



CENTRE FOR BRAZILIAN STUDIES

UNIVERSITY OF OXFORD

Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos

Flávia Piovesan

Working Paper Number
CBS-77-06

Centre for Brazilian Studies
University of Oxford
92 Woodstock Rd
Oxford OX2 7ND

Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos

Flávia Piovesan, Professora Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Pablo de Olavide (Espanha), visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000), membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, membro da SUR – Human Rights University Network e Sergio Vieira de Mello visiting fellow in human rights, Centre for Brazilian Studies, University of Oxford (2005).

Working Paper CBS-77-06

Resumo

Objetiva este estudo focar o Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sob a perspectiva comparada, inspirada no diálogo inter-regional envolvendo os sistemas interamericano, europeu e africano. Com ênfase na experiência brasileira perante o sistema interamericano, esta análise permitirá identificar os desafios, os limites e as potencialidades dos sistemas regionais e de seu impacto no fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico

Abstract

The objective of this study is to analyze Brazil and its relationship to regional systems for human rights protection. The study adopts a comparative perspective, inspired in the inter-regional dialogue encompassing the Inter-American, European, and African human rights regimes. Emphasizing the Brazilian experience vis-a-vis the Inter-American system, this study identifies the challenges, limits, and potentialities of the regional systems and their impact on the strengthening of human rights protection within Brazil.

CAPÍTULO I BRASIL E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

a) Introdução

Objetiva este estudo enfocar o Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sob a perspectiva comparada, inspirada no diálogo inter-regional envolvendo os sistemas interamericano, europeu e africano. Com ênfase na experiência brasileira perante o sistema interamericano, esta análise permitirá identificar os desafios, os limites e as potencialidades dos sistemas regionais e de seu impacto no fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico.

Este capítulo introdutório permitirá, assim, contextualizar o caso brasileiro, examinando a inserção do Brasil na arena protetiva internacional dos direitos humanos.

b) Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos

Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução². Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores³, os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, neste sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. Para Carlos Santiago Niño, os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana⁴.

¹ Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

² Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A respeito, ver também Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Cia das Letras, São Paulo, 1988, p.134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos”. (Ignacy Sachs, “Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania”, in *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p.156). Para Allan Rosas: “O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. (...) O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente.” (Allan Rosas, “So-Called Rights of the Third Generation”, in: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p. 243).

³ Joaquín Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

⁴ Carlos Santiago Niño, *The Ethics of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1991.

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, à pertença à determinada raça - a raça pura ariana. Para Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial⁵.

É neste cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Thomas Buergenthal: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos

⁵ Ignacy Sachs, “O Desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos”, in *Estudos Avançados* 12 (33), 1998, p.149.

existisse”.⁶ O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui, deste modo, o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização dos Direito Internacional contemporâneo⁷.

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências: 1^a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal⁸; e 2^a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Para Andrew Hurrell: “O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na idéia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa

⁶ Thomas Buergenthal, *International Human Rights*, Minnesota, West Publishing, 1988, p. 17. Para Henkin: “Por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente “estatais”, notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos”. (International law, op. cit., p. 2). Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer: “Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito ex parte populi de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o “direito a ter direitos”, para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a “razão de estado” e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz”. (Prefácio ao livro *Os Direitos Humanos como Tema Global*, José Augusto Lindgren Alves, São Paulo, ed. Perspectiva e Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. XXVI).

⁷ Thomas Buergenthal, prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991, p.XXXI. No mesmo sentido, afirma Louis Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à 2^a Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional.” (Louis Henkin et al, *International Law: Cases and materials*, 3^a edição, Minnesota, West Publishing, 1993, p.3)

⁸ Para Celso Lafer, de uma visão *ex parte príncipe*, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado passa-se a uma visão *ex parte populi*, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão. (*Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, São Paulo, Paz e Terra, 1999, p.145).

crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas”⁹.

Neste cenário, a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.

Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos - do “mínimo ético irredutível”. Neste sentido, cabe destacar que, até novembro de 2004, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 154 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 151 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 139 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 170 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 179 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 192 Estados-partes¹⁰.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que

⁹ Andrew Hurrell, “Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world”, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights in Global Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 277.

¹⁰ Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, “Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties”, <http://www.unhcr.ch/pdf/report.pdf>; [26.01.2005].

buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África.

A respeito da criação dos sistemas regionais de proteção, explica Henry Steiner: “Embora o Capítulo VIII da Carta da ONU faça expressa menção aos acordos regionais com vistas à paz e segurança internacionais, ele é silente quanto à cooperação no que tange aos direitos humanos. Todavia, o Conselho da Europa, já em 1950, adotava a Convenção Européia de Direitos Humanos. Em 1969, a Convenção Americana era adotada. (...) Em 1977, as Nações Unidas formalmente endossaram uma nova concepção, encorajando “os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos (Assembléia Geral, resolução 32/127, 1977)”.¹¹

Ao apontar as vantagens dos sistemas regionais, Rhona K. M. Smith destaca que: “na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento. Muitas regiões são ainda relativamente homogêneas, com respeito à cultura, à língua e às tradições, o que oferece vantagens”¹². No mesmo sentido, afirmam Chrisof Heyns e Frans Viljoen: “Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em casos de violações. (...) Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas”¹³.

¹¹ Henry Steiner, “Regional Arrangements: General Introduction”, material do curso International Law and Human Rights, Harvard Law School, 1994. Sobre o contexto no qual se delinea o sistema regional, comenta Henry Steiner: “A Carta das Nações Unidas inclui obrigações legais concernentes aos direitos humanos e quase todos os Estados hoje são partes da Carta. A Declaração Universal alcançou reconhecimento universal e seus dois principais Pactos Internacionais, um de direitos civis e políticos e outro de direitos sociais, econômicos e culturais, entraram em vigor. Há outras Convenções que consagram direitos particulares, que receberam grande adesão. (...) Iniciativas semelhantes têm internacionalizado os direitos humanos em uma base regional na Europa e na América Latina”. (Henry Steiner, op. cit.)

¹² Ainda acrescenta a autora que os sistemas regionais são, via de regra, mais acessíveis aos indivíduos, eis que os órgãos de proteção situam-se em áreas geográficas mais próximas, enquanto que os mecanismos do sistema da ONU são normalmente sediados em Genebra ou Nova York. Ver Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p.84.

¹³ Christof Heyns e Frans Viljoen, “An Overview of Human Rights Protection in Africa”, *South African Journal on Human Rights*, vol.11, part 3, 1999, p. 423.

Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos.

Considerando a gênese, a lógica e a principiologia do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, importa avaliar a inserção do Brasil nesta arena protetiva internacional.

c) Brasil e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos

No que se refere à posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, cabe realçar que somente a partir do processo de democratização do país deflagrado em 1985, e mais especialmente a partir do advento da Constituição de 1988, é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

Após o longo período de vinte e um anos de regime militar ditatorial,¹⁴ que perdurou de 1964 a 1985 no país, deflagra-se o processo de democratização no Brasil. Ainda que este processo tenha se iniciado, originariamente, pela liberalização política do próprio

¹⁴ A respeito da organização institucional do regime repressivo militar na experiência brasileira, escreve Luciano Martins: “O regime militar revogou direitos constitucionais, civis e políticos; suprimiu ou censurou canais de representação de interesses; e estabeleceu uma ditadura do poder Executivo sobre outros poderes da República (Legislativo e Judiciário) e da Federação (Estados). Isto foi alcançado fundamentalmente através do Ato Institucional n. 5 (1968) e seus sucessores. Pela primeira vez, desde a proclamação da República (1889), as Forças Armadas, agindo como instituição, tomaram controle direto das principais funções governamentais; houve uma parcial abolição das práticas corporativas, mediante a introdução de atores não burocráticos que obtiveram o controle no processo de decisão; houve ainda a criação de um extensivo aparato de inteligência para efetuar o controle ideológico (...). A tomada do Governo pelos militares, como instituição, acrescido do fato de um general Presidente receber seu mandato das Forças Armadas, perante a qual era responsável, consolidaram a noção de uma fusão entre os militares e o poder”. (“The Liberalization of Authoritarian Rule in Brazil”, in Guillermo O'Donnell & Philippe C. Schmitter e Laurence Whitehead, *Transitions from authoritarian rule: Latin America*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, p. 77).

regime autoritário — em face de dificuldades em solucionar problemas internos —,¹⁵ as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. A transição democrática, lenta e gradual, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares.¹⁶ Exigiu ainda a elaboração de um

¹⁵ Cf. Frances Hagopian: “Os líderes do antigo regime consentiram na abertura política antes dela ser demandada pela sociedade civil; como Alfred Stepan tem convictamente afirmado, nenhuma atividade de oposição foi responsável pela iniciativa de liberalização do regime militar. Importantes atores sociais, como operários, trabalhadores e a Igreja Católica, fizeram protestos contra a política do regime, acelerando o processo de queda dos militares; entretanto, os passos e o escopo da transição para um Governo civil foram ditados pela elite, incluindo a eleição indireta de um Presidente civil”. (“The Compromised Consolidation: The Political Class in the Brazilian Transition”, in Scott Mainwaring, Guillermo O’Donnell e J. Samuel Valenzuela Org., *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992, p. 245). No mesmo sentido, pondera Luciano Martins: “A tese básica deste Capítulo é que o processo de “liberalização” se originou inicialmente em virtude das dificuldades do regime militar em solucionar problemas de economia interna, não se originando, portanto, de qualquer mudança significativa na correlação de forças entre os protagonistas do regime e seus oponentes — embora a oposição tenha em muito se beneficiado, posteriormente, do espaço político aberto pelo processo de liberalização. Estas dificuldades internas do regime explicam porque o processo de liberalização apresentou um padrão de movimentos contraditórios, de frentes simultâneas, e porque toda concessão do regime ou conquista da oposição foi imediatamente qualificada, no seu significado político, como imposição de alternativas ao controle militar. E isto explica porque o regime militar deteve tanto a iniciativa, como o controle do processo de liberalização por tanto tempo”. (“The Liberalization of Authoritarian Rule in Brazil”, op. cit., p. 82-83).

¹⁶ Sobre o processo de transição afirma Adam Przeworski: “A questão central concernente às transições, é se elas são capazes de assegurar uma democracia auto-sustentável, isto é, um sistema no qual as forças politicamente relevantes 1) sujeitam seus valores e interesses às instituições democráticas e 2) consentem com os resultados do processo político. Uma democracia auto-sustentável é estabelecida quando a maior parte dos conflitos é processada por instituições democráticas, quando ninguém pode controlar os resultados do processo político “ex post”, quando os resultados não são pré-determinados, já que envolvem limites previsíveis e invocam o respeito de forças políticas relevantes. Em termos menos abstratos, uma transição para um regime democrático é completa quando: 1) há uma possibilidade real de alternância partidária; 2) mudanças políticas reversíveis podem resultar de uma alternância partidária; e 3) um efetivo controle civil é estabelecido relativamente aos militares. (...) Se a democracia está por se consolidar, quatro problemas precisam ser resolvidos ao longo do processo: 1) uma estrutura institucional de contestação, para usar a terminologia de Dahl, precisa ser criada; 2) um regime representativo competitivo necessita ser estabelecido; 3) conflitos econômicos precisam ser solucionados pelas instituições democráticas; 4) os militares devem ficar sob controle “civil”. (Adam Przeworski, “The Games of Transition”, in Scott Mainwaring, Guillermo O’Donnell e J. Samuel Valenzuela, Org., *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992, p. 105-106). E conclui o mesmo autor: “Uma estrutura institucional que permita transformações sociais e econômicas, um regime que é competitivo e representativo, os militares sob controle dos civis: estas são condições essenciais para que uma democracia seja auto-sustentável. Nada garante, entretanto, que estas condições sejam estabelecidas com o processo de transição”. (op. cit., supra, p. 134). Para Scott Mainwaring: “A democracia precisa satisfazer critérios procedimentais básicos: 1) eleições competitivas devem ser o caminho para o Governo em formação. Eleições precisam oferecer a possibilidade de alternância no poder ainda que, como no caso do Japão, nenhuma alternância verdadeira ocorra; 2) deve ser assegurada uma ampla cidadania. Nas décadas recentes isto implica praticamente em cidadania universal. Quase todos os países prevêem algumas exclusões — presos, militares, e, por vezes, os analfabetos. Os analfabetos, entretanto, podem ser tão numerosos que sua exclusão pode esvaziar a noção de amplo sufrágio. É impossível estabelecer com exatidão quais exclusões fazem com que o regime não se faça mais democrático, em parte porque a tolerância em relação a exclusões tem diminuído ao longo do tempo. Democracias precisam proteger os direitos das minorias e assegurar respeito às liberdades civis fundamentais. Esta dimensão é importante porque, ainda que um regime garanta

novo código, que refizesse o pacto político-social.¹⁷ Este processo culminou, juridicamente, na promulgação de uma nova ordem constitucional — nascia assim a Constituição de outubro de 1988.

A Constituição Federal de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós ditadura”. Após vinte e um anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para, então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão a sindicatos, a associações e a entidades de classe.

Além disso, a Constituição fortalece e aprimora a tônica democrática, ao consagrar a Democracia Participativa, mediante a instituição de mecanismos de participação direta da vontade popular (como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, nos termos dos artigos 1º, parágrafo único e 14), estimulando, ainda, o direito de participação orgânica e comunitária (artigos 10, 11, 194, VII e 198, III). De todas as Constituições brasileiras, foi a Carta de 1988 a que mais assegurou a participação popular em seu processo de

eleições competitivas, com ampla participação, se se abster de garantir liberdades civis, não pode ser considerado uma plena democracia”. (“Transitions to democracy and democratic consolidation: theoretical and comparative issues”, in Scott Mainwaring, Guillermo O’Donnell e J. Samuel Valenzuela, Org., *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992, p. 298).

¹⁷ Sobre o processo de democratização, observa José Afonso da Silva: “A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado de Direito Democrático começou assim que instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição de Governadores em 1982. Intensificara-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiasmadas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social”. (“Curso de direito constitucional positivo”, 6ª ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1990, p. 78-79).

elaboração, a partir do recebimento de elevado número de emendas populares. É, assim, a Constituição que apresenta o maior grau de legitimidade popular.

No âmbito jurídico-normativo, o período pós-1988 é marcado pela adoção de uma ampla normatividade nacional voltada à proteção dos direitos humanos, ao que se conjuga a crescente adesão do Brasil aos principais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. A Constituição Federal de 1988 celebra, deste modo, a reinvenção do marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos.

No caso brasileiro, as relevantes transformações internas tiveram acentuada repercussão no plano internacional. Vale dizer, o equacionamento dos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica interna serviu como medida de reforço para que a questão dos direitos humanos se impusesse como tema fundamental na agenda internacional do país. Por sua vez, as repercussões decorrentes dessa nova agenda internacional provocaram mudanças no plano interno e no próprio ordenamento jurídico do Estado brasileiro. Como observa Antônio Augusto Cançado Trindade, essas transformações têm gerado um novo constitucionalismo, bem como uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos.¹⁸

Desde o processo de democratização do país e em particular a partir da Constituição Federal de 1988, os mais importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, com destaque à ratificação: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de

¹⁸ A. A. Cançado Trindade exemplifica este fenômeno, citando o caso dos países do leste europeu: "Ilustram-no, e.g. as profundas mudanças constitucionais que vêm ocorrendo nos países do leste europeu a partir de 1988-1989, visando à construção de novos Estados de Direito, durante cujo processo aqueles países foram levados gradualmente a tornar-se Partes nos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas". ("A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos", *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, n. 182, p. 28-29, jun./dez. 1993). No mesmo sentido, Thomas Buergenthal observa que o fim do período ditatorial no âmbito latino-americano implicou em significativo impacto na atitude destes países em face do sistema internacional de proteção dos direitos humanos: "A queda de vários regimes ditatoriais latino-americanos, que é um fenômeno relativamente recente, também apresentou um significativo impacto político". (*International human rights*, op. cit., p. 126). Sobre o impacto do processo de democratização na arena internacional de proteção dos direitos humanos, exemplar é o caso da Argentina, que ratificou os mais importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos durante o processo de democratização, iniciado em 1984. Com efeito, a Argentina ratificou a Convenção Americana em 1984, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres em 1985 e, em 1986, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, o Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura.

1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) do Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; k) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; e l) dos dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004. A estes avanços, soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998.

Além dos significativos avanços decorrentes da incorporação, pelo Estado Brasileiro, da normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, o pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira. A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob a sua inspiração¹⁹.

Na experiência brasileira faz-se clara a relação entre o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, por sua vez essa ratificação permitiu o fortalecimento do regime democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado.

¹⁹ Neste sentido, destacam-se, dentre outros, os seguintes atos normativos: a) Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989 – Define os crimes resultantes de preconceito de raça e cor, prevendo o racismo como crime inafiançável e imprescritível (anteriormente à Constituição de 1988, o racismo era considerado mera contravenção penal); b) Lei 9.029, de 13 de abril de 1995 - Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho; c) Decreto 1904, de 13 de maio de 1996 – Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos, que ineditamente atribui aos direitos humanos o status de política pública governamental, contendo propostas de ações governamentais para a proteção e promoção dos direitos civis e políticos no Brasil; d) Lei 9.459, de 13 de maio de 1997 – Altera e aprimora a Lei 7.716/89 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), prevendo também a punição de crimes resultantes de preconceito de etnia, religião ou procedência nacional; e) Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 – Estabelece normas para as eleições, dispondo que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo; f) Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente, considerada uma das legislações mais avançadas a respeito da matéria, ao estabelecer a proteção integral à criança e ao adolescentes, destacando os seus direitos fundamentais, bem como a política de atendimento destes direitos; e g) Lei 9.455, de 7 de abril de 1997 - Define e pune o crime de tortura, como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem, em consonância com o disposto no artigo 5o, XLIII da Constituição de 1988.

