pares. Paulatinamente, a pessoa humana foi assumindo a centralidade dos sistemas jurídicos, de modo a tornar-se fim último do Direito e não meio para conseguir outros fins¹⁴.

No plano internacional, após a Segunda Guerra Mundial, o tema referente a dignidade da pessoa humana ganha dimensões internacionais.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 19 de dezembro de 1966, em seu preâmbulo afirma que: *“o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da sociedade humana [...] constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial, no reconhecimento que esses direitos derivam da dignidade inerente aos homens”*.

¹² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 35.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.395.

¹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 113.

O Pacto de San José da Costa Rica, 1969, estabelece no seu artigo 5.1 o direito à integridade pessoal, compreendendo a física, psíquica e moral do indivíduo.

Assim é dever dos Estados que ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica, tornar efetiva tal garantia, inserindo em seus ordenamentos jurídicos internos e até constitucionais, previsões sobre o tema, possibilitando que os tribunais constitucionais possam, ao analisar questões que envolvam os direitos humanos, aplicar corretamente as normas internacionais.

No plano internacional, a Corte Americana de Direitos Humanos também estabeleceu como deveres dos Estados a proteção à dignidade da pessoa humana, como destacam Cecilia Medina Quiroga e Claudio Nash Rojas:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades en ella consagrados, se tiene respecto de “toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. El párrafo 2 de ese mismo artículo aclara que “persona” es “todo ser humano”. Esta conceptualización de la persona reafirma la idea de la universalidad de los derechos humanos y de la prohibición de discriminación, ya que la única condición para ser titular del derecho es tener la calidad de “ser humano”¹⁵.

Como afirma Humberto Nogueira Alcalá, no direito constitucional latino-americano a afirmação da dignidade da pessoa e dos direitos humanos como suporte da ordem constitucional está presente na maioria das cartas Fundamentais¹⁶. A dignidade é uma qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável de todo e qualquer ser humano, como define referido autor:

un elemento que cualifica al individuo em cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja que sea la persona em su conducta y sus actos¹⁷.

¹⁵ QUIROGA, Cecilia Medina e ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Universidad de Chile Facultad de Derecho Centro de Derechos Humanos, 2007, p. 17.

¹⁶ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales*. Santiago: Librotecnia, 2010, p. 13.

¹⁷ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales*. Santiago: Librotecnia, 2010, p. 14.

No direito brasileiro a dignidade da pessoa humana restou expressamente consagrada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos do Estado brasileiro, o qual representa significativo vetor interpretativo, que conforma e inspira o ordenamento jurídico.

Esclarece Ingo Sarlet que a dignidade da pessoa apenas estará assegurada quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade¹⁸. Assim, como destaca Rosalice Fidalgo Pinheiro, a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana envolve a proteção de um mínimo de subsistência¹⁹.

Ingo Wolfgang Sarlet propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos²⁰.

Destarte, a dignidade humana constitui o conteúdo indisponível dos direitos fundamentais. Assim, pode-se dizer que a dignidade da pessoa atua como barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais, como conclui Humberto Nogueira Alcalá:

Podemos sostener la primacía de la dignidade de la persona sobre los derechos fundamentales, ya que estos tienen su fuente y fundamento em la primera, debiendo rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponha um atentado a ella. La dignidade de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales²¹.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 311.

¹⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 110.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²¹ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales**. Santiago: Librotecnia, 2010, p. 16.

2 O Pacto de San José da Costa Rica e a Dignidade da Pessoa Humana

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) é um tratado elaborado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e que foi subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica.

A Convenção entrou em vigor em 1978, após alcançar o mínimo de onze ratificações, e, no ano seguinte, na mesma cidade de São José da Costa Rica, foi fundada a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, como relatam Cecilia Medina Quiroga e Claudio Nash Rojas:

La Convención Americana es fruto del progresivo desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹⁵ y se estructura en una parte sustantiva y otra orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales y deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo –la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos– y mecanismos de control²².

No artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos os Estados-partes comprometem-se: *“a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”*.

Disso resulta, conforme enfatiza Juana María Ibanez Rivas, que os Estados estão obrigados a harmonizar seu ordenamento jurídico interno com a normativa de proteção da Convenção, através de uma conduta governamental que assegure o

²² QUIROGA, Cecilia Medina e ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Universidad de Chile Facultad de Derecho Centro de Derechos Humanos, 2007, p. 17.

eficaz funcionamento da estrutura internacional²³. Para dar cumprimento a referida exigência, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto por dois órgãos: a Comissão e a Corte interamericanas.