CAPÍTULO II BRASIL E O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

a) Introdução

Se o primeiro capítulo deste estudo objetivou focar o Brasil e no marco do sistema protetivo internacional de direitos humanos, este capítulo tem por finalidade efetuar o recorte analítico à luz do sistema regional interamericano e de sua relação com o Brasil.

Será inicialmente examinado o sistema regional interamericano, sua estrutura, seus órgãos de monitoramento e o catálogo de direitos que assegura, para, então, avaliar o seu impacto no caso brasileiro.

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda sejam considerados o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades da região. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.

Dois períodos demarcam, assim, o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais; e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil²⁰.

Ao longo dos regimes ditatoriais que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas das execuções sumárias; dos desaparecimentos forçados²¹; das torturas sistemáticas; das prisões ilegais e arbitrárias; da

²⁰ Observa Thomas Buergenthal: “Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por Ditaduras, tanto de direita, como de esquerda. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente. A outra metade dos Estados havia ratificado a Convenção por diversas razões de natureza política. (...) Ao longo dos anos, contudo, houve uma mudança gradativa no regime político das Américas, tornando possível para o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos ter uma importância cada vez maior. O fato de hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região, com exceção de Cuba, terem governos eleitos democraticamente tem produzido significativos avanços na situação dos direitos humanos nesses Estados. Estes Estados ratificaram a Convenção e reconheceram a competência jurisdicional da Corte”. (prefácio de Thomas Buergenthal, Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.XV).

²¹ Na Guatemala, após o golpe militar, estima-se que em média 30.000 pessoas tenham desaparecido. Na Nicarágua a prática dos desaparecimentos forçados foi uma constante no governo Somoza; no Brasil, após o golpe militar de 1964; no Chile, após o golpe militar de 1973; e na Argentina, particularmente após o golpe militar de 1976, estima-se que mais de 9.000 pessoas desapareceram. Na década de 80, estas práticas se estenderam a El Salvador, Peru e persistem ainda hoje na Colômbia. (Mario Novelli e Berenice Celeyta, Latin America: “The Reality of Human Rights”, in Rhona K.M.Smith e Christien van den Anker (eds), *The Essentials of Human Rights*. London, Hodder Arnold, 2005, p.219)

perseguição político-ideológica; e da abolição das liberdades de expressão, reunião e associação.

Nas lições de Guillermo O'Donnell: "É útil conceber o processo de democratização como um processo que implica em duas transições. A primeira é a transição do regime autoritário anterior para a instalação de um Governo democrático. A segunda transição é deste Governo para a consolidação democrática ou, em outras palavras, para a efetiva vigência do regime democrático"²². Neste sentido, sustenta-se que, embora a primeira etapa do processo de democratização já tenha sido alcançada na região — a transição do regime autoritário para a instalação de um regime democrático — a segunda etapa do processo de democratização, ou seja, a efetiva consolidação do regime democrático, ainda está em curso.

Isto significa que a região latino-americana tem um duplo desafio: romper em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e consolidar o regime democrático, com o pleno respeito aos direitos humanos, amplamente considerados – direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais²³. Como reitera a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, há uma relação indissociável entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento. Ao processo de universalização dos direitos políticos, em decorrência da instalação de regimes democráticos, deve ser conjugado o processo de universalização dos direitos civis, sociais, econômicos e culturais. Em outras palavras, a densificação do regime democrático na região requer o enfrentamento do elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social, que compromete a vigência plena dos direitos humanos na região, sendo fator de instabilidade ao próprio regime democrático.

²² Guillermo O'Donnell, "Transitions, Continuities, and Paradoxes", in Scott Mainwaring, Guillermo O'Donnell e J. Samuel Valenzuela, orgs., *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992, p. 18)

²³ A respeito, afirma Christina M. Cerna: "Todos os instrumentos internacionais de direitos humanos pressupõe um Estado democrático como condição para o exercício de direitos humanos. A Comissão Interamericana tem sido um ator fundamental no processo de democratização das Américas. A OEA, criada em 1959, foi o primeiro organismo internacional a definir os atributos de uma Democracia, em sua primeira Declaração de Santiago, (...) embora muitos Estados da região à época não fossem democráticos." (Christina M. Cerna, "The Inter-American Commission on Human Rights", in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (eds). *The Essentials of Human Rights*. London, Hodder Arnold, 2005, p.184). Para Christof Heyns e Frans Viljoen: "Ao utilizar métodos inovadores, como as investigações *in loco*, a Comissão Interamericana teve uma importante atuação na transição de ditaduras militares para regimes democráticos na América Latina, na década de 80." (Christof Heyns e Frans Viljoen, "An Overview of Human Rights Protection in Africa", *South African Journal on Human Rights*, vol.11, part 3, 1999, p. 427). Note-se que, em 1961, a Comissão Interamericana começou a realizar visitas *in loco* para observar a situação geral de direitos humanos no país, ou para investigar uma situação particular. Desde então, foram realizadas 83 visitas a 23 Estados membros. A respeito a suas observações gerais sobre a situação de um país, a Comissão Interamericana publica informes especiais, havendo publicado 57 até final de 2004.

É à luz destes desafios que será focado o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

b) A Convenção Americana de Direitos Humanos

O instrumento de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica.²⁴ Esta Convenção foi assinada em San José, Costa Rica, em 1969, entrando em vigor em 1978.²⁵ Apenas Estados membros da Organização dos Estados Americanos têm o direito de aderir à Convenção Americana. Note-se que, já em abril de 1948, anteriormente à Declaração Universal de Direitos Humanos, a OEA já adotava a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Substancialmente, a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, tal como ocorre com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. No universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica; o direito à vida; o direito a não ser submetido à escravidão; o direito à liberdade; o direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à

²⁴ Note-se que o sistema interamericano consiste em dois regimes: um baseado na Convenção Americana e o outro baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos. O enfoque do presente capítulo se concentrará exclusivamente no regime instaurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

²⁵ Cf. Thomas Buergenthal: "A Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada em 1969 em uma Conferência inter-governamental celebrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA). O encontro ocorreu em San José, Costa Rica, o que explica o porquê da Convenção Americana ser também conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica". A Convenção Americana entrou em vigor em julho de 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado". ("Inter-American System for the Protection of Human Rights", in Theodor Meron, Ed., *Human rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 440). Segundo dados da Organização dos Estados Americanos, dos 35 Estados membros da OEA, 24 Estados são hoje partes da Convenção Americana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. Trinidad e Tobago, que era Estado-parte, denunciou a Convenção em 26 de maio de 1998. (<http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-32.html> - acesso em 31.01.05). Neste universo, o Estado Brasileiro foi um dos Estados que mais tardiamente aderiu à Convenção, o fazendo apenas em 25 de setembro de 1992.

igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial.²⁶

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção. Posteriormente, em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em novembro de 1999, quando do depósito do 11º instrumento de ratificação, nos termos do artigo 21 do Protocolo.²⁷

Em face desse catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as

²⁶ Ao tratar do catálogo de direitos previstos pela Convenção Americana, leciona Thomas Buergenthal: “A Convenção Americana é mais extensa que muitos instrumentos internacionais de direitos humanos. Ela contém 82 artigos e codifica mais que duas dúzias de distintos direitos, incluindo o direito à personalidade jurídica, à vida, ao tratamento humano, à liberdade pessoal, a um julgamento justo, à privacidade, ao nome, à nacionalidade, à participação no Governo, à igual proteção legal e à proteção judicial. A Convenção Americana proíbe a escravidão; proclama a liberdade de consciência, religião, pensamento e expressão, bem como a liberdade de associação, movimento, residência, ao lado da proibição da aplicação das leis *ex post facto*.” (op. cit., supra, p. 441). Na visão de Hector Gross Espiell: “Os direitos previstos no capítulo II são: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito ao tratamento humano, a proibição da escravidão e servidão, o direito à liberdade pessoal, o direito a um julgamento justo, o princípio da não retroatividade, o direito à compensação, o direito de ter a própria honra e dignidade protegidas, a liberdade de consciência e religião, a liberdade de pensamento e expressão, o direito de resposta, o direito de assembléia, a liberdade de associação, o direito de se casar e de fundar uma família, o direito ao nome, os direitos da criança, o direito à nacionalidade, o direito à propriedade privada, a liberdade de movimento e residência, direitos políticos, igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial (arts. 4º a 25). (...) O artigo 26 trata dos direitos sociais, econômicos e culturais” (“The Organization of American States (OAS)”, in Karel Vasak (org.), *The International Dimensions of Human Rights*, revisado e editado para a edição inglesa por Philip Alston, Connecticut, Greenwood Press, 1982, vol. 1, p. 558-559). Ver ainda David Harris e Stephen Livingstone, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

²⁷ Até janeiro de 2005, o Protocolo de San Salvador contava com treze Estados-partes: Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai, Argentina e Guatemala. (<http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52.html> - acesso em 31/01/05). Dentre os direitos enunciados no Protocolo, destacam-se: o direito ao trabalho e a justas condições de trabalho; a liberdade sindical; o direito à seguridade social; o direito à saúde; o direito ao meio ambiente; o direito à nutrição; o direito à educação; direitos culturais; proteção à família; direitos das crianças; direitos dos idosos; e direitos das pessoas portadoras de deficiência. Note-se que, além do Protocolo de San Salvador (1988), outros tratados de direitos humanos foram adotados no âmbito do sistema interamericano, com destaque ao Protocolo para a Abolição da Pena de Morte (1990); à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994); à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); e à Convenção Interamericana sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (1999).

medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados.²⁸ Como atenta Thomas Buergenthal: “Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de “respeitar” esses direitos garantidos na Convenção, mas também de “assegurar” o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o artigo 7º (1) da Convenção Americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes sejam responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade”.²⁹ Enfatiza o mesmo autor: “Os Estados têm, conseqüentemente, deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm a obrigação de não violar os direitos garantidos pela Convenção e têm o dever de adotar as medidas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício destes direitos”.³⁰

A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia.³¹ Este aparato é integrado pela Comissão

²⁸. Cf. Hector Gross Espiell: “Os primeiros dois artigos constituem a base da Convenção. O artigo 1º institui a obrigação dos Estados-partes de respeitar os direitos e as liberdades reconhecidas pela Convenção e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades sem qualquer discriminação. (...) À luz do artigo 2º, os Estados-partes se comprometem, na hipótese do exercício desses direitos não estar assegurado por previsões legislativas de âmbito doméstico, a adotar tais medidas legislativas ou outras medidas que sejam necessárias para conferir efeitos a esses direitos”. (“The Organization of American States (OAS)”..., op. cit., p. 558)

²⁹. Cf. Thomas Buergenthal, *Inter-American System for the Protection of Human Rights*..., op. cit., 1984, p. 442.

³⁰. Thomas Buergenthal, *International Human Rights*, op. cit., p. 145.

³¹. Como observa Hector Gross Espiell, este aparato consta da segunda parte da Convenção. Ao apresentar um breve perfil da Convenção, explica este autor: “A parte I, relativa às obrigações dos Estados e aos direitos protegidos, consiste de um primeiro capítulo que define tais obrigações, um segundo capítulo que elenca direitos civis e políticos protegidos, um terceiro capítulo referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, um quarto capítulo que trata da suspensão de garantias, interpretação e aplicação, e um capítulo final que disciplina a relação entre direitos e deveres. Deste modo, um único instrumento consagra tanto direitos civis e políticos, como direitos econômicos, sociais e culturais. A parte II trata dos meios de proteção. O capítulo VI elenca os órgãos competentes, o capítulo VII disciplina a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o capítulo VIII regula a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o IX capítulo prevê dispositivos comuns aos dois órgãos. A parte III consiste de dois capítulos que estabelecem previsões gerais e transitórias”. (“The Organization of American States”, op. cit., p. 557).

Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana.³²

c) A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

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 1948.³³

Quanto à sua composição, a Comissão é integrada por sete membros “de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos”, que podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Os membros da Comissão são eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral por um período de quatro anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez.

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. No dizer de Hector Fix-Zamudio: “De acordo com as acertadas observações do destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda, atualmente presidente da citada Comissão Interamericana, a mesma realiza as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos

³² Para Thomas Buergenthal: “A Convenção estabelece uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos e uma Corte Interamericana de Direitos Humanos e confere a elas a competência de tratar dos problemas relacionados à satisfação das obrigações enumeradas pela Convenção por parte dos Estados”. (*The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 146). Sobre o sistema interamericano, consultar Rafael N. Navia, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Bogotá, Temis e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1993; Thomas Buergenthal & Robert Norris, *Human Rights: The Inter-American System*, New York, Oceana Publications, 1982; e ainda Thomas Buergenthal, Robert Norris & Dinah Shelton, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, IIDH-Civitas, 1990.

³³ Como observa Hector Fix-Zamudio: “O primeiro organismo efetivo de proteção dos direitos humanos é a Comissão Interamericana criada em 1959. Esta Comissão, no entanto, começou a funcionar no ano seguinte, em conformidade com o seu primeiro estatuto, segundo o qual teria por objetivo primordial a simples promoção dos direitos estabelecidos tanto na Carta da OEA, como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, elaborada em Bogotá, em maio de 1948. Embora com atribuições restritas, a aludida Comissão realizou uma frutífera e notável atividade de proteção dos direitos humanos, incluindo a admissão e investigação de reclamações de indivíduos e de organizações não governamentais, inspeções nos territórios dos Estados-membros e solicitação de informes, com o que logrou um paulatino reconhecimento” (Hector Fix-Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos*, op. cit., p. 164).

de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados”.³⁴

É também da competência da Comissão examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduo ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não-governamental,³⁵ que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção,³⁶ por Estado que dela seja parte, nos termos dos arts. 44 e 41.³⁷ O Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para examinar estas comunicações, não sendo necessário elaborar qualquer declaração expressa e específica para este fim.

A petição, tal como no sistema global, deve responder a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos internos — salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso da legislação doméstica não prover o devido processo legal. Quanto ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, leciona

³⁴ Hector Fix-Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos*, op. cit., p. 152. Ao final da década de 70, a Comissão havia efetuado 11 visitas *in loco*, total que se duplicou na década de 80. Merecem destaque os relatórios sobre o caso chileno (1973) e sobre o caso argentino (1979 – desaparecimento de pessoas). A respeito da competência investigativa da Comissão Interamericana, consultar Douglas W. Cassel Jr., “Fact-finding in the Inter-American System”, in Anne F. Bayefsky (org.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p.105-114.

³⁵ Como esclarece Thomas Buergenthal: “Além disso, diversamente de outros tratados de direitos humanos, a Convenção Americana não atribui exclusivamente às vítimas de violações o direito de submeter petições individuais. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas e certas organizações não-governamentais também podem fazê-lo” (*The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 148).

³⁶ Note-se que nos termos do artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana (adotado em maio de 2001), cabe também à Comissão receber e examinar petição que contenha denúncia sobre violação de direitos humanos consagrados na Declaração Americana de Direitos do Homem, em relação aos Estados membros da Organização que não sejam partes da Convenção Americana. O procedimento é similar ao procedimento relativo às petições que contenham denúncia de violação aos direitos constantes na Convenção Americana, de acordo com o artigo 50 do mesmo Regulamento. Sobre a matéria, ver Rafael Nieto Navia, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, op. cit.

³⁷ Cf. Thomas Buergenthal: “O artigo 41 (f) confere à Comissão a atribuição de examinar petições e comunicações que responsabilizem Estados-partes por violações de obrigações constantes da Convenção Americana. Ao realizar tal atribuição, a Comissão Interamericana exerce uma função quase judicial, similar à da então Comissão Européia de Direitos Humanos” (*The Inter-American System for the Protection...*, p. 453-454).

Antônio Augusto Cançado Trindade: “Como se sabe, estamos diante da regra de Direito Internacional em virtude da qual se deve dar ao Estado a oportunidade de reparar um suposto dano no âmbito de seu próprio ordenamento jurídico interno, antes de que se possa invocar sua responsabilidade internacional; trata-se de uma das questões que, com maior frequência, é suscitada no contencioso internacional, concernente tanto à proteção diplomática de nacionais no exterior, como à proteção internacional dos direitos humanos”.³⁸ Afirma ainda Cançado Trindade: “O dever de provimento pelos Estados-partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais. Com efeito, é precisamente porque os tratados de direitos humanos impõem aos Estados-partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos (nos tratados ou no direito interno), que, reversamente, requerem de todo reclamante o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como condição de admissibilidade de suas petições a nível internacional”.³⁹ Além do requisito do prévio esgotamento dos recursos interno, outro requisito de admissibilidade é a inexistência de litispendência internacional, ou seja, a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional.

No âmbito procedimental, ao receber uma petição, a Comissão Interamericana inicialmente decide sobre a admissibilidade da mesma, levando em consideração os

³⁸ Antônio Augusto Cançado Trindade, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 12. Acrescenta o mesmo autor: “A regra do esgotamento dos recursos internos dá testemunho da interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno e da subsidiariedade — que é implícita — do procedimento internacional”. (op. cit., supra, p. 55).