A Comissão tem por função tutelar os direitos humanos através de atividades de promoção desses direitos e no tratamento de casos individuais, em razão dos poderes conferidos pela OEA. Como destaca o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional:

La Comisión ha desarrollado la función de tutelar los derechos humanos a través de actividades de promoción o incidencia em derechos humanos, así como mediante el tratamiento de casos individuales, en virtud de los poderes que le concede la Carta de la OEA19, la Declaración Americana, su estatuto y reglamento, y respecto de los Estados que han ratificado otros tratados: la Convención Americana y las demás convenciones interamericanas de derechos humanos²⁴.

Por sua vez, a Corte possui uma dupla competência: contenciosa e consultiva, cujo objetivo é supervisionar, de maneira complementar as funções da Comissão, o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados que ratificaram a Convenção, como conceitua o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional:

Por otra parte, en ejercicio de su competencia consultiva, la Corte interpreta la Convención Americana y otros tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La consulta puede ser solicitada por cualquiera de los Estados miembros de la OEA -no sólo por aquellos que son Parte de la Convención- y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA²⁵.

Uma importante ferramenta da OEA para fazer cumprir os direitos e deveres, estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, no direito interno dos países que ratificaram o Tratado é o Controle de Convencionalidade, o qual, como

²³ RIVAS, Juana María Ibanez. **Control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Anuario de Derechos Humanos, 2012. Disponível em <www.anuariodh.uchile.d>, p. 105.

²⁴ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 19.

²⁵ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 20.

conceitua Gastón Pereyra Zabala, é uma garantia destinada a obter a aplicação harmônica do direito vigente²⁶.

Assim, o Controle de Convencionalidade²⁷ determina que os juízes e Tribunais internos dos Estados, que estão submetidos à aplicação dos Tratados Internacionais ratificados, devem efetuar um controle das normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos levando em conta as disposições previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e as interpretações dadas pela mesma, nestes termos elucida Juana María Ibanez Rivas:

“cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermad[os] por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Para ello, el Tribunal indicó que el Poder Judicial debe ejercer “una especie” de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana²⁸.

Destarte, o Poder Judiciário deve levar em conta, não somente o Tratado em si, mas também, a interpretação que a Corte Americana de Direitos Humanos, intérprete em última instância, como assevera Gastón Pereyra Zabala:

Por un lado, desde larga data se ha intentado establecer algunas pautas sobre la obligación de aplicar abiertamente en el ámbito interno no solo las convenciones internacionales de las cuales el Estado es parte, sino también las interpretaciones que de sus normas llevaron a cabo los órganos internacionales²⁹.

²⁶ ZABALA, Gastón Pereyra. **El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos**. Revista de Derecho N° 6 - 2011, Montevideo (Uruguay), p. 155.

²⁷ Juana María Ibanez Rivas destaca que: “a origem do conceito de controle de convencionalidade se deu com o caso Almonacid Arellano em 2006, conforme relata: “En el año 2006, al resolver el caso Almonacid Arellano y otros respecto del Estado de Chile, el Tribunal declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables. En dicha oportunidad, la Corte Interamericana consideró el supuesto en el cual “el [Poder] Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana”, frente a lo cual “el [Poder] Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella” .(RIVAS, Juana María Ibanez. **Control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Anuario de Derechos Humanos, 2012. Disponível em <www.anuariodh.uchile.d>, p. 106).

²⁸ RIVAS, Juana María Ibanez. **Control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Anuario de Derechos Humanos, 2012. Disponível em <www.anuariodh.uchile.d>, p. 106.

²⁹ ZABALA, Gastón Pereyra. **El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos**. Revista de Derecho N° 6 - 2011, Montevideo (Uruguay), p. 158.

Entretanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos atuará apenas para Estados que aceitarem a sua jurisdição. Segundo o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional a Comissão Americana de Direitos Humanos possui as seguintes instrumentos para proteção e defesa dos direitos humanos:

- 1. recibe, analiza e investiga denuncias (peticiones individuales) que alegan violaciones de los derechos humanos. Asimismo, presenta casos a la Corte Interamericana y comparece ante ésta en el litigio de los mismos;*
- 2. solicita a los Estados la adopción de “medidas cautelares” para evitar un daño irreparable a los derechos humanos de las personas en casos graves y urgentes. La Comisión puede también solicitar que la Corte Interamericana ordene la adopción de “medidas provisionales” en casos urgentes que entrañen peligro para las personas, aunque no se haya presentado un caso ante la Corte;*
- 3. durante sus períodos de sesiones, celebra audiencias sobre casos, medidas cautelares, determinados temas o situaciones;*
- 4. observa la situación general de derechos humanos en los Estados miembros y, cuando lo considera apropiado, publica informes especiales sobre la situación de los derechos humanos de Estados específicos;*
- 5. crea conciencia en la opinión pública acerca de los derechos humanos en América. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica estudios sobre temas específicos, tales como las medidas que deben adoptarse para garantizar una mayor independencia de la justicia, las actividades de grupos armados irregulares, la situación de derechos humanos de los/as niños/as y la mujer, y los derechos humanos de los pueblos indígenas;*
- 6. establece relatorías para el estudio de temáticas de interés y relevancia regional;*
- 7. realiza visitas a los países para llevar a cabo análisis em terreno y con profundidad de la situación general y/o investigar una situación específica. Cuando las visitas tienen por objeto estudiar la situación de derechos humanos en un país dan lugar a la preparación de un informe sobre la temática observada que luego es publicado y presentado al Consejo Permanente y a la Asamblea General de la OEA;*
- 8. emite comunicados de prensa informando acerca de una determinada situación o alertando sobre alguna violación a los derechos humanos;*
- 9. organiza y celebra conferencias, seminarios y reuniones com representantes de los gobiernos, instituciones universitarias, organizaciones no gubernamentales y otros para divulgar información y fomentar el conocimiento en relación com cuestiones vinculadas al sistema interamericano;*
- 10. recomienda a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos;*
- 11. solicita opiniones consultivas de la Corte Interamericana em relación con aspectos interpretativos de la Convención Americana*

A verificação da responsabilidade estatal pelo desrespeito aos direitos humanos se dá de forma coletiva ou unilateral. Contudo, o sistema de petições individuais e das medidas cautelares e individuais, em que o indivíduo apresenta denuncia em face do Estado, alegando a violação de seus direitos humanos, apresenta-se como o principal e mais eficaz instrumento de defesa dos direitos

humanos. Como descrito pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional: *“el sistema de peticiones individuales, que es en el que la Comisión Interamericana concentra la mayor cantidad de sus recursos y que ha mostrado ser más efectivo, en la historia del sistema interamericano, en la protección de los derechos humanos”*.

O Brasil ratificou a Convenção Americana em 1992, após a consolidação do processo de redemocratização, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual reconhece em seu artigo 5º, § 2º, que *“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”*. Em 1998 o Brasil passou a reconhecer a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

Reconhecimento da competência da Corte: O Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração.

3 O procedimento na Comissão na Convenção Americana de Direitos Humanos no sistema de petições individuais

No plano internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se a Organização das Nações Unidas (ONU) como representante principal. Já na esfera regional das Américas, tem-se o Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, especialmente através da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No procedimento para consideração de casos de violação de direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano as denúncias ou petições quanto à violação dos citados direitos, são recebidas pela Comissão Interamericana para investigação e devem conter as seguintes condições de admissibilidade:

- *Naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento, tanto como denunciante o como denunciado;*
- *Materia objeto de la petición o comunicación;*
- *Lugar o jurisdicción en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia;*
- *Agotamiento de los recursos internos;*
- *Presentación oportuna de la petición;*
- *Ausencia de otro proceso internacional y de duplicidade;*

Assim, para que uma petição seja admitida, deverá o reclamante descrever os fatos, as violações alegadas e as respectivas vítimas, indicando o Estado responsável pela violação e as gestões que levaram ao esgotamento dos recursos de jurisdição interna antes de ser acionado o Sistema Interamericano. Qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente constituída em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão Interamericana petições que contenham denúncias de violação de qualquer dos direitos e garantias tutelados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Inicialmente a Comissão recebe a documentação e analisa os requisitos da petição, presentes os requisitos, transmite a petição ao Estado para apresentar resposta e o procedimento segue, respeitado o contraditório e ampla defesa. Uma vez que as partes tenham esgotado seus argumentos a Comissão considera que a tramitação do caso se encontra completa e prepara um relatório, confidencial, com suas conclusões e recomendações ao Estado, o qual terá um prazo fixado para cumpri-las³¹.

Se o Estado não cumprir referidas recomendações, a Comissão possui duas opções: elabora um relatório definitivo e publica no relatório anual; ou quando estão configuradas as condições fácticas e legais, submete o caso à Corte que, por sua vez, possui a competência de julgar e processar ditas violações³².