³⁹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*, op. cit., p. 44. Sobre o requisito do esgotamento dos recursos internos, adiciona Hector Fix-Zamudio: “Por outro lado, o inciso 3º do Regulamento da Comissão estabelece que, se o peticionário afirmar a impossibilidade de comprovação do esgotamento dos recursos internos, caberá ao Governo, contra o qual se dirige a petição, demonstrar à Comissão que os aludidos recursos não foram previamente esgotados, ao menos que isto se deduza claramente dos antecedentes contidos na petição”. (*Protección jurídica de los derechos humanos*, op. cit., p. 154). Ainda sobre a matéria, importante é a ponderação de Dinah L. Shelton: “Uma decisão recente da Corte Interamericana expande as exceções tradicionais, sugerindo que os remédios não precisam ser exauridos se o peticionário não teve acesso à representação legal adequada, devido à indigência ou a um temor genérico da comunidade legal, tornando-se incapaz de recorrer aos remédios necessários para proteger um direito que lhe era garantido. Entretanto, cabe ao peticionário o ônus de provar que a representação legal era necessária, mas impossível de ser obtida” (“The Inter-American Human Rights System”, in Hurst Hannum, org., *Guide to International Human Rights Practice*, 2ª ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, p. 125). A respeito, ver o Parecer Consultivo n. 11/90, proferido pela Corte Interamericana em 10 de agosto de 1990.

requisitos estabelecidos no artigo 46 da Convenção.⁴⁰ Se reconhecer a admissibilidade da petição, solicita informações ao Governo denunciado. Como explica Hector Fix-Zamudio: “A tramitação das denúncias e reclamações, tanto privadas, como dos Estados, podem ser divididas em duas etapas: a primeira se refere aos requisitos de admissibilidade e a segunda consiste na observância do contraditório”.⁴¹

Recebidas as informações do Governo, ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a Comissão verifica se existem ou se subsistem os motivos da petição ou comunicação. Na hipótese de não existirem ou não subsistirem, a Comissão mandará arquivar o expediente. Contudo, se o expediente não for arquivado, a Comissão realizará, com o conhecimento das partes, um exame acurado do assunto e, se necessário, realizará uma investigação dos fatos.

Feito o exame da matéria, a Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes — denunciante e Estado. Se alcançada a solução amistosa, a Comissão elaborará um informe que será transmitido ao peticionário e aos Estados-partes da Convenção, sendo comunicado posteriormente à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação. Este informe conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada.⁴²

Entretanto, se não for alcançada qualquer solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte. Como observa Thomas Buergenthal: “É importante notar que o relatório elaborado pela Comissão, na terceira fase do procedimento, é mandatório e deve conter as conclusões da Comissão indicando se o Estado referido violou ou não a

⁴⁰ Afirma Thomas Buergenthal: “Uma petição que não é considerada inadmissível por uma das razões acima mencionadas e que contém alegações concernentes à violação da Convenção Americana, avançará para o próximo ou segundo estágio de procedimento da Comissão Interamericana. Neste momento a Comissão examina as alegações do peticionário, busca informações do respectivo governo, investiga os fatos e assegura a oitiva tanto do peticionário, como do governo. Se após investigar a denúncia, a Comissão concluir, por exemplo, que o peticionário falhou em exaurir todos os remédios domésticos disponíveis, ela tem o poder de considerar a petição inadmissível. O mesmo resultado ocorrerá se a evidência deduzida no caso não deixar dúvidas razoáveis de que a petição era destituída de mérito. Em outras palavras, a autoridade da Comissão Interamericana permite a ela, nesta fase, rejeitar o caso, que, em retrospecto, nunca deveria ter sido admitido. Mas este poder não pode ser usado pela Comissão para adjudicar o mérito” (*The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 457-458).

⁴¹ Hector Fix-Zamudio, op. cit., p. 153.

⁴² Neste sentido, explica Thomas Buergenthal: “Durante a segunda etapa do procedimento, a Comissão Interamericana tem também que se colocar à disposição das partes, a fim de alcançar uma solução amistosa para o problema, com base no respeito aos direitos humanos reconhecidos pela Convenção. Se uma solução amistosa for obtida, a Comissão deve elaborar um relatório, descrevendo os fatos pertinentes ao caso e a forma pela qual foi solucionado. Este relatório é transmitido pela Comissão ao Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, para publicação” (*The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 458).

Convenção Americana”.⁴³ Este relatório é encaminhado ao Estado-parte, que tem o prazo de três meses para conferir cumprimento às recomendações feitas.

Durante este período de três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Se, ao longo deste prazo, o caso não for solucionado pelas partes e nem mesmo for submetido à Corte, a Comissão, por maioria absoluta de votos, poderá emitir sua própria opinião e conclusão. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo, dentro do qual o Estado deverá tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação. Vencido o prazo fixado, a Comissão decidirá, por maioria absoluta de votos de seus membros, se as medidas recomendadas foram adotadas pelo Estado e se publicará o informe por ela elaborado no relatório anual de suas atividades.

No entanto, como já dito, no período de três meses contados da data da remessa do relatório ao Estado denunciado, o caso poderá ser encaminhado à apreciação da Corte Interamericana, que é o órgão jurisdicional deste sistema regional.

Diversamente do sistema europeu, que assegura o acesso direto de qualquer indivíduo, grupo de indivíduos ou organização não-governamental à Corte Européia (nos termos do artigo 34 da Convenção Européia), no sistema interamericano apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do artigo 61 da Convenção Americana.

Em conformidade com o artigo 44 do novo Regulamento da Comissão, adotado em 01 de maio de 2001, se a Comissão considerar que o Estado em questão não cumpriu as recomendações do informe aprovado nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros a Comissão. O novo Regulamento introduz, assim, a justicialização do sistema interamericano. Se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o novo Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática. O sistema ganha maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana. Cabe observar, contudo, que o caso só poderá ser submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção — embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para um determinado caso.

Também sob a forma de cláusula facultativa está previsto o sistema das comunicações interestatais. Isto é, os Estados-partes podem declarar que reconhecem a

⁴³ Thomas Buergenthal, *op. cit.*, supra, p. 459.

competência da Comissão para receber e examinar comunicações em que um Estado-parte alegue que outro Estado-parte tenha cometido violação a direito previsto na Convenção. Para a adoção do mecanismo das comunicações interestatais, é necessário que ambos os Estados tenham feito declaração expressa reconhecendo a competência da Comissão para tanto. Na lição de Thomas Buergenthal: “a Comissão Interamericana pode apenas tratar das chamadas comunicações interestatais — comunicações submetidas por um Estado contra um outro Estado — se ambos os Estados, além de terem ratificado a Convenção Americana, fizeram uma declaração reconhecendo a competência interestatal da Comissão. A Convenção Americana inverte o padrão tradicional, até então utilizado pela Convenção Européia por exemplo, em que o direito de petição individual é opcional e o procedimento da comunicação interestatal é obrigatório. Os elaboradores da Convenção Americana aparentemente assumem que as comunicações interestatais podem ser usadas por certos Estados para objetivos políticos e propósitos intervencionistas e que este risco existe em menor extensão relativamente às comunicações privadas. (...) Contudo, é indiscutível que a disponibilidade do direito de petição individual assegura efetividade ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Ao garantir que os indivíduos encaminhem suas próprias reclamações, o direito da petição individual torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental”.⁴⁴

Por fim, em casos de gravidade e urgência, e toda vez que resulte necessário, de acordo com as informações disponíveis (por exemplo, na hipótese em que a vida ou integridade pessoal da vítima encontrar-se em perigo real ou eminente), a Comissão poderá, por iniciativa própria ou mediante petição da parte, solicitar ao Estado em questão a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis, como prevê o artigo 25 do novo Regulamento da Comissão. Pode ainda a Comissão solicitar à Corte Interamericana a adoção de medidas provisórias, em casos de extrema gravidade e urgência, para evitar um dano irreparável à pessoa, em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte (artigo 74 do novo Regulamento).

d) A Corte Interamericana de Direitos Humanos

Quanto à Corte Interamericana, órgão jurisdicional do sistema regional, é composta por sete juízes nacionais de Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados-partes da Convenção.⁴⁵

⁴⁴ Thomas Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 454-455.

⁴⁵ Cf. Thomas Buergenthal: “A Convenção Americana estabelece dois órgãos para assegurar sua implementação: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cada um desses órgãos consiste de sete *experts*, eleitos a título individual e não como representantes dos Estados respectivos. Os membros da Comissão Interamericana são eleitos

Tal como a Corte Européia, a Corte Interamericana apresenta competência consultiva e contenciosa. No dizer de Thomas Buergenthal: “A Convenção Americana investe a Corte Interamericana em duas atribuições distintas. Uma envolve o poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de que um Estado-parte violou a Convenção. Ao realizar tal atribuição, a Corte exerce a chamada jurisdição contenciosa. A outra atribuição da Corte é a de interpretar a Convenção Americana e determinados tratados de direitos humanos, em procedimentos que não envolvem a adjudicação para fins específicos. Esta é a jurisdição consultiva da Corte Interamericana”.⁴⁶

No plano consultivo, qualquer membro da OEA — parte ou não da Convenção — pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.⁴⁷ A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”. Ressalte-se que a Corte não efetua uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na Convenção Americana, mas, tal como a Corte Européia, realiza interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção considerando o

pela Assembléia Geral da OEA, que é composta por todos os Estados membros da OEA, sejam ou não partes da Convenção Americana. (...) Os juizes da Corte Interamericana, por sua vez, podem ser apenas indicados e eleitos pelos Estados-partes da Convenção Americana. Entretanto, os juizes não precisam ser nacionais dos Estados-partes. A única condição relativa à nacionalidade — e ela se aplica igualmente aos membros da Comissão Interamericana e aos juizes da Corte — é que eles devem ser nacionais de um Estado membro da OEA” (*The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 451). Atente-se que a Assembléia Geral da OEA, em 1 de julho de 1978, recomendou a aprovação do oferecimento formal do Governo da Costa Rica para que a sede da Corte se estabelecesse naquele país. Essa decisão foi ratificada depois pelos Estados-partes da Convenção durante o 6º Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, realizado em novembro de 1978. A cerimônia de instalação da Corte foi realizada em San José, em 3 de setembro de 1979. Foi firmado convênio de Sede em 1981 entre Corte e o Governo da Costa Rica, com a finalidade de facilitar as atividades da Corte, com regime de imunidade e privilégio do órgão. Em 22 de maio de 1979, os Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos elegeram, durante o 7º Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, juristas que, com capacidade pessoal, seriam os primeiros juizes a compor a Corte Interamericana.

⁴⁶ Thomas Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection...*, op. cit., p. 460. Ainda sobre o tema, escreve Mônica Pinto: “A Corte Interamericana tem competência contenciosa e consultiva. A respeito da primeira, na qualidade de um Tribunal de Justiça, cabe à Corte resolver as controvérsias de natureza jurídica que, havendo tramitado na Comissão, lhes sejam submetidas por esta ou por qualquer Estado, que tenha aceito a sua jurisdição, em relação a outro Estado do sistema interamericano, que também tenha reconhecido a sua jurisdição” (“Derecho internacional de los derechos humanos: breve visón de los mecanismos”..., op. cit., p. 94).

⁴⁷ Sobre a matéria, acrescenta Louis Henkin: “Em resposta a uma série de questões postas pelo Governo do Peru, relativamente à jurisdição consultiva da Corte, esta entendeu que tem jurisdição consultiva no que se refere a qualquer previsão atinente à proteção de direitos humanos enunciada em qualquer tratado internacional aplicável aos Estados Americanos, independentemente se bilateral ou multilateral, qualquer que seja o propósito principal do tratado, não importando se o Estado não membro do sistema Interamericano tem o direito de se tornar parte dele” (*International Law: Cases and Materials*, op. cit., p. 670-673).

contexto temporal da interpretação, o que permite a expansão de direitos⁴⁸.

A respeito da competência consultiva da Corte Interamericana, realça Jo M. Pasqualucci: “A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, se comparada com qualquer outro Tribunal internacional. A Corte tem exercido sua jurisdição no sentido de realizar importantes contribuições conceituais no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (...) As opiniões consultivas, enquanto mecanismo com muito menor grau de confronto que os casos contenciosos, não sendo ainda limitadas a fatos específicos lançados a evidência, servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos. (...) Por meio de sua jurisdição consultiva, a Corte tem contribuído para conferir uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos⁴⁹.”

Até julho de 2005, a Corte havia emitido 18 opiniões consultivas⁵⁰. No exercício de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana.

No plano contencioso, como já dito, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente, nos termos do artigo 62 da Convenção. Compartilha-se da visão de Cançado Trindade de que este dispositivo constitui um anacronismo histórico, que deve ser superado, a fim de que se consagre o “automatismo da jurisdição obrigatória da Corte

⁴⁸ Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 328. Adiciona Jo M. Pasqualucci: “A Corte Interamericana tem ainda proclamado que o conceito de reciprocidade, que tem caracterizado as obrigações decorrentes de tratados entre Estados, não é aplicável aos tratados de direitos humanos. A Corte Interamericana diferencia os tratados de direitos humanos dos demais tratados, sustentando que: “não são tratados multilaterais tradicionais concluídos com o objetivo de alcançar a reciprocidade e benefícios mútuos dos Estados contratantes. Seu objetivo e propósito é a proteção dos mais básicos direitos do ser humano, independentemente de sua nacionalidade, tanto contra o Estado de sua nacionalidade, como contra todo e qualquer outro Estado-parte” (op. cit., p. 328).

⁴⁹ Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 80.

⁵⁰ Note-se que tais opiniões consultivas já foram publicadas. Há ainda duas solicitações encaminhadas pela Venezuela e pela Comissão Interamericana. No caso da Venezuela (OC19), a República Bolivariana da Venezuela solicita à Corte consulta acerca da existência ou não de órgão no sistema interamericano que tenha a competência para exercer controle de legalidade da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao qual os Estados possam recorrer em defesa da legalidade; caso exista, o Governo Venezuelano deseja conhecê-lo e saber das atribuições. A respeito, acessar http://www.corteidh.or.cr/Solicitudseriea/seriea_19_port.pdf (30/07/05). Quanto à solicitação formulada pela Comissão Interamericana (OC 20), atém-se à ilegalidade de medidas legislativas ou de outra índole que neguem recurso judicial ou outro recurso efetivo para impugnar a pena de morte, questionando eventual violação aos artigos 1.1, 2, 4, 5, 8, 25, 29 e 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A respeito, acessar: http://www.corteidh.or.cr/Solicitudseriea/seriea_20_port.pdf (30/07/05)

para todos os Estados-partes da Convenção”⁵¹. Isto é, todo Estado-parte da Convenção passaria a reconhecer como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, integralmente e sem restrição alguma, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção. Ainda nas lições de Cançado Trindade: “Sob as cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual se ergue todo o mecanismo de salvaguarda internacional do ser humano, razão pela qual me permito designá-las verdadeiras cláusulas pétreas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana”⁵².

Reitere-se que apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do artigo 61 da Convenção Americana. Em 2001, contudo, a Corte revisou substancialmente as suas Regras de Procedimento para, de forma mais efetiva, assegurar a representação das vítimas perante a Corte.

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima.

A respeito da competência contenciosa da Corte, afirma Antônio Augusto Cançado Trindade: “Os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes — as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos — não “substituem” os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos”⁵³.

Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo

⁵¹ Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2ª ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004, p.91.

⁵² Antônio Augusto Cançado Trindade, op. cit. p.395. Ver ainda Antônio Augusto Cançado Trindade, “Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI – Memoria del seminario* (noviembre de 1999), tomo I, 2ª edición, San José da Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p.3-68.

⁵³ Antônio Augusto Cançado Trindade, “A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno”, p. 33.

ao Estado seu imediato cumprimento.⁵⁴ Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado.

Contudo, repita-se, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de cláusula facultativa.⁵⁵ Até janeiro de 2005, dos vinte e quatro Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, vinte e um Estados haviam reconhecido a competência contenciosa da Corte.⁵⁶ O Estado Brasileiro finalmente reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n.89, de 3 de dezembro de 1998.⁵⁷

No exercício de sua jurisdição contenciosa, até julho de 2005, a Corte Interamericana havia proferido 127 sentenças – dentre as quais 28 são decisões sobre exceções preliminares; 57 são sentenças de mérito (que avaliam fundamentalmente se houve violação ou não); 23 são sentenças sobre reparação; e 2 sentenças sobre cumprimento das recomendações; 17 atêm-se a outros temas (interpretação de julgamento, pedido de interpretação, etc). Em relação às medidas provisionais, foram publicadas 212 decisões versando sobre 56 casos.⁵⁸

Cabe realçar que a Convenção Americana não estabelece mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, embora a Assembléia Geral da OEA tenha o mandato genérico a este respeito, nos termos do artigo

⁵⁴ Na lição de Paul Sieghart: “a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm o poder de proferir decisões juridicamente vinculantes contra Estados soberanos, condenando-os pela violação de direitos humanos e liberdades fundamentais de indivíduos, e ordenando-lhes o pagamento de justa indenização ou compensação às vítimas”. (Paul Sieghart, *International Human Rights Law: Some Current Problems*, op. cit., p. 35).

⁵⁵ Sobre a matéria, afirma Louis B. Sohn: “A Convenção Americana de Direitos Humanos também contém cláusulas opcionais, pelas quais um Estado-parte pode aceitar a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com respeito a todas as questões relacionadas à interpretação ou aplicação da Convenção. Uma vez que esta jurisdição tenha sido aceita por um Estado-parte, um caso pode ser submetido à Corte, seja pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja por um outro Estado-parte. Adicionalmente, a Corte tem ampla jurisdição para apresentar opiniões consultivas a pedido de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos ou de qualquer órgão daquela Organização”. (“Human Rights: Their Implementation and Supervision by the United Nations”, in Theodor Meron, org., *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 381).

⁵⁶ A saber: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. Fonte: <http://www.corteidh.or.cr/paises/index.html> (acesso em 31/01/05). Observa André de Carvalho Ramos: “O Peru, após uma série de condenações da Corte, denunciou seu reconhecimento da jurisdição obrigatória em 09 de julho de 1999, não sendo o mesmo, contudo, aceito” (op. cit., p.60).

⁵⁷ O Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998, aprovou a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 da Convenção Americana.

⁵⁸ A respeito, acessar: <http://www.corteidh.or.cr/paises/index.html> (29/07/05) e <http://www.corteidh.or.cr/seriee/index.html> (30/07/05)

65 da Convenção Americana⁵⁹. Na avaliação de Antônio Augusto Cançado Trindade: “(...) a Corte Interamericana tem atualmente uma especial preocupação quanto ao cumprimento de suas sentenças. Os Estados, em geral, cumprem as reparações que se referem a indenizações de caráter pecuniário, mas o mesmo não ocorre necessariamente com as reparações de caráter não pecuniário, em especial as que se referem às investigações efetivas dos fatos que originaram tais violações, bem como à identificação e sanção dos responsáveis, – imprescindíveis para por fim à impunidade (e suas consequências negativas para o tecido social como um todo). (...) Atualmente, dada a carência institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nesta área específica, a Corte Interamericana vem exercendo motu proprio a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando-lhe um ou dois dias de cada período de sessões. Mas a supervisão – como exercício de garantia coletiva – da fiel execução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que recai sobre o conjunto dos Estados-partes da Convenção⁶⁰.”

Considerando a atuação da Comissão e da Corte Interamericana nestes casos destacados, resta concluir que, ainda que recente seja a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.⁶¹

No dizer de Dinah Shelton: “Ambas, a Comissão e a Corte, têm adotado medidas inovadoras, de modo a contribuir para a proteção dos direitos humanos nas Américas e ambos, indivíduos e organizações não-governamentais, podem encontrar um fértil espaço para avanços futuros”.⁶²

⁵⁹ De acordo com o artigo 65 da Convenção: “A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”.

⁶⁰ Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004, p.434. Propõe o autor: “Para assegurar o monitoramento contínuo do fiel cumprimento de todas as obrigações convencionais de proteção, em particular das decisões da Corte, deve ser acrescentado ao final do artigo 65 da Convenção Americana, a seguinte frase: “A Assembléia Geral os remeterá ao Conselho Permanente, para estudar a matéria e elaborar um informe, a fim de que a Assembléia Geral delibere a respeito.” Deste modo, se supre uma lacuna com relação a um mecanismo, a operar em base permanente (e não apenas uma vez por ano, ante a Assembléia Geral da OEA), para supervisionar a fiel execução, por todos os Estados-partes demandados, das sentenças da Corte”. (op. cit. p.91-92)

⁶¹ Como observa Antonio Cassese: “(...) a Comissão e a Corte Interamericana contribuem, ao menos em certa medida, para a denúncia dos mais sérios abusos e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos” (“Human Rights in a Changing World”, op. cit., p. 202).

⁶² Cf. Dinah Shelton, *The Inter-American Human Rights System*, op. cit., p. 131.

e) O Brasil e o Sistema Regional Interamericano

Considerando o sistema regional interamericano, seus instrumentos, direitos assegurados e órgãos de proteção, importa analisar o seu impacto em face do caso brasileiro.

Como focado no primeiro capítulo deste estudo, foi a partir do processo de democratização que o Brasil passou a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos, dentre eles, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992. O reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana pelo Brasil, reitera-se, ocorreu apenas em dezembro de 1998.

Tendo em vista o recente reconhecimento da Corte, até janeiro de 2005, somente três casos haviam sido encaminhados à Corte Interamericana contra o Estado Brasileiro⁶³. O enfoque deste tópico será, portanto, centrado nos casos de violação de direitos humanos no Brasil, que foram levados ao exame da Comissão Interamericana, sendo por ela admitidos. Setenta e oito casos contra o Estado brasileiro foram admitidos pela Comissão Interamericana, no período de 1970 a 2004.

Estes casos podem ser classificados em 8 categorias, que correspondem a casos de: 1) detenção arbitrária, tortura e assassinato cometidos durante o regime autoritário militar; 2) violação dos direitos dos povos indígenas; 3) violência rural; 4) violência policial; 5) violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) violência contra a mulher; 7) discriminação racial; e 8) violência contra defensores de direitos humanos⁶⁴.

A análise destes casos adotará, como critério, a demarcação de dois períodos distintos na história política brasileira: o período concernente ao regime repressivo militar vigente no Brasil de 1964 a 1985,⁶⁵ e o outro período concernente ao processo de transição democrática, deflagrado a partir de 1985.⁶⁶ Esta classificação parece necessária por refletir

⁶³ São eles: a) caso Gilson Nogueira Carvalho, referente à denúncia de assassinato de defensor de direitos humanos por grupo de extermínio no Rio Grande do Norte, encaminhado pela Comissão Interamericana à Corte em 19 de janeiro de 2005 (Caso 12058); b) caso Damião Ximenes Lopes, referente à denúncia de morte por espancamento em clínica psiquiátrica no Ceará, encaminhado pela Comissão Interamericana à Corte em 13 de outubro de 2004 (Caso 12237); e c) caso Presídio Urso Branco, referente à denúncia de morte e maus tratos de detentos no presídio de Rondônia.

⁶⁴ Para um exame minucioso destes casos, consultar Flavia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª edição, São Paulo, ed. Saraiva, 2006, especialmente o capítulo IX.

⁶⁵ Dez casos contra o Brasil foram submetidos à Comissão Interamericana no período autoritário militar (até 1985). A respeito do regime repressivo militar, ver Arquidiocese de São Paulo, *Brasil: nunca mais*, 1985; Henry J. Steiner e David M. Trubek, *Brazil: All Power to the Generals*, New York, 1971; Paulo Sérgio Pinheiro, *Escritos indignados: polícia, prisões e política no Estado autoritário* (no 20º aniversário do regime de exceção, 1964-1984), 1984; Alfred Stepan (org.), *Authoritarian Brazil: origins, policies, and future*, New Haven, Yale University Press, 1973; Alfred Stepan, *The Military in Politics: Changing Patterns in Brazil*, Princeton, Princeton University Press, 1974; Thomas E. Skidmore, *The Politics of Military Rule in Brazil: 1964-1985*, 1988.

⁶⁶ Sessenta e oito casos contra o Brasil foram submetidos à Comissão Interamericana no período da democratização (de 1985 a 2004). Sobre o processo de democratização no Brasil, ver Alfred Stepan et al, *Democratizing Brazil: Problems of Transition and Consolidation*, 1989; Fabio Wanderley Reis et al, *A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas*, 1988.

as significativas mudanças políticas ocorridas no Brasil a partir de 1985, quando do início do processo de democratização. Estas transformações, como se verá, implicaram transformações com relação à própria advocacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo em vista que outros passaram a ser os direitos violados e outros passaram a ser os atores sociais envolvidos, isto é, com a democratização, surge um novo padrão de conflituosidade no campo dos direitos humanos.

O primeiro foco desta análise atém-se aos atores sociais envolvidos na litigância internacional de direitos humanos, avaliando os atores que têm exercido a capacidade de provocar o sistema interamericano, em especial a Comissão Interamericana.

Considerando a demarcação dos dois distintos períodos, observa-se que durante o regime militar, de 1964 a 1985, 90% dos casos de violação de direitos humanos foram encaminhados por indivíduo ou grupo de indivíduos — em apenas um único caso a petição foi encaminhada por organizações não-governamentais. Já no segundo período, relativo ao processo de democratização, 100% dos casos foram encaminhados por organizações não-governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades.⁶⁷

Estes dados, por si só, ilustram a dinâmica da relação entre o processo de democratização do país e a maior articulação e organização da sociedade civil. Se, por um lado, o processo de liberalização do regime autoritário permitiu o fortalecimento da sociedade civil, que passou a contar com novos atores a partir da criação de inúmeras entidades não-governamentais, por sua vez a reinvenção da sociedade civil contribuiu para o processo de democratização e para a gradativa formação de um regime civil. Os dados refletem esta dinâmica, sendo simbólica a inversão dos percentuais — como já apontado,

⁶⁷ A respeito da cooperação entre organizações não-governamentais de âmbito nacional e internacional, afirma Henry Steiner: “Em muitos aspectos, as ONGs nacionais beneficiam-se amplamente da cooperação com ONGs internacionais. As organizações nacionais freqüentemente sentem-se isoladas, com a impressão de lutar por batalhas locais, perante um mundo apático. As ONGs internacionais permitem uma conexão e, até mesmo, o senso de solidariedade”. (*Diverse Partners: Non-governmental Organizations in the Human Rights Movement...*, op. cit., p. 65). Para Kathryn Sikkink: “Uma rede internacional envolve uma série de organizações conectadas por compartilhar os mesmos valores, o que permite a intensa troca de informações e serviços, na atividade internacional orientada a uma questão. (...) ONGs internacionais e nacionais têm uma contribuição central nessa rede. Elas constituem os mais ativos membros dessa rede e, usualmente, empenham-se em ações e pressionam os mais poderosos atores a adotar posições. (...) Os valores comuns, a unir os atores nessa rede de direitos humanos, são aqueles incorporados nos instrumentos internacionais de proteção desses direitos, especialmente a Declaração Universal de Direitos Humanos. Este conjunto normativo permite justificar ações e prover uma linguagem comum que transforme argumentos e procedimentos em avançadas reivindicações. O fluxo de informações entre os atores dessa rede revela um sistema extremamente denso de interconexões entre esses grupos. Na maior parte dos casos, esse fluxo de informações ocorre informalmente através da troca de relatórios, ligações telefônicas e participação em conferências e encontros” (“Human Rights, Principled Issue-Networks, and Sovereignty in Latin America”, in *International Organizations*, Massachusetts, IO Foundation e Massachusetts Institute of Technology, 1993, p. 416).

no primeiro período, 90% dos casos foram submetidos por indivíduo ou grupo de indivíduos, já no segundo período, 100% dos casos foram encaminhados por entidades não-governamentais de defesa dos direitos humanos. Também notável é perceber, a partir do período de democratização, o importante e crucial papel assumido pelas organizações não-governamentais,⁶⁸ no que tange à defesa e proteção dos direitos humanos, mediante a advocacia dos instrumentos internacionais de proteção.

Passa-se então à segunda indagação: estas ações internacionais denunciam a violação de qual categoria de direitos? Qual a natureza dos direitos violados?

Considerando o primeiro período, relativo ao regime militar, constata-se que dos dez casos apreciados, nove referem-se a casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar, enquanto um caso se refere à violação dos direitos dos povos indígenas. Já no segundo período, ou seja, a partir do processo de democratização iniciado em 1985, observa-se que dos sessenta e oito casos apreciados, trinta e quatro casos envolvem violência policial, enquanto treze casos revelam situação de violência rural, cinco casos referem-se à violação de direitos de crianças e adolescentes, três casos envolvem violência contra a mulher, um caso refere-se à violação dos direitos das populações indígenas, um caso refere-se à discriminação racial e seis casos referem-se à violência contra defensores de direitos humanos.

Em outras palavras, se no primeiro período 90% dos casos denunciaram a prática de violência do regime militar, no segundo período 50% dos casos denunciaram a violência policial. Estes dados demonstram que o processo de democratização brasileiro foi incapaz de romper em absoluto com as práticas autoritárias do regime repressivo militar, apresentando como reminiscência um padrão de violência sistemática praticada pela polícia, que

⁶⁸ Para Henry Steiner: “As ONGs têm se tornado indispensáveis para o movimento de direitos humanos, em virtude de suas atividades peculiares: monitoramento, investigação e relatórios referentes aos Estados violadores; *lobby* com relação aos governos nacionais e ONGs internacionais; mobilização de grupos interessados; educação do público; e representação de clientes perante oficiais nacionais ou perante Cortes ou órgãos internacionais”. (*Diverse Partners: Non-governmental Organizations...*, op. cit., p. 1). Na visão de Thomas Buergenthal: “As ONGs de direitos humanos têm exercido uma importante contribuição, no que tange à evolução do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e ao seu efetivo funcionamento. (...) as ONGs têm invocado procedimentos e submetido inúmeras petições, particularmente nos casos que envolvem alegações de maciças violações de direitos humanos. Aqui as ONGs estão, freqüentemente, em uma posição mais confortável que os indivíduos, para obter informações verdadeiras e preparar a necessária documentação legal”. (*International Human Rights*, op. cit., p. 253). Ainda sobre o importante papel desempenhado pelas organizações não-governamentais, afirma Louis Henkin: “(...) organizações não-governamentais (comumente chamadas ONGs) têm exercido uma ativa contribuição no cenário internacional e, em alguns casos, têm seu status reconhecido por tratados e outros instrumentos internacionais. (...) ONGs têm exercido uma contribuição de importância crescente no campo dos direitos humanos e do direito ambiental. Por exemplo, organizações como a Anistia Internacional e a Human Rights Watch têm assistido a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas em seu esforço de monitorar a violação de direitos humanos em todo o mundo e organizações como a Greenpeace e Friends of the Earth têm contribuído muito para a identificação dos violadores do meio ambiente” (*International Law: Cases and Materials*, op. cit., p. 345-346).

não consegue ser controlada pelo aparelho estatal.⁶⁹ A grande distinção entre as práticas autoritárias verificadas no regime militar e no processo de democratização está no fato de que, no primeiro caso, a violência era perpetrada direta e explicitamente por ação do regime autoritário e sustentava a manutenção de seu próprio aparato ideológico. Já no processo de democratização, a sistemática violência policial apresenta-se como resultado, não mais de uma ação, mas de uma omissão do Estado em não ser capaz de deter os abusos perpetrados por seus agentes. Tal como no regime militar, não se verifica a punição dos responsáveis. A insuficiência, ou mesmo, em alguns casos, a inexistência de resposta por parte do Estado brasileiro é o fator que — a configurar o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos — enseja a denúncia dessas violações de direitos perante a Comissão Interamericana.

Ao lado dos trinta e quatro casos de violência policial, constata-se que os demais trinta e quatro casos restantes, concernentes ao período de democratização, refletem violência cometida em face de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, a população negra, as mulheres, as crianças e os adolescentes.

Acrescente-se que todos os casos de violação de direitos humanos submetidos ao conhecimento da Comissão Interamericana, seja ao longo do período ditatorial, seja ao longo do período de democratização, denunciaram violação a direitos civis e/ou políticos, sendo ainda incipiente a apresentação de denúncias atinentes à violação a direitos sociais, econômicos ou culturais.⁷⁰ Uma terceira questão se apresenta: como caracterizar as vítimas dessas violações de direitos?

⁶⁹ Sobre o processo de transição democrática no Brasil, pondera Frances Hagopian: “No Brasil, a acentuada participação das elites políticas dos sistemas oligárquico e militar no regime democrático resultou em uma forte continuidade do regime militar nos primeiros cinco anos do regime civil, mediante a contaminação da democracia política pelas tradicionais práticas anti-democráticas, notavelmente por uma versão extrema do clientelismo político”. (Frances Hagopian, “The Compromised Consolidation: The Political Class in the Brazilian Transition, in Scott Mainwaring, Guillermo O’Donnell e J. Samuel Valenzuela (orgs.), *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992, p. 248).

⁷⁰ Como observa Henry Steiner: “Embora muitas ONGs de terceiro mundo acreditem que os direitos econômicos e sociais devam integrar sua atividade, poucas têm tido a experiência de, sistematicamente, examiná-los ou protegê-los”. (*Diverse Partners: Non-governmental Organizations in the Human Rights Movement...*, op. cit., p. 41). Para Ian Martin: “(...) o verdadeiro perigo desta nova trilogia de virtudes repousa na implícita identificação dos direitos humanos com direitos civis e políticos apenas e na visão de que os direitos econômicos e sociais são garantidos pela economia do livre mercado. Obviamente, muitos de nós acreditamos que a liberdade de mercado é o coração de uma economia eficiente e que comandos econômicos causam um desastre econômico, constituindo um elemento intrínseco da inexistência das liberdades civis e políticas nas sociedades nas quais eles existem. Contudo, uma economia de mercado, absolutamente não regulada, não constitui um princípio de direitos humanos; os direitos humanos invocam a questão do modo pelo qual os direitos sociais e econômicos fundamentais devem ser garantidos.(...) Em segundo lugar, o movimento dos direitos humanos deve, ele próprio, atribuir igual prioridade aos direitos econômicos, sociais e culturais, e aos direitos civis e políticos. Devem ser encontrados meios de garantir, no futuro, uma efetiva ação concernente ao monitoramento e implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, como ocorreu no passado, relativamente ao monitoramento e implementação dos direitos civis e políticos”. (“The new world order: opportunity or threat for human rights?”, a lecture by the

Quanto às vítimas dessas violações, se no primeiro período (de 1964 a 1985), em 90% dos casos examinados, as vítimas eram líderes da Igreja católica, estudantes, líderes de trabalhadores, professores universitários, advogados, economistas e outros profissionais, todos em geral integrantes da classe média brasileira, no segundo período, relativo ao processo de democratização, em 87% dos casos examinados, as vítimas podem ser consideradas pessoas socialmente pobres, sem qualquer liderança destacada, o que inclui tanto aqueles que viviam como pedreiro, vendedor, auxiliar de escritório, ajudante de operário, mecânico ou em outras atividades pouco rentáveis economicamente no Brasil, como também aqueles que viviam em favelas, nas ruas, nas estradas, nas prisões, ou mesmo, em regime de trabalho escravo no campo, tendo acentuado grau de vulnerabilidade.⁷¹ Exceção é feita aos casos de violência contra defensores de direitos humanos e contra lideranças rurais. Estes dados revelam que o padrão de conflituosidade apresentado no processo de democratização não mais se identifica com o apresentado no regime repressivo militar. Se no período de autoritarismo militar aqueles que eram acusados de oferecer resistência ao regime eram torturados ou arbitrariamente detidos por razões de natureza política, no processo de democratização o padrão de conflituosidade se orienta por outro critério. Não se trata mais do critério político, mas do critério econômico, ao qual se conjuga um componente social. Neste sentido, as vítimas, via de regra, não são mais setores da classe média, politicamente engajados, mas pessoas pobres, por vezes excluídas socialmente e integrantes de grupos vulneráveis, sendo o alvo preferencial de violação os jovens, negros e pobres.⁷²

Edward A. Smith Visiting Fellow presented by the Harvard Law School Human Rights Program, 1993, p. 22).

⁷¹ Sobre a matéria, afirma a petição de 6 de setembro de 1994 submetida pelo Centro Santo Dias de Direitos Humanos à Comissão Interamericana: “Os casos denunciados referem-se, na sua maioria, a vítimas jovens, trabalhadoras, sem antecedentes criminais e residentes na periferia da cidade de São Paulo, local onde moram as classes sociais economicamente mais desfavorecidas. Essa caracterização das vítimas está presente também, em grande parte, em crimes cometidos por policiais militares, em geral, o que pode sugerir um delineamento institucional informal na repressão de alguns setores sociais, tornando ainda mais inadequado o julgamento desses crimes pelos Tribunais Militares”.

⁷² Na visão de Adam Przeworski: “O perigo da violência coletiva não está limitado àqueles países que enfrentam o desafio relativo à sua integridade territorial. Este perigo também é causado por desigualdades políticas, educacionais e sociais, que excluem amplos segmentos da população do efetivo exercício dos direitos e obrigações da cidadania. Se a democracia é o regime no qual todos os indivíduos se transformam em cidadãos, apenas um Estado efetivo pode gerar as condições que assegurem a realização da cidadania. A cidadania pode ser implementada somente quando o sistema normativo é orientado por um critério universal, quando o Estado de Direito é plenamente vigente e quando os poderes públicos são capazes de proteger os direitos e obrigações. Muitas democracias enfrentam desafios múltiplos em assegurar uma cidadania efetiva, à luz de condições econômicas e institucionais que enfatizem a necessidade das instituições estatais. O resultado é que os Estados são incapazes de uniformemente implementar padrões de direitos e obrigações. Deste modo, nós enfrentamos a existência de regimes políticos democráticos que não asseguram uma cidadania efetiva para extensos domínios geográficos ou para um significativo número de atores sociais”. (*Sustainable democracy*, op. cit., p. 111).

Importa ainda assinalar que 97% dos casos que integram o período da democratização foram submetidos à Comissão a partir de 1992, ou seja, a partir da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Estado brasileiro. Acredita-se que a ratificação da Convenção tenha, em certa medida, estimulado a propositura de ações internacionais junto à Comissão Interamericana, especialmente porque, em muitos dos casos examinados, as violações de direito ocorreram há anos e apenas quando da ratificação da Convenção foram levadas à apreciação da Comissão, sob a denúncia de que o Estado brasileiro não estava conferindo cumprimento às suas obrigações internacionais. Ademais, se no período de 1970 a 1992, ou seja, em um período de vinte e dois anos, onze ações foram impetradas contra o Brasil, a partir da ratificação da Convenção Americana em 1992, e considerando o período de 1992 a 2004, em doze anos portanto, um total de sessenta e sete ações foram impetradas. Estes números sugerem e reforçam a assertiva de que a ratificação da Convenção Americana foi um fator que, definitivamente, estimulou e propiciou a propositura de ações internacionais junto à Comissão Interamericana.

Quanto ao impacto da litigância internacional no âmbito brasileiro, destaca-se que casos submetidos à Comissão Interamericana têm apresentado relevante impacto no que tange à mudança de legislação e de políticas públicas de direitos humanos, propiciando significativos avanços internos. A título ilustrativo, cabe menção a sete avanços:

- a) os casos de violência policial, especialmente denunciando a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares;
- b) os casos envolvendo tortura e desaparecimento forçado encorajaram a adoção da Lei 9140/95, que reconhece como mortos os desaparecidos políticos, prevendo compensação a seus familiares, bem como da Lei 9455/97, que tipifica e pune o crime de tortura;
- c) o caso envolvendo o assassinato de uma jovem estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional n.35/01, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil;
- d) o caso envolvendo discriminação contra mães adotivas e seus respectivos filhos, em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que negou direito à licença gestante à mãe adotiva, foi também fundamental para a aprovação da Lei 10.421/02, que estendeu o direito à licença maternidade às mães de filhos adotivos;
- e) os casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos;
- f) os casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo; e

g) o caso envolvendo violência doméstica contra mulher estimulou a apresentação de projeto de lei pelo Poder Executivo, prevendo a punição da violência doméstica e sugerindo medidas para sua prevenção, punição e erradicação, em 2004.

Pode-se concluir que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos oferece importantes estratégias de ação, que potencialmente são capazes de contribuir para o reforço da promoção dos direitos humanos no Brasil.

Como foi examinado, o sistema interamericano invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de comunicações de indivíduos e organizações não-governamentais se estes standards internacionais são desrespeitados. Neste sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Verificou-se ainda que os instrumentos internacionais constituem uma relevante estratégia de atuação para as organizações não-governamentais, nacionais e internacionais, ao adicionar uma linguagem jurídica ao discurso dos direitos humanos. Este fator é positivo na medida em que os Estados são convocados a responder com mais seriedade aos casos de violação de direitos.

A experiência brasileira revela que a ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, e, neste sentido, surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificativas a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Como realça James L. Cavallaro, “estratégias bem articuladas de litigância internacional que diferenciem vitórias meramente processuais de ganhos substantivos, mediante a adoção de medidas para mobilizar a mídia e a opinião pública, têm permitido o avanço da causa dos direitos humanos no Brasil”⁷³. Na percepção de Kathryn Sikkink: “O trabalho das ONGs tornam as práticas repressivas dos Estados mais visíveis e públicas, exigindo deles, que se manteriam calados, uma resposta. Ao enfrentar pressões crescentes, os Estados repressivos buscam apresentar justificativas. (...) Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos

⁷³ James L. Cavallaro, “Toward Fair Play: A Decade of Transformation and Resistance in International Human Rights Advocacy in Brazil”, in *Chicago Journal of International Law*, v.3, n.2, fall 2002, p.492. Adiciona o mesmo autor: “(...) no Brasil, o grau de impacto não tem variado em relação à importância da ação do sistema interamericano quanto a determinado caso, mas o impacto tem variado em função da mídia e da opinião pública e da extensão das pressões sofridas pelo governo (...)” (op. cit. p. 487)

direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais”.⁷⁴

Enfim, considerando a experiência brasileira, pode-se afirmar que, com o intenso envolvimento das organizações não-governamentais, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, os instrumentos internacionais constituem poderosos mecanismos para a promoção do efetivo fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito nacional.

CAPÍTULO III PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA COMPARADA: OS SISTEMAS REGIONAIS EUROPEU E AFRICANO

a) Introdução ao Sistema Regional Europeu

Sob a perspectiva comparada, o objetivo deste capítulo é focar os sistemas regionais europeu e africano, que, ao lado do sistema interamericano, compõem o quadro dos sistemas regionais de proteção. Note-se que há ainda um incipiente sistema árabe⁷⁵ de proteção e a proposta de criação de um sistema asiático⁷⁶.

Este capítulo permitirá avançar na reflexão acerca do Brasil e dos sistemas regionais de proteção -- que é o capítulo conclusivo deste estudo --, no sentido de identificar as especificidades e singularidades de cada sistema regional, suas fortalezas e debilidades, e, a partir de um diálogo inter-regional, contribuir para o fortalecimento da proteção dos direitos humanos no campo doméstico.

⁷⁴ Ver Kathryn Sikkink, “Human Rights, Principled”..., op. cit., p. 414-415.

⁷⁵ Em 1945, foi criada a Liga dos Estados Árabes e, em 1994, os Estados da Liga adotaram a Carta Árabe de Direitos Humanos. A Carta reflete a islâmica lei da sharia e outras tradições religiosas. Acessar www.arableagueonline.org – League of Arab States.

⁷⁶ A respeito, destaca-se a adoção da Carta Asiática de Direitos Humanos, em 1997, sob a forma de uma declaração feita por expressivas ONGs. A Carta endossa os princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos, bem como os direitos ao desenvolvimento sustentável, à democracia e à paz, com a crítica à visão autoritária dos “Asian values”. Os valores asiáticos concernentes aos direitos humanos compreendem uma diversa concepção da relação entre indivíduos e Estados; o respeito pela comunidade; a importância central dos deveres dos indivíduos perante a comunidade; e conseqüentemente o distinto impacto que tais deveres têm no tocante às liberdades de expressão e de associação. A respeito, ver Andrew Hurrell, “Power, Principles and Prudence: Protecting Human Rights in a Deeply Divided World”, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights in Global Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 295. Ver também Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd edition, Ithaca/London, Cornell University Press, 2003, p.105-123 e Joshua Castellino, “The Asian Regional Human Rights System”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (orgs.), *The Essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.16. Ainda que a Ásia seja muito extensa e heterogênea, fundamental seria a criação de um sistema regional de proteção dos direitos humanos, considerando sobretudo que 60% da população mundial concentra-se na Ásia, geralmente em situação de pobreza extrema e desigualdade.

Em um primeiro momento, será examinado o sistema regional europeu, destacando suas origens, a Convenção Européia de Direitos Humanos e seus mecanismos de proteção, para, então, transitar-se à análise do sistema regional africano.

Dos sistemas regionais existentes, o sistema europeu constitui o sistema mais consolidado e amadurecido, a exercer forte influência nos demais sistemas regionais.

Nasce como resposta aos horrores perpetrados ao longo da 2ª Guerra Mundial, com a perspectiva de estabelecer parâmetros protetivos mínimos atinentes à dignidade humana. Tem ainda por vocação evitar e prevenir a ocorrência de violações a direitos humanos, significando a ruptura com a barbárie totalitária, sob o marco do processo de integração européia e da afirmação dos valores da democracia, do Estado de Direito e dos direitos humanos.

A compreensão do sistema europeu demanda que se enfatize o contexto no qual ele emerge: um contexto de ruptura e de reconstrução dos direitos humanos, caracterizado pela busca de integração e cooperação dos países da Europa ocidental, bem como de consolidação, fortalecimento e expansão de seus valores, dentre eles a proteção dos direitos humanos⁷⁷. A Convenção é fruto do processo de integração européia e tem servido como um relevante instrumento para seu fortalecimento. Como será apontado por este capítulo, um dos maiores desafios do sistema europeu na atualidade é a efetiva incorporação de seus standards pelos países da Europa central e do leste⁷⁸. Observe-se que, diversamente dos sistemas regionais interamericano e africano, o sistema europeu alcança uma região relativamente homogênea, com a sólida instituição do regime democrático e do Estado de Direito. Com a inclusão dos países do Leste Europeu, todavia, maior diversidade e heterogeneidade têm sido agregadas, o que passa a abarcar o desafio

⁷⁷ Para Clare Ovey e Robin White, a Convenção Européia reflete três propósitos: “O primeiro deles é a da integração européia no sentido não apenas de necessidades técnicas e de interesses econômicos, mas no sentido de estabelecer um sistema de valores capazes de cristalizar séculos de desenvolvimento político. O segundo é a preocupação no tocante às relações entre Estados e para além da Europa com a proteção dos direitos humanos. (...) A integração européia tem ainda outras tantas facetas. Contudo, a consolidação da União Européia e o estabelecimento de formas de cooperação em diversos campos entre os Estados da Europa ocidental têm sido progressivamente inspirados em valores e idéias dos quais o sistema europeu constitui a mais completa expressão. O terceiro propósito é a expansão da democracia para os Estados da Europa central e do leste e a adesão destes Estados do sistema de proteção de direitos humanos enunciado na Convenção Européia de Direitos Humanos, que se tornou um verdadeiro sistema pan-europeu, que oferece inclusive a proteção judicial dos direitos e liberdades fundamentais consagrados nas Convenção e em seus Protocolos” (Clare Ovey e Robin White, *European Convention on Human Rights*, 3th ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1)

⁷⁸ Em janeiro de 2000, a Convenção Européia apresentava 41 Estados-partes: Albânia, Andorra, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldóvia, Países Baixos, Noruega, Polónia, Portugal, Romênia, Rússia, San Marino, República Eslovaca, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, a antiga República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Ucrânia e Reino Unido. Ver Council of Europe, Chart of Signatures and Ratifications of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, conventions.coe.int/treaty/EN/cadreintro.htm.

do sistema em enfrentar situações de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos somadas a incipientes regimes democráticos e a Estados de Direito ainda em construção.

Ressalte-se que, dos sistemas regionais, é o sistema europeu o que traduz a mais extraordinária experiência de justicialização de direitos humanos, por meio da atuação da Corte Européia. Isto é, o sistema europeu não apenas elenca um catálogo de direitos, mas institui um sistema inédito que permite a proteção judicial dos direitos e liberdades nele previstos. Por isso, como pontuam David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: "No campo do Direito Internacional, a Convenção constitui um importante marco para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Pela primeira vez, Estados soberanos aceitam obrigações juridicamente vinculantes no sentido de assegurar direitos humanos clássicos a todas as pessoas em sua jurisdição e assegurar a todos os indivíduos, incluindo seus nacionais, o direito de submeter casos contra os próprios Estados, que poderão ensejar decisões vinculantes proferidas por uma Corte internacional, na hipótese de violação de direitos"⁷⁹. Tal sistema de justicialização dos direitos humanos veio a ser endossado com as inovações do Protocolo n.11 (que entrou em vigor em 1998), ao fortalecer a Corte Européia de Direitos Humanos e ao assegurar acesso direto a todo e qualquer indivíduo à sua jurisdição.

b) A Convenção Européia de Direitos Humanos

A Convenção Européia de Direitos Humanos foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, criado em 5 de maio de 1949, após a 2ª Guerra Mundial, com o objetivo de unificar a Europa. Os Estados membros do Conselho da Europa adotavam, assim, em 4 de novembro de 1950, a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, com a sua ratificação por 8 Estados⁸⁰, nos termos previstos pelo seu então artigo 66, parágrafo 2º. Atente-se que, em 2005, a Convenção contava com 45 Estados-partes⁸¹.

⁷⁹ David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Dublin, Edinburgh, Butterwoths, 1995, p. 28. Acrescentam os autores: "Esta foi uma medida extraordinária no Direito dos Estados, que por séculos se baseou na idéia de que o tratamento de nacionais é problema de jurisdição doméstica do Estado e de que os indivíduos não são sujeitos de Direito Internacional. (...) A Convenção tem gerado a mais sofisticada e detalhada jurisprudência de Direito Internacional de Direitos Humanos e seus mecanismos de monitoramento são incomparáveis em grau de eficácia e impacto" (David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick, op. cit., p. 29). Para Mireille Delmas-Marty: "O objetivo da Convenção, considerando a experiência de que Estados podem violar liberdades fundamentais, é retirar estas liberdades do âmbito da exclusiva competência do Estado, tornando-as objeto da política européia a serem protegidas por órgãos supra-nacionais" (*The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 309)

⁸⁰ Os 8 Estados que inicialmente ratificaram a Convenção Européia foram: Dinamarca, República Federal da Alemanha, Islanda, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Suécia e Reino Unido.

⁸¹ Fonte: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=7&DF=20/10/2005&CL=ENG> (acesso em 19/10/05).

Como realçam David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: "A Convenção estabelece um sistema baseado na concepção de garantias coletivas fundadas em consenso sobre standards de direitos humanos acolhidos por Estados-partes. É fundamental para o sistema a noção de que a comunidade de Estados tem o direito de supervisionar a proteção dos direitos humanos no âmbito da jurisdição de um Estado-parte. O custo de um sistema que busca implementar standards internacionais em matéria de direitos humanos é que o modo pelo qual os direitos humanos são protegidos por um Estado-parte da Convenção não é mais uma questão exclusiva de sua soberania nacional e pode ser contestado por petições individuais ou comunicações inter-estatais perante as instituições de Strasbourg. Em outras palavras, os Estados estão preparados para aceitar a competência de um Tribunal internacional para examinar questões atinentes ao seu próprio direito interno e práticas internas, porque eles se comprometeram, em resposta aos horrores e às atrocidades da 2ª Guerra Mundial, a observar parâmetros protetivos mínimos de direitos humanos no continente europeu. O sistema da Convenção institucionaliza um compromisso democráticos dos like-minded European states com relação aos valores constitucionais e ao Estado de Direito (...). Um Estado que decida denunciar a Convenção ou mesmo recusar a jurisdição da Corte sofrerá séria crítica interna"⁸².

Sob esta perspectiva é que o artigo 1º da Convenção estabelece a obrigação geral dos Estados-partes de respeitar os direitos humanos, nos termos seguintes: "Os Estados-partes devem assegurar a todas as pessoas sob a sua jurisdição os direitos e as liberdades enunciados na Seção I desta Convenção".

Esta cláusula obriga os Estados a adotar todas as medidas necessárias no âmbito doméstico visando à implementação da Convenção, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o direito interno à luz dos parâmetros convencionais, o que pode envolver a adoção de medidas legislativas internas ou mesmo a revogação de normas incompatíveis com a Convenção.

Por sua vez, a Seção I, dedicada aos direitos e liberdades, compreende os artigos 2º a 18, prevendo, dentre outros, o direito à vida; a proibição da tortura; a proibição da escravidão e do trabalho forçado; direitos à liberdade e à segurança; direito a um julgamento justo; direito a não ser punido sem previsão legal; direito ao respeito à vida privada e familiar; liberdade de pensamento, consciência e religião; liberdade de expressão; liberdade de reunião e de associação; direito ao casamento; direito a um remédio efetivo; e proibição da discriminação.

O catálogo de direitos da Convenção Européia compreende fundamentalmente direitos civis e políticos, sob a inspiração do ideário democrático liberal e individualista, a

⁸² David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, p.VII.

expressar os valores dominantes e consensuais da Europa ocidental.⁸³ Os direitos sociais, econômicos e culturais advieram apenas com a adoção da Carta Social Européia, que estabelece a implementação progressiva destes direitos, bem como uma sistemática de supervisão restrita a relatórios periódicos, a serem elaborados por Estados-partes e submetidos à apreciação de um Comitê de experts (o Comitê Europeu de Direitos Sociais), a respeito dos avanços alcançados⁸⁴. Note-se que a Carta Social Européia somente entrou em vigor em 26 de fevereiro de 1965, ou seja, quase doze anos da adoção da Convenção Européia, tendo sido revisada em 1996⁸⁵.

Importa adicionar que a Convenção Européia introduziu originariamente uma peculiar sistemática de monitoramento dos direitos nela previstos, instituindo dois órgãos distintos: a Comissão Européia de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos. A competência da Comissão era basicamente apreciar as comunicações inter-estatais (pelas quais qualquer Estado-parte podia denunciar outro Estado-parte, em virtude da afronta da Convenção, nos termos do então artigo 24 da Convenção), bem como apreciar petições submetidas por indivíduos, ONGs ou grupos de indivíduos (mediante as quais podiam denunciar a violação da Convenção por um Estado-parte, nos termos do então artigo 25 da Convenção). Por meio de uma cláusula facultativa, era conferida à Corte Européia de Direitos Humanos a competência jurisdicional de apreciar casos submetidos pela Comissão Européia.

O Protocolo n.11, que entrou em vigor em 1 de novembro de 1998, vem a consagrar uma nova sistemática, fortalecendo a justicialização do sistema europeu. A Comissão e a Corte foram, deste modo, substituídas por uma nova Corte permanente, que tem por

⁸³ Na avaliação de David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: "Isto foi uma questão de estratégia e de tática. Embora não haja dúvidas de que os direitos econômicos, sociais e culturais mereçam também proteção, a necessidade imediata foi adotar um texto sintético, sem controvérsias, ao qual os Estados pudessem aceitar na íntegra, quando as ameaças aos direitos humanos eram latentes. Considerando os valores dominantes na Europa ocidental, isto significou limitar a Convenção aos direitos civis e políticos que são "essenciais para uma vida democrática"; os direitos econômicos, sociais e culturais por serem mais problemáticos foram deixados para um tratamento específico, conferido posteriormente." (op.cit., p.2)

⁸⁴ Sobre a Carta Social Européia, consultar: D. Harris, *The European Social Charter*, Charlottesville, 1984; D. Gomien, D. Harris e L. Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe, 1996; *Fundamental Social Rights: Case Law of the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe, 2000. Observe-se, todavia, que o Protocolo n.01 à Convenção Européia trata do direito de propriedade, enquanto que o Protocolo n.02 trata do direito à educação.

⁸⁵ Com a revisão da Carta Social Européia em 1996, novos direitos foram acrescentados, como o direito de proteção em face da pobreza e exclusão social (artigo 30) e o direito à moradia (artigo 31). A Carta Social Européia de 1961 foi ratificada por 27 Estados. Até 2005, a Carta Social Européia revisada em 1996 havia sido ratificada por 21 Estados.
Fonte: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=7&DF=20/10/2005&CL=ENG> (acesso em 19/10/2005)

competência realizar o juízo de admissibilidade e de mérito dos casos que lhe são submetidos⁸⁶.

c) A Corte Européia de Direitos Humanos

Como já mencionado, em 01 de novembro de 1998, o Protocolo n.11 da Convenção Européia de Direitos Humanos entrou em vigor, com o objetivo de substituir a Comissão e a Corte Européia -- que atuavam em tempo parcial --, por uma Corte Européia de Direitos Humanos permanente.

O grande avanço introduzido pelo Protocolo n.11 foi conferir aos indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs acesso direto à Corte Européia, por meio do direito de petição, na hipótese de violação a direito, nos termos do artigo 34 da Convenção. Indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs passam, assim, a ter pleno locus standi perante a Corte Européia. A jurisdição da Corte é prevista agora por uma cláusula obrigatória com aplicação automática. Atente-se que, até o advento do Protocolo n.11, apenas Estados-partes e a Comissão podiam submeter casos perante a Corte Européia. A maior parte dos casos, entretanto, era submetida pela Comissão à Corte. Ainda que indivíduos, por 40 anos, não tenham tido acesso direto à Corte, quase sempre eram eles que apresentavam denúncias à Comissão, que, eventualmente, chegavam à Corte.

Ao mesmo tempo que esta inovação significou um extraordinário avanço, também constitui um extraordinário desafio em face do aumento significativo de demandas submetidas à Corte. Se apenas 10 decisões foram proferidas pela Corte Européia na década de 60, 26 decisões na década de 70 e 169 decisões na década de 80, mais de 800 decisões foram proferidas na década de 90⁸⁷. Acentua Alastair Mowbray: "A Corte recém criada havia, até dezembro de 2000, proferido mais decisões (838) em seus dois anos de

⁸⁶ Com a nova Corte elimina-se a duplicidade de procedimentos que havia perante a Comissão e a Corte no regime anterior. Como alude Michael O'Boyle: "O Protocolo n.11 estabeleceu uma Corte que funciona período integral, em substituição aos órgãos até então existentes. É visto como uma resposta ao problema da demora de procedimentos, causada pelo aumento de casos submetidos à Comissão e à Corte Européia ao longo dos anos, bem como como uma forma de preservar as conquistas decorrentes da Convenção considerando o aumento de seus Estados-partes, especialmente no âmbito da Europa Central e do Leste" (Michael O'Boyle, "Reflections on the Effectiveness of the European System for the Protection of Human Rights", in Anne F. Bayefsky (editor). *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 176).

⁸⁷ Se em 1998, 1.013 comunicações foram registradas, em 2001 este número correspondeu a 13.558 comunicações. O Comitê de Ministros, em relatório, concluiu: "(...) ações imediatas e urgentes são indispensáveis se a Corte pretende se manter efetiva. Se nenhuma medida for tomada, a situação simplesmente se deteriorará e a Corte não terá condições de responder às crescentes demandas. Não terá, ainda, a possibilidade de apreciar casos em prazo razoável; sua imagem pública restará comprometida; e perderá aos poucos credibilidade. Além disso, a constante busca por aumento de produtividade pode comprometer a qualidade das decisões. Assim, a credibilidade e a autoridade da Corte serão atingidas". (*Report on the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, 2001, in Clare Ovey e Robin White, op. cit., p.449).

funcionamento, que a Corte predecessora em 39 anos de existência (837 decisões)”⁸⁸.
Adverte Giovanni Bonello: “Hoje mais de 800 milhões de pessoas têm acesso à Corte na Europa. (...) A Corte é hoje vítima de seu próprio sucesso, com estrutura e recursos insuficientes para enfrentar o volume diário de demandas – 39.000 novas demandas apenas em 2003. Enquanto que, nos 45 primeiros anos de sua existência (antes das reformas de 1998), a Corte e a Comissão tinham proferido no total 38.389 julgamentos, a nova Corte já recebeu 61.633 casos em cinco anos. (...) Apenas uma reforma radical será capaz de evitar o total colapso. O Protocolo n.14, que tem por objetivo reformar os mecanismos do sistema regional europeu, tem sido debatido com senso de urgência. (...) A Corte simboliza hoje a Corte Constitucional da Europa, exercendo profunda autoridade jurídica e moral no que tange aos regimes democráticos do continente. Seus julgamentos emblemáticos têm contribuído para tornar os direitos humanos uma realidade mais palpável e para aprimorar a democracia na Europa”⁸⁹.

De acordo com o artigo 20 da Convenção Européia, a Corte terá um número de juízes equivalente ao número de Estados-partes⁹⁰. Os juízes são eleitos pela Assembléia do Parlamento, a partir de uma lista de 3 candidatos indicados por cada Estado-parte⁹¹. Os juízes devem ter elevada respeitabilidade moral e possuir as qualificações necessárias para as Cortes judiciais superiores ou devem ser juristas de reconhecida competência, conforme prescreve o artigo 21 da Convenção. Devem ainda atuar com independência, a título pessoal e não a título governamental (como representantes dos Estados de origem). O mandato dos juízes é de 6 anos. Duas são as línguas oficiais de trabalho da Corte – o francês e o inglês. A Corte Européia possui competência consultiva e contenciosa.

Quanto à competência consultiva, nos termos do artigo 47 da Convenção, cabe à Corte, por solicitação do Comitê de Ministros, formular opiniões consultivas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e de seus Protocolos. Entretanto, com base no mesmo dispositivo, há a restrição de que tais opiniões consultivas não devam referir-se a qualquer questão afeta ao conteúdo ou ao alcance dos direitos e liberdades enunciados na Convenção e em seus Protocolos, ou mesmo a qualquer outra questão que a Corte ou o Comitê de Ministros possa levar em consideração em decorrência de sua competência. Tal restrição tem sido objeto de agudas críticas doutrinárias, por limitar em

⁸⁸ Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, London, Edinburgh, Dublin, Butterworths, 2001, prefácio.

⁸⁹ Giovanni Bonello, “The European Court on Human Rights”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (eds), *The essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.117.

⁹⁰ Sobre a atual composição da Corte, acessar:

www.echr.coe.int/BilingualDocuments/ListOfJudgesNewCourt.html.

⁹¹ Quanto à composição atual da Corte de Strasbourg, um terço dos juízes da Corte provém da antiga Corte; um terço provém da antiga Comissão; e um terço corresponde a novos membros.

demasia a competência consultiva da Corte⁹². Isto explica o porquê da Corte Européia não ter proferido, até 2005, qualquer opinião consultiva⁹³. Neste aspecto, observe-se que as Cortes Interamericana e Africana de Direitos Humanos apresentam ampla competência consultiva, sem as fortes restrições sofridas pela competência da Corte Européia, com base no parágrafo 2º do artigo 47 da Convenção.

No campo da competência contenciosa, as decisões da Corte são juridicamente vinculantes e têm natureza declaratória. Na percepção de Mark Janis, Richard Kay e Anthony Bradley, “se comparada com as demais cortes internacionais permanentes do mundo, a Corte Européia é a que possui a maior jurisdição territorial, considerando a população total dos 41 Estados-partes, que ultrapassa 800 milhões de pessoas. Além disso, não nacionais e não residentes podem submeter casos perante a Convenção em face de um Estado-parte da Convenção.”⁹⁴

Ao final, se a Corte decidir que há violação a um ou a mais artigos da Convenção, com fundamento no artigo 41, pode determinar compensação pecuniária à vítima. No caso *Papamichalopoulos versus Grécia*⁹⁵, a Corte entendeu que, se restar reconhecida a existência de violação à Convenção, caberá ao Estado a obrigação legal de colocar um fim à referida violação, bem como de adotar adequada reparação a fim de restaurar, tanto quanto possível, a situação existente antes da aludida violação. Adicionou ainda: “Os Estados-partes são, em princípio, livres para escolher os meios pelos quais deverão cumprir a decisão da Corte que estabelecer que houve violação a direito enunciado na Convenção. Esta discricionariedade, no que tange à forma de executar a decisão, reflete a liberdade de escolha concernente à primeira obrigação consagrada pela Convenção aos Estados-partes – a obrigação de assegurar os direitos e liberdades nela garantidos (artigo 1º). Se a natureza da violação permitir a restituição integral (*restitutio in integrum*), caberá ao Estado

⁹² Para David Harris, Michael O’Boyle e Chris Warbrick: “O Segundo Protocolo à Convenção confere à Corte uma competência extremamente restrita para elaborar opiniões consultivas a respeito de questões legais afetas à interpretação da Convenção e de seus Protocolos, por solicitação do Comitê de Ministros. (...) Até 1995 a Corte não havia recebido qualquer solicitação para proferir opinião consultiva. (...) Considerando a importância da Convenção para as incipientes democracias da Europa Central e do leste, bem como sua preocupação em adotar os parâmetros da Convenção em sua nova legislação, relevante seria a ampliação da competência consultiva da Corte” (op. cit. p.689-690). No mesmo sentido, ver Clare Ovey e Robin White op.cit. e Mark Janis, Richard Kay e Anthony Bradley, op. cit.

⁹³ Em 2004 houve uma solicitação de opinião consultiva por Recomendação 1591 (2001) da Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa, a fim de que a Corte Européia se manifestasse por meio de Opinião Consultiva sobre a Comunidade de Estados Independentes (CIS) e eventual coexistência de uma Convenção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais na Comunidade de Estados Independentes e a Convenção Européia de Direitos Humanos. Em decisão de 2 de junho de 2004, a Corte Européia concluiu que o pedido de Opinião Consultiva não cumpria os requisitos legais. (Relatório de Atividades da Grand Chamber de 2004, p.42, no site: <http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/D1DFB6C3-DBE1-4C3B-BA06-26EF5D6A4291/0/2004GrandChamberactivityreport.pdf> (acesso em 17/10/05)

⁹⁴ Mark Janis, Richard Kay e Anthony Bradley, op. cit. p.396. Para acessar os julgamentos da Corte, ver www.dhcour.coe.fr.

⁹⁵ Julgamento de 31 de outubro de 1995, Series A, N. 330-B, (1996) 21 EHRR 439.

efetivá-la, não dispondo a Corte nem do poder, nem tampouco da possibilidade prática de fazê-lo. Se, por outro lado, a legislação nacional não permitir – ou permitir apenas parcialmente – que a reparação seja feita, em virtude da violação, o artigo 50⁹⁶ confere competência à Corte para assegurar à vítima a satisfação apropriada”.

A respeito das medidas gerais a serem impostas pela Corte, estas podem compreender importantes alterações normativas. A título de exemplo, merecem menção: a alteração da “law on contempt of court” no Reino Unido – *Sunday Times v. United Kingdom*⁹⁷; mudanças afetas às regras de correspondências de presos – *Silver e outros v. United Kingdom*⁹⁸; alteração em procedimentos criminais – *Assenov e outros v. Bulgária*⁹⁹; abolição de punição corporal na Isle of Man – *Tyrer v. United Kingdom*¹⁰⁰; abolição de punição corporal em escolas – *Campbell e Cosans v. United Kingdom*¹⁰¹; discriminalização da prática consensual homossexual na Irlanda do Norte – *Dudgeon v. United Kingdom*¹⁰²; alteração de regras imigratórias discriminatórias – caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. United Kingdom*¹⁰³.

Na percepção de Mark Janis, Richard Kay e Anthony Bradley: “(...) Estados soberanos têm geralmente respeitado as decisões da Corte. Até janeiro de 2000, 41 Estados eram partes da Convenção. Estes Estados, em cumprimento às decisões da Corte de Strasbourg têm reformado procedimentos policiais; instituições penais; tratamento dado a crianças; agências administrativas; processos judiciais; relações de trabalho; legislações, (...). Além disso, Estados têm compensado vítimas em razão de violações”¹⁰⁴. Sobre o impacto do sistema europeu, aponta Jack Donnelly: “Decisões da Corte Européia têm tido considerável impacto na legislação e na prática de diversos Estados. Por exemplo, sistemas

⁹⁶ O antigo artigo 50 corresponde ao novo artigo 41, tendo em vista as inovações do Protocolo n.11.

⁹⁷ Julgamento de 26 de abril de 1979, series A, n.30 (1979-1980) 2 EHRR 245. No caso *Sunday Times* a Corte entendeu que certas regras da *law of contempt of court* eram restritivas da liberdade de imprensa de forma incompatível com uma sociedade democrática, em violação ao artigo 10 da Convenção. A respeito, ver Mireille Delmas-Marty (editor), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p.297.

⁹⁸ Julgamento de 25 de março de 1983, Series A, n. 61 (1983) 5 EHRR 347.

⁹⁹ Julgamento de 28 de outubro de 1998, 28 EHRR 652.

¹⁰⁰ Julgamento de 25 de abril de 1978, Series A, n. 26 (1979-1980), 2 EHRR 1.

¹⁰¹ Julgamento de 25 de fevereiro de 1982, Series A, n.48 (1982), 4 EHRR 293.

¹⁰² Julgamento de 22 de outubro de 1981, Series A, N.45 (1982) 4 EHRR 149. Neste caso, a Corte Européia decidiu que a legislação da Irlanda do Norte acerca da proibição de condutas homossexuais entre adultos (maiores de 21 anos) era uma interferência indevida no direito ao respeito à vida privada, injustificada e desnecessária em uma sociedade democrática. No caso *Smith v. UK* (1999), a Corte, no mesmo sentido, entendeu que investigações e entrevistas acerca da vida privada significavam uma interferência indevida, em violação ao artigo 8º da Convenção Européia. Observe-se que, na hipótese, os petionários haviam sido afastados das Forças Armadas, em virtude de sua orientação sexual.

¹⁰³ Julgamento de 28 de maio de 1985, Series A, n.94 (1985) 7 EHRR 471. Neste caso foi considerada violatória aos artigos 8º e 14 da Convenção Européia a regra de imigração que permitia apenas a homens trazerem suas esposas não-nacionais para viverem com eles no Reino Unido, negando tal direito às mulheres.

¹⁰⁴ Mark Janis, Richard Kay e Anthony Bradley, op.cit., p. 01.

de detenção foram alterados na Bélgica, Alemanha, Grécia e Itália. O tratamento de estrangeiros foi alterado nos países baixos e na Suíça. A legislação sobre liberdade de imprensa foi alterada na Inglaterra. A legislação sobre escuta telefônica foi alterada na Suíça. Práticas de assistência legal foram também revistas na Itália e na Dinamarca. Procedimentos voltados à celeridade processual foram adotados na Itália, nos países-baixos e na Suécia. A legislação sobre privacidade foi revista na Itália¹⁰⁵.

No mesmo sentido, afirmam David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: "Sem dúvida que o sistema de Strasbourg é invasivo. Por vezes, a Corte determina que comandos do direito interno e práticas internas são incompatíveis com a Convenção, não raramente em áreas particularmente sensíveis, como prisões, questões relativas à imigração ou à administração da justiça¹⁰⁶". Ao tratar do impacto da Convenção Europeia, adicionam os mesmos autores: "A Convenção tem tido um considerável impacto em relação ao direito interno dos Estados-partes. Tem servido como catalizadora de mudanças legais em prol da proteção dos direitos humanos e tem, assim, contribuído com o processo de harmonização do Direito na Europa. Tem sido, ainda, um agente de reforma legal no contexto de particulares violações aos direitos humanos, mais que um instrumento para controlar violações de direitos humanos em grande escala, o que foi inicialmente a fonte inspiradora da Convenção. (...) Em diversos casos, Estados têm alterado sua legislação e prática, buscando uma harmonização com a Convenção, guiados por decisões da Corte, em situações, inclusive, das quais não são parte. Por exemplo, a Holanda alterou sua legislação acerca dos direitos de crianças nascidas fora do casamento em decorrência do caso *Marckx v. Belgium* (1979). (...) Uma decisão da Corte em um caso submetido por uma pessoa pode ter impacto em 30 ou mais jurisdições nacionais¹⁰⁷".

Reitere-se que os Estados se comprometem a cumprir as decisões da Corte em todos os casos que forem partes. A decisão final da Corte será, então, transmitida ao Comitê de Ministros, o qual caberá supervisionar sua execução, em conformidade com o artigo 46 da Convenção. Ao Comitê de Ministros, enquanto órgão executivo do Conselho da Europa, cabe, pois, o desafio de supervisionar a execução das decisões da Corte.

¹⁰⁵ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd edition, Ithaca/London, Cornell University Press, 2003, p.139.

¹⁰⁶ David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Dublin, Edinburgh, Butterwoths, 1995, p.VI. Adicionam os autores: "Políticos e setores da mídia frequentemente reclamam, com aguda indignação, acerca da interferência na política interna do Estado por juristas estrangeiros desinformados e pouco qualificados. Não ao acaso, o tom da crítica é alterado quando são as próprias liberdades políticas ou as liberdades de imprensa que estão sob ameaça." (op. cit., p.VI).

¹⁰⁷ David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick, op.cit. p. 29. Ainda complementam os autores: "Finalmente, cabe mencionar que a Convenção tem ainda influenciado a legislação nacional fora da Europa. Seu texto tem impactado as declarações de direitos de um número de Estados que foram colônias europeias e a jurisprudência das instituições da Convenção têm sido referidas em casos decididos em Cortes nacionais de Estados não europeus". (op. cit., p.31)

Cada Estado-parte terá direito a ter um representante no Comitê de Ministros e cada representante tem direito a um voto. Via de regra, estes representantes são os Ministros das Relações Exteriores de cada Estado-parte, que também atuam por meio de representantes diplomáticos em Strasbourg. De acordo com as Regras de Procedimento adotadas pelo Comitê¹⁰⁸, em atenção ao artigo 46, parágrafo 2º da Convenção, o Estado-parte tem a obrigação de informar o Comitê a respeito das medidas adotadas em cumprimento à decisão da Corte que declarou existir violação à Convenção, seja quanto ao pagamento de justa reparação, nos termos do artigo 41 da Convenção, seja quanto a medidas de outra natureza. Até que o Estado adote todas as medidas efetivas para reparar a violação, periodicamente, o Comitê de Ministros demandará do Estado violador informações sobre as medidas adotadas. Só então, com a implementação de todas as medidas necessárias pelo Estado-parte, é que o Comitê adotará resolução concluindo que sua missão, em conformidade com o artigo 46, parágrafo 2º, foi devidamente cumprida.

Observe-se que o Comitê de Ministros poderá considerar comunicação da vítima a respeito do pagamento de justa indenização ou de medidas adotadas em seu caso específico. Para a plena execução das decisões da Corte, seria importante fomentar um sistema independente de monitoramento, que não dependesse fundamentalmente de informações prestadas pelos Estados ou de requerimentos esporádicos apresentados pelas vítimas.

De todo modo, como atentam David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: "A atuação do Comitê de Ministros com base no artigo 54 pode ser vista como mais que satisfatória. O fato de que, em sua própria autoridade, como um órgão político, o Comitê esteja envolvido no processo faz com que sua performance se mostre adequada ao seu papel. Não é surpreendente que esta competência de supervisão tenha sido mantida pelo Protocolo n.11 com respeito às decisões proferidas pela nova Corte"¹⁰⁹.

Há que se frisar que outras pressões, de natureza diversa, devem ser conjugadas para encorajar os Estados ao cumprimento dos parâmetros internacionais. Dentre elas, destacam-se o interesse coletivo em prol da estabilidade na Europa; pressões diplomáticas; interesse em integrar a União Européia (um good record em Strasbourg é visto como relevante pré-condição); e o power of shame ou o power of embarrassment pelo risco de ser considerado um Estado violador no âmbito do Comitê de Ministros¹¹⁰.

¹⁰⁸ Sobre as Regras de Procedimento do Comitê, acessar www.com.coe.int.

¹⁰⁹ David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick, op.cit., p. 705.

¹¹⁰ Para Michael O'Boyle: "Ainda que o grau de respeito às decisões da Corte seja exemplar, por vezes, há o atraso no pagamento de compensação. O Comitê de Ministros tem a consciência de que a credibilidade e a efetividade do sistema da Convenção restarão comprometidos quando da inobservância das decisões da Corte e, por isso, pressões diplomáticas são endereçadas a governos recalcitrantes" (Michael O'Boyle, "Reflections on the Effectiveness of the European System for the Protection of Human Rights", in Anne F. Bayefsky (org.). *The UN Human Rights System in the 21st Century*. The Hague, London, Boston. Kluwer Law International, 2000, p. 172).

Em caso de não cumprimento da decisão da Corte, a sanção última a ser aplicada ao Estado violador é a ameaça de expulsão do Conselho da Europa, com fundamento nos artigos 8º e 3º do Estatuto do Conselho. Nos termos do artigo 3º do Estatuto do Conselho da Europa: “Cada Estado-membro deve aceitar os princípios do Estado de Direito e do pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais por todas as pessoas submetidas à sua jurisdição”. Já o artigo 8º do mesmo Estatuto estabelece: “O Estado-membro que tenha seriamente violado o artigo 3º do Estatuto pode ter seus direitos de representação suspensos e ser solicitado pelo Comitê de Ministros a se retirar do Conselho da Europa com base no artigo 7º e, se não o fizer, poderá ser expulso¹¹¹”.

O sistema europeu tem revelado um elevado grau de cumprimento das decisões da Corte, seja por envolver países que tradicionalmente acolhem o princípio do Estado de Direito¹¹², seja por expressar a identidade de valores democráticos e de direitos humanos compartilhados por aqueles Estados na busca de uma integração política, seja ainda pela credibilidade alcançada pela Corte, por atuar com justiça, equilíbrio e rigor intelectual¹¹³.

Transita-se, assim, à análise do sistema regional africano.

d) Introdução ao Sistema Regional Africano

Se o sistema regional europeu apresenta-se como o mais amadurecido e consolidado dos sistemas regionais, estando o sistema interamericano em uma posição intermediária, o sistema regional africano é o sistema regional mais recente e incipiente, estando em processo de consolidação e construção.

Com efeito, basta atentar que a Convenção Européia de Direitos Humanos foi adotada em 1951, entrando em vigor em 1953. A Convenção Americana foi adotada em 1969, entrando em vigor em 1978. Já a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos somente foi adotada em 1981, entrando em vigor em 1986. Isto é, se o sistema regional europeu nasce na década de 50, revelando hoje os acúmulos obtidos ao longo de mais 5

¹¹¹ Em atenção a este dispositivo é que, em 1969, a Grécia anunciou sua retirada do Conselho da Europa e denunciou a Convenção Européia, sendo readmitida em 1974, quando seu regime militar entrou em colapso. Note-se que são objetivos do Conselho da Europa: a) proteger os direitos humanos, o pluralismo democrático e o Estado de Direito; b) promover a consciência e o desenvolvimento da identidade e diversidade cultural européia; c) buscar soluções aos problemas enfrentados pela sociedade européia, tais como discriminação, intolerância, proteção ambiental, terrorismo, criminalidade; e d) consolidar a estabilidade democrática na Europa, conferindo suporte a reformas constitucionais, políticas e legislativas. (Council of Europe, *Council of Europe: 800 Million Europeans*, Strasbourg, Council of Europe, 2003).

¹¹² Um vez mais, enfatiza-se o desafio da incorporação dos países da Europa Central e do Leste no sistema europeu, na medida em que contemplam democracias e Estado de Direito ainda em fase de construção.

¹¹³ Para David Harris, Michael O'Boyle e Chris Warbrick: “A Corte tem recebido a confiança e a credibilidade dos Estados-partes por enfrentar os casos com a objetividade dos órgãos judiciais e tem reconhecida sua reputação no âmbito internacional por atuar com justiça, equilíbrio e rigor intelectual” (*Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, p. VII)

décadas e o sistema interamericano consolida-se a partir da década de 70, o sistema africano emerge na década de 80, refletindo hoje os acúmulos das últimas duas décadas.

A recente história do sistema regional africano revela, sobretudo, a singularidade e a complexidade do continente africano, a luta pelo processo de descolonização, pelo direito de auto-determinação dos povos e pelo respeito às diversidades culturais. Revela, ainda, o desafio de enfrentar graves e sistemáticas violações aos direitos humanos.

Embora os Estados africanos tenham ratificado os principais tratados de direitos humanos do sistema global, que se somam à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e à normatividade protetiva interna¹¹⁴, violações graves e sistemáticas têm marcado a realidade africana na década de 90. Como afirma John Otieno Ouko: “Ao menos 800.000 tutsis e hutus foram brutalmente assassinados no genocídio ruandês em 1994. Civis foram assassinados e torturados em conflitos na Somália, Angola, Sierra Leone e Libéria. A perseguição aos críticos, opositores políticos, jornalistas e ativistas de direitos humanos têm sido ainda uma prática comum em muitos Estados africanos. (...) Em seu relatório final à Comissão Africana de Direitos Humanos, o Comissionado Bem Salem, relator especial para o tema das Execuções Extrajudiciais na África, apontou Estados como Ruanda, Burundi, Chad, Camarões e a República Democrática do Congo como Estados que patrocinam execuções extra-judiciais e desaparecimentos forçados”¹¹⁵. A este quadro, soma-se ainda o grave genocídio na região de Darfur¹¹⁶.

É neste contexto, que este capítulo objetiva examinar o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos, suas perspectivas e desafios.

¹¹⁴ A respeito, observa John Otieno Ouko: “Os Estados Africanos têm participado ativamente da ratificação ou adesão a tratados de direitos humanos. Até 2005, ao menos 43 Estados africanos haviam ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, ao passo que 42 Estados haviam ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (...) Com efeito, os direitos humanos são assegurados nas Constituições da maioria dos Estados africanos. As Constituições do Gabão, Nigéria, Ruanda, Burkina Faso, Camarões, Guinéa, Libéria, Malawi, Tanzânia, Togo, Marrocos e Cote D’Ivoire, para mencionar algumas, todas contêm diversas previsões afetas aos direitos humanos. Quando de sua independência, os Estados africanos francófonos invariavelmente declararam, no preâmbulo de suas Constituições, a adesão aos princípios democráticos e de direitos humanos consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Os Estados africanos anglo-fônicos adotaram conduta similar” (John Otieno Ouko, “Africa: The Reality of Human Rights”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (eds). *The Essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.1)

¹¹⁵ John Otieno Ouko, op. cit., p.2. Adiciona o mesmo autor: “A corrupção estatal endêmica tem ainda levado a abusos no campo dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. A corrupção tem agravado as violações aos direitos à saúde, educação, alimentação, água, moradia e trabalho, dentre outros. (...) Em suma, a implementação dos direitos humanos na África tem sido e ainda é reduzida. (...) Uma primeira medida seria demandar a cada Estado africano que avaliasse as causas das persistentes violações aos direitos humanos. Somente assim a África poderá enfrentar efetivamente seus problemas.” (op.cit., p.3) Sobre o tema, ver ainda Kumar Rupensinghe, *Human Conflict and Human Rights*, New York, UN University Press, 1998.

¹¹⁶ Sobre a dramática situação de Darfur, ver “Darfur’s despair”, *The Economist*, 15 de outubro de 2005, p. 69-71.

e) A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Em 1981, em resposta às pressões no campo dos direitos humanos exercidas interna e internacionalmente, os chefes dos Estados africanos adotaram a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Banjul Charter) e estabeleceram uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, para promover, proteger e interpretar as previsões de direitos humanos consagradas na Carta¹¹⁷.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi adotada em 1981, em Banjul, Gâmbia, pela então Organização da Unidade Africana (Organization of African Union), hoje a chamada União Africana¹¹⁸, entrando em vigor em 1986 (nos termos do artigo 63 da Carta), contando, desde 1995, com a ampla adesão dos 53 Estados africanos.

Desde seu preâmbulo, a Carta demarca sua feição própria e peculiar, que a distingue dos demais instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Neste sentido, quatro aspectos do Preâmbulo merecem destaque, devendo orientar a interpretação da Carta.

O primeiro deles é a atenção conferida às tradições históricas e aos valores da civilização africana¹¹⁹. São estas tradições e valores culturais africanos que caracterizarão e inspirarão a Carta Africana. A estes valores conjuga-se o processo de libertação da África, a luta por independência e dignidade dos povos africanos, o combate ao colonialismo e neocolonialismo, a erradicação do apartheid, do sionismo e de todas as formas de discriminação.

Relacionado a este primeiro aspecto, advém a gramática dos “direitos dos povos”, que, no dizer do preâmbulo, devem necessariamente garantir os direitos humanos. Diversamente dos demais instrumentos de proteção, notadamente a Convenção Européia e a Convenção Americana, a Carta Africana adota uma perspectiva coletivista, que empresta ênfase nos direitos dos povos e é a partir desta perspectiva que se transita ao indivíduo. No caso das Convenções mencionadas a ótica é liberal individualista, a fundamentar o catálogo de direitos civis e políticos nelas contemplados.

¹¹⁷ John Otieno Ouko, op. cit. p.2. A Carta Africana foi elaborada fundamentalmente em resposta às violações de direitos humanos ocorridas na África, na década de 70. Sobre a influência da Convenção Européia de Direitos Humanos no sistema africano, ver Christof Heyns, “African Human Rights Law and the European Convention”, *South African Journal on Human Rights*, vol.11, part 2, 1995, p. 421-445.

¹¹⁸ Note-se que o sistema regional africano foi desenvolvido no âmbito da Organização da Unidade Africana, estabelecida em 1963, que foi transformada em 2001 na União Africana.

¹¹⁹ Sobre o debate entre culturalismo e universalismo no campo dos direitos humanos, com destaque aos temas do Direito costumeiro africano e a discriminação contra as mulheres, bem como da aplicação da lei da Sharia em face dos parâmetros protetivos internacionais de direitos humanos, ver N. Barney Pityana, “I”. in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 219-245.

Isto aponta ao terceiro aspecto da Carta, que é exatamente a previsão não apenas de direitos civis e políticos, mas de direitos econômicos, sociais e culturais. O próprio preâmbulo da Carta reconhece, no marco do direito ao desenvolvimento, que: “os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção, como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos.”

Por fim, o quarto aspecto a ser destacado refere-se à concepção de deveres, na medida em que o preâmbulo da Carta afirma que: “o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um”.

No que tange aos direitos humanos e dos povos estabelecidos pela Carta, o artigo 1º institui, tal como o artigo 1º da Convenção Europeia e da Convenção Americana, o dever dos Estados-partes de proteger os direitos enunciados na Carta, adotando todas as medidas para este fim. No artigo 2º surge a cláusula da igualdade e da proibição de discriminação quando do exercício dos direitos assegurados pela Carta.

Os artigos 3º a 14 traduzem o catálogo dos direitos civis e políticos, incluindo os direitos à vida e à integridade física e moral; a proibição da escravidão, da tortura e do tráfico de pessoas; o direito à proteção judicial; as liberdades de consciência, religião e profissão; o direito à informação; a liberdade de associação; o direito de reunião; a liberdade de locomoção; direitos de participação política; e o direito de propriedade¹²⁰. Todavia, no que se refere aos direitos civis e políticos, a Carta Africana apresenta determinados dispositivos com alcance limitado. Como observam Christof Heyns e Magnus Killander: “Por exemplo, não há explícita referência na Carta ao direito à privacidade; o direito a não ser submetido a trabalho forçado não é expressamente previsto; o direito ao julgamento justo e o direito de participação política recebem proteção aquém dos parâmetros internacionais. Entretanto, a Comissão, mediante suas resoluções, tem interpretado a Carta de modo a abranger direitos ou aspectos de direitos não explicitamente incluídos na Carta”¹²¹.

Já os artigos 15 a 26 traduzem o catálogo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e os direitos dos povos, incluindo o direito ao trabalho e a condições justas e equitativas de trabalho; o direito à saúde; o direito à educação; o direito de participar da vida cultural; a proteção da família, como guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade; o direito à igualdade dos povos; o direito à

¹²⁰ Sobre o tema, ver Christof Heyns, “Civil and Political Rights in the African Charter”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 137-177.

¹²¹ Christof Heyns e Magnus Killander, “The African Human Rights System”, in Flavia Piovesan (org.), *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*, 2006, no prelo.

autodeterminação dos povos; o direito dos povos de disporem de suas riquezas e de seus recursos naturais; o direito dos povos ao desenvolvimento econômico, social e cultural; o direito dos povos à paz e à segurança; e o direito dos povos a um meio ambiente satisfatório¹²².

A respeito, merece destaque decisão da Comissão Africana no caso Social and Economic Rights Action Centre/Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria, quando acentua que: “O Direito Internacional e os direitos humanos devem responder às circunstâncias africanas. A África construirá o seu próprio Direito quando necessário. Não resta dúvida que direitos coletivos, direito ao meio ambiente e direitos econômicos e sociais são dimensões essenciais dos direitos humanos na África¹²³”.

Por sua vez, os artigos 27 a 29 prescrevem os deveres de cada indivíduo para com a família e a sociedade, para com o Estado e outras coletividades e para com a comunidade internacional. Dentre os deveres, destacam-se o dever de preservar o desenvolvimento harmonioso da família e de atuar em favor de sua coesão, bem como o dever de zelar pela preservação e reforço dos valores culturais africanos, em um espírito de tolerância, diálogo e respeito.

f) A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Além de prever o catálogo de direitos e deveres, a Carta Africana consagra medidas de salvaguarda dos direitos e deveres que estabelece.

Nos termos de seu artigo 30, é criada uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que tem por competência promover os direitos humanos e dos povos e

¹²² Afirma Christof Heyns: “A Carta reconhece não apenas os direitos individuais, mas também direitos coletivos ou direitos de grupos. Em conformidade com a Carta, a família tem o direito de ser protegida pelo Estado (artigo 18). Os povos têm direito à igualdade (artigo 19), à autodeterminação (artigo 20), a dispor de sua riqueza e de seus recursos naturais (artigo 21), desenvolvimento (artigo 22), paz e segurança (artigo 23) e um meio ambiente satisfatório (artigo 24).” (Christof Heyns, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in Rhona K .M. Smith e Christien van den Anker (eds). *The Essentials of Human Rights*. London, Hodder Arnold, 2005, p. 4). Ver também Solomon A. Dersso, *Peoples’ Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights: Much Ado about Nothing?*; Luca Code, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Zimbabwe: Catholic Commission for Justice and Peace, 1991; e Chidi Anselm Odinkalu, *Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples’ Rights*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.178-218.

¹²³ Communication 155/96, paras 49-50, in N. Barney Pityana, “The Challenge of Culture for Human Rights in Africa: the African Charter in a Comparative Perspective”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 233.

assegurar sua respectiva proteção na África¹²⁴.

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos encontra-se em exercício desde 1987 e tem como sede Gambia¹²⁵. É um órgão político ou “quase-judicial” composto por 11 membros, que devem ser escolhidos dentre pessoas da mais alta integridade, moralidade e imparcialidade, que tenham reconhecida competência em matéria de direitos humanos e dos povos. Os membros da Comissão devem exercer suas funções a título pessoal, atuando com independência e não em defesa das prerrogativas do Estado de origem, em conformidade com o artigo 31 da Carta. Note-se que os membros da Comissão são eleitos por escrutínio secreto pela Conferência dos Chefes de Estado de Governo, a partir de uma lista de pessoas apresentadas pelos Estados-partes, para um mandato de seis anos, renovável.

Quanto às suas competências, cabe à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos promover os direitos humanos e dos povos; elaborar estudos e pesquisas; formular princípios e regras; assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos; recorrer a métodos de investigação; criar relatorias temáticas específicas¹²⁶; adotar resoluções no campo dos direitos humanos¹²⁷; e interpretar os dispositivos da Carta. Compete-lhe ainda apreciar comunicações inter-estatais (nos termos dos artigos 47 a 49 da Carta), bem como petições encaminhadas por indivíduos ou ONGs que denunciem violação aos direitos humanos e dos povos enunciados na Carta (nos termos dos artigos 55 a 59 da Carta). Em ambos os procedimentos, buscará a Comissão o alcance de uma solução amistosa.

¹²⁴ Para informações sobre a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, acessar www.achpr.org. Para informações sobre a União Africana, acessar www.africa-union.org. Para obter informações sobre o sistema regional africano e direitos humanos na África, ver www.up.ac.za/chr – Centre for Human Rights, University of Pretoria. Ver também Christof Heyns (org.), *Human Rights Law in Africa*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2004 e G. W. Mugwanya, *Human Rights in Africa: Enhancing Human Rights Through the African Regional Human Rights System*, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2003.

¹²⁵ Observe-se que o Secretariado da Comissão é sediado em Banjul, em Gambia. A Comissão tem alternado suas sessões em Gambia e em outras capitais africanas.

¹²⁶ A Comissão estabeleceu Relatorias Especiais para o tema das execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrárias; das prisões e condições de detenção na África; e das mulheres. Sobre o tema, ver Malcolm Evans e Rachel Murray, *The Special Rapporteurs in the African System*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 280-304.

¹²⁷ Para Victor Dankwa: “Resoluções têm sido um importante meio de promover os direitos humanos. (...) a Comissão não tem hesitado em adotar resoluções condenando ações governamentais e apontando ao que deve ser feito para melhorar a situação” (Victor Dankwa, *The Promotional Role of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 338). O autor cita, como exemplos, a resolução sobre o processo de paz na República Democrática do Congo; a resolução sobre o processo de paz e reconciliação na Somália; a resolução sobre Western Sahara, dentre outras. (op.cit., p.338). Note-se que muitas das resoluções adotadas pela Comissão resultaram da colaboração efetiva entre as ONGs e a Comissão. A respeito, ver Ahmed Motala, *Non-Governmental Organisations in the African System*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.254.

No que se refere ao direito de petição, deve preencher requisitos de admissibilidade, tal como ocorre nos sistemas regionais europeu e interamericano. Dentre eles, destacam-se os requisitos do prévio esgotamento dos recursos internos (salvo no caso de demora injustificada); da observância de um prazo razoável para a apresentação da petição; e da inexistência de litispendência internacional¹²⁸.

Ressalte-se ser ainda da competência da Comissão apreciar relatórios a serem enviados pelos Estados-partes, a cada dois anos, a respeito das medidas legislativas e outras adotadas com vistas a efetivar os direitos e liberdades garantidos pela Carta¹²⁹.

Na avaliação de Christof Heyns: “A Comissão é potencialmente poderosa, mas não é ainda uma força continental em matéria de direitos humanos. Seu trabalho não é amplamente conhecido e os Estados-partes geralmente desconsideram suas resoluções. A Comissão apreciou apenas algumas centenas de casos e boa parte dos Estados não leva a sério as obrigações de elaborar relatórios periódicos. (...) Ao mesmo tempo, a Comissão deve ter reconhecida a interpretação criativa que tem conferido à Carta Africana, no sentido de preencher suas lacunas de diversas formas. (...) A Comissão tem integrado o conteúdo e expandido o alcance de diversos direitos reconhecidos pela Carta. (...) A Comissão persiste como uma instituição de grande importância para a proteção dos direitos humanos. Ainda que sofra limitações de recursos orçamentários, a Comissão tem desenvolvido formas inovadoras de envolver a participação da sociedade civil. As sessões da Comissão são precedidas por um fórum de ONGs, em que as questões de direitos humanos a serem submetidas à Comissão são discutidas. Os relatores temáticos também têm tido importante suporte das ONGs”.¹³⁰

No mesmo sentido, pondera Rachel Murray, aludindo também à problemática da falta de independência de membros da Comissão: “Desde que foi estabelecida em 1987, a Comissão, cuja sede é em Gambia, tem realizado um trabalho considerável. Tem adotado resoluções a respeito de diversos direitos da Carta, transcendendo o seu alcance, bem como tem adotado resoluções acerca de Estados onde há violações. (...) Embora seja possível identificar avanços na atuação da Comissão, tem ela sofrido consideráveis críticas. A Comissão, para atuar de forma efetiva, tem que ser independente dos Estados. Contudo,

¹²⁸ A respeito, ver os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 56 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Sobre a matéria, consultar Frans Viljoen, *Admissibility under the African Charter*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 61-99.

¹²⁹ Sobre o tema, ver Malcolm Evans, Tokunbo Ige e Rachel Murray, “The Reporting Mechanisms of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.36-60.

¹³⁰ Christof Heyns, “The African Charter on Human and Peoples' Rights”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (orgs.), *The Essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.05.

ao longo de sua história, vários dos seus 11 membros têm tido conhecidas conexões com governos, alguns sendo inclusive embaixadores. (...) Além disso, para que um órgão desta natureza possa desenvolver seu trabalho, são necessários fundos e recursos suficientes. Isto tem sido um problema constante para a Comissão Africana (...) e tem inevitavelmente impactado sua efetividade¹³¹”.

Por fim, destaca-se a imensa responsabilidade das ONGs de fomentar e provocar o sistema africano, contribuindo para o fortalecimento de sua efetividade e para a consolidação do mandato de seus órgãos, notadamente da Comissão Africana e da Corte¹³².

g) A Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Diversamente da Convenção Europeia e da Convenção Americana, a Carta Africana não estabeleceu, em sua redação original de 1981, uma Corte Africana, mas tão-somente a Comissão Africana, sem o poder de adotar decisões juridicamente vinculantes, como já abordado.

¹³¹ Rachel Murray, “The African Commission and the Court on Human and Peoples’ Rights”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (orgs.), *The Essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.7.

¹³² Para Ahmed Motala: “Ao longo de sua existência de pouco mais de uma década, as ONGs têm oferecido um suporte crucial para o fortalecimento do mandato da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e para o aprimoramento de sua eficiência. Ainda antes do estabelecimento da Comissão, as ONGs tiveram importante papel no processo de elaboração da Carta Africana e de sua ratificação pelos Estados africanos. Desde seu estabelecimento, uma relação próxima e produtiva tem sido desenvolvida entre as ONGs e a Comissão. Esta aliança única permite às ONGs conferir suporte e assistência à Comissão”. (Ahmed Motala, *Non-Governmental Organisations in the African System*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.246). Adiciona o mesmo autor: “A atuação mais visível das ONGs tem sido durante as sessões da Comissão. (...) têm elas sugerido questões para a agenda da Comissão e tópicos atinentes à situação dos direitos humanos nos países africanos, como, por exemplo, Sierra Leone, como também têm proposto questões temáticas afetas aos direitos econômicos, sociais e culturais.(...) ONGs têm ainda apresentado propostas concretas à Comissão acerca das medidas a serem adotadas visando à investigação de uma situação específica de direitos humanos ou mecanismos a serem estabelecidos para lidar com questões temáticas. A título ilustrativo, citem-se as iniciativas concernentes às investigações em países em que graves violações de direitos humanos têm ocorrido e a criação do mecanismo de Relatorias Especiais para investigar específicas violações de direitos humanos”. (op. cit., p.252-253). Sobre a participação das ONGs no sistema regional africano, destaca ainda Victor Dankwa: “Relatórios alternativos e outras fontes de informação fornecidas por ONGs têm aumentado o conhecimento e a compreensão a Comissão no que tange à situação dos direitos humanos na África e, conseqüentemente, tem permitido melhor preparo para o exame dos relatórios elaborados pelos Estados e encontros com agentes estatais.(...) a necessidade de manter as ONGs ativas no trabalho de direitos humanos permite fomentar o trabalho da Comissão e, assim, permite desenvolver a função promocional da Comissão, isto é, a função de encorajar as instituições locais e nacionais relativamente à proteção dos direitos humanos e dos povos. (...) Além disso, representantes de ONGs podem participar nas sessões públicas da Comissão, bem como em seus órgãos subsidiários. Permitir que a voz das ONGs seja ouvida nas mais importantes instituições de direitos humanos as encoraja a prosseguir no trabalho de promoção dos direitos humanos na África”. (Victor Dankwa, *The Promotional Role of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 350).

Na percepção de Christof Heyns: “O argumento era que a via tradicional para a solução de conflitos na África não era por meio de Cortes, mas por meio da mediação e conciliação, atribuições que poderiam ser melhor realizadas pela Comissão. Ademais, a criação de uma Corte supra-nacional poderia ser vista como uma ameaça à soberania dos novos Estados independentes¹³³.”

Estimulada por ONGs – em particular pela Anistia Internacional e pela Comissão Internacional de Juristas –, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos passou então a defender a criação de uma Corte para complementar suas funções, como explica Rachel Murray¹³⁴.

Após os trabalhos preparatórios¹³⁵, finalmente, em 1998, foi adotado o Protocolo à Carta Africana visando à criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em Addis Ababa, na Etiópia. O Protocolo entrou em vigor em janeiro de 2004, com o depósito do 15º instrumento de ratificação, conforme prevê o seu artigo 34. Até outubro de 2005, dos 53 Estados-partes da Carta Africana, apenas 21 Estados haviam ratificado o Protocolo. Persiste, pois, o desafio da ampla adesão ao Protocolo, com o reconhecimento da jurisdição da Corte Africana pelos Estados da região¹³⁶, como ocorre nos sistemas regionais europeu e interamericano.

De acordo com o próprio preâmbulo do Protocolo, o estabelecimento da Corte tem por finalidade fortalecer a proteção dos direitos humanos e dos povos consagrados na Carta Africana, de forma a conferir maior eficácia à atuação da Comissão Africana. Textualmente, a missão da Corte é “complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana”.

Para Julia Harrington: “Ao concordarem, em princípio, com o estabelecimento da Corte, os líderes africanos aceitaram que o sistema de direitos humanos necessitava maior formalidade, maior legalismo, mais força, mais “dentes”¹³⁷. Daí a criação da Corte Africana, como um órgão jurisdicional supra-nacional a aprimorar e fortalecer os mecanismos de proteção dos direitos previstos na Carta, eis que a Comissão tem sido vista

¹³³ Christof Heyns, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in Rhona K. M. Smith e Christien van den Anker (orgs.). *The Essentials of Human Rights*, London, Hodder Arnold, 2005, p.04.

¹³⁴ Rachel Murray, “The African Commission and the Court on Human and Peoples’ Rights”, in Rhona K.M.Smith e Christien van den Anker (orgs.). *The Essentials of Human Rights*. London, Hodder Arnold, 2005, p. 7.

¹³⁵ Os trabalhos preparatórios envolveram conferências governamentais em Cape Town (África do Sul), em 1995; em Nouakchott (Mauritânia), em 1997; e em Addis Ababa (Etiópia), em 1997.

¹³⁶ Até outubro de 2005, 21 Estados haviam ratificado o Protocolo (fonte: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/List/Protocol%20on%20the%20African%20Court%20on%20Human%20and%20Peoples%20Rights.pdf (acesso em 19/10/05))

¹³⁷ Julia Harrington, “The African Court on Human and People’s Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.334

mais como um órgão de promoção, mediação e reconciliação e, no máximo, como um órgão “quase-judicial”.

A Corte deve ser composta por 11 membros, juristas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos e dos povos. Seus membros devem ser nacionais dos Estados africanos, não devendo haver dois juízes com a mesma nacionalidade. Devem atuar a título pessoal e não governamental, com independência relativamente aos Estados. São eleitos, em escrutínio secreto, pela Assembléia dos Estados, a partir de uma lista de candidatos apresentada pelos Estados-partes do Protocolo. Quanto à composição da Corte, há ainda uma expressa previsão acerca da observância de representação das principais regiões da África e de suas tradições legais, bem como da adequada representação entre os gêneros (artigo 14, parágrafos 2º e 3º do Protocolo). O mandato dos juízes é de 6 anos, sendo permitida uma recondução. Os juízes trabalharão em tempo parcial, com a ressalva do Presidente da Corte que trabalhará período integral.

Quanto às suas competências, reitere-se, cabe à Corte complementar o mandato da Comissão Africana, nos termos do artigo 1º da Carta. Em conformidade com o Protocolo, a Corte Africana conjuga a competência consultiva com a competência contenciosa.

No que se refere à competência consultiva, a Corte poderá emitir opiniões consultivas a respeito da interpretação de dispositivos da Carta Africana ou de qualquer outro relevante instrumento de direitos humanos, por solicitação dos Estados da União Africana, da própria União Africana e de seus órgãos ou de qualquer organização africana reconhecida pela União Africana (artigo 4º do Protocolo)¹³⁸.

No que se refere à competência contenciosa, a Corte poderá apreciar casos submetidos pela Comissão Africana, por Estado ou por organização inter-governamental africana, nos termos do artigo 5º do Protocolo. Indivíduos e ONGs poderão submeter diretamente casos à Corte, se houver declaração formulada pelo Estado para este fim, conforme prevêm os artigos 5º, parágrafo 3º e 34, parágrafo 6º do Protocolo. Até 2005, apenas Burkina Faso havia elaborado a declaração a que faz menção do artigo 5º, parágrafo 3º do Protocolo.

A Corte, no exercício de sua competência contenciosa, buscará uma solução amistosa entre os petionários e o Estado. Poderá receber provas orais e escritas, bem como autorizar a realização de audiências. Se reconhecer a existência de violação de direitos humanos e dos povos previstos na Carta Africana, a Corte deve ordenar remédios

¹³⁸ Para Ahmed Mutala: “Há diversas ONGs que são reconhecidas pela OUA, tendo status consultivo. Com fundamento no artigo 4º, parágrafo 1º do Protocolo, ONGs poderão solicitar opiniões consultivas da Corte Africana a respeito de questões afetas à Carta Africana ou a qualquer outro instrumento de proteção de direitos humanos ratificado pelos Estados. Uma solicitação de opinião consultiva bem formulada por ONGs pode contribuir para a jurisprudência da interpretação da Carta e de outros instrumentos de direitos humanos”. (op. cit., p.277)

apropriados, incluindo o pagamento de justa compensação ou reparação, nos termos do artigo 27, parágrafo 1º do Protocolo. A Corte terá ainda poderes para adotar medidas provisórias, para evitar danos irreparáveis, em casos de extrema gravidade e urgência, de acordo com o parágrafo 2º do mesmo artigo 27.

Caberá ao Conselho de Ministros a competência de supervisionar o cumprimento das determinações da Corte (artigo 29, parágrafo 2º do Protocolo) – sistemática que encontra sua inspiração no modelo do sistema europeu. Ademais, a Corte é solicitada a especificar quais Estados não cumpriram suas decisões no relatório anual que submete à Assembléia Geral (artigo 31 do Protocolo)¹³⁹.

Na análise de Rachel Murray: “É difícil saber como a Corte funcionará. (...) Entretanto, a história do sistema africano aponta a questões que merecem ser vistas com cautela. Primeiramente, é essencial