Após a tramitação do procedimento perante a Corte Interamericana, respeitados o contraditório e a ampla defesa, a mesma emite uma sentença sobre o caso, estabelecendo se existe responsabilidade estatal pelas violações denunciadas e o alcance das reparações devidas. Após, cabe a Corte fiscalizar o cumprimento da ordem. Se o Estado não tiver cumprido a sentença, ou apenas parcialmente, a Corte emite uma resolução informando o descumprimento para a Assembleia Geral³³.

³⁰ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 35/38.

³¹ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 44/45.

³² CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 44/45.

³³ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano**. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005, p. 51.

Por fim, importante destacar a opinião do centro pela Justiça e pelo Direito Internacional sobre o cumprimento das decisões da corte pelos Estados: *“La mayor parte de los fallos de la Corte son cumplidos sustancialmente por los Estados durante un período que generalmente excede el previsto por la sentencia. Sin embargo, una de las áreas en las que se presentan enormes dificultades de cumplimiento es la garantía de la investigación efectiva de los hechos violatorios del tratado y el castigo de los perpetradores”*.

4. Considerações Finais. Um ponto para reflexão: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o caso do uso de algemas (HC 91.952/SP)

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como visto acima, possui uma dupla proteção: uma que é de ordem internacional e outra de ordem constitucional. Por outro lado, a República Federativa do Brasil enquanto Estado parte do Pacto de San José da Costa Rica deve, de forma efetiva, aplicar os dispositivos estabelecidos no referido tratado, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

Exatamente, neste ponto é que torna-se importante a atuação do Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, no sentido de garantir a aplicação dos tratados de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, em nosso ordenamento jurídico. Ademais, não é novidade que em nosso ordenamento jurídico, o Pacto de San José da Costa Rica, possui grau de hierarquia supralegal.

A título de ilustração, a matéria ganha destaque maior, se for examinado o HC 91.952-9 (São Paulo), julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 07 de agosto do ano de 2008. Naquele Habeas Corpus, alegou-se a nulidade do julgamento pelo fato de o réu, que não era de alta periculosidade, permanecer na sessão de seu julgamento algemado, o que teria prejudicado a sua defesa.

De acordo com o teor do voto do Ministro Relator, Marco Aurélio de Melo, o procedimento adotado no julgamento do paciente teria afrontado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal. Por outro lado, ressalta o Ministro Relator, que um dos princípios basilares, que norteiam a nossa ordem constitucional, é o da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º do texto constitucional.

Longe de se realizar uma análise técnica e processual do referido voto, continua o Ministro Relator, em suas razões de voto, ao mencionar que o preso possui outros direitos fundamentais, como: a necessidade de sua custódia ser

informada aos familiares, ou à pessoa por ele indicada (artigo 5º, inciso LXII); deve o preso ser informado de seus direitos, dentre eles: permanecer calado, possibilidade de ter a assistência para a sua família de um advogado (artigo 5º, inciso LXIII), dentre outros. Finaliza o Relator, ao aduzir que tais garantias são aplicáveis aos brasileiros e aos estrangeiros, por se tratar de tratamento humanitário, com o intuito de preservação de sua dignidade.

Importante destacar que foi através do referido julgado, que o Supremo Tribunal Federal adotou a Súmula Vinculante n. 11.³⁴ Do exposto, verifica-se que no caso em concreto, a leitura e o entendimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi exatamente no sentido de atribuir vigência do contido no Pacto de San José da Costa Rica, compatibilizando-o ao disposto em nosso ordenamento jurídico constitucional, permitindo a realização do *diálogo entre as fontes*.

Finalmente, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa atua como barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais. Nestes termos, na ocorrência de negativa de efetividade ao direito à dignidade da pessoa humana, pelo Poder Judiciário brasileiro em última instância, qualquer cidadão brasileiro, tendo em vista o seu direito de petição assegurado, pode requerer à Corte Interamericana que tenha seu direito assegurado e preservado conforme as normas de Direitos Humanos.

Referências Bibliográficas

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales*. Santiago: Librotecnia, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁴ Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJUL). **La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano.** San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Curitiba: Lex editora: 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Caminhos do Direito à Saúde no Brasil.** Brasília, 2007. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br>> Acesso em 10.02.2012.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e Direitos Fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2009.

QUIROGA, Cecilia Medina e ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.** Universidad de Chile Facultad de Derecho Centro de Derechos Humanos, 2007.

RIVAS, Juana María Ibanez. **Control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Anuario de Derechos Humanos 2012. Disponível em <www.anuariodh.uchile.d>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ZABALA, Gastón Pereyra. **El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos.** Revista de Derecho Nº 6 - 2011, Montevideo (Uruguay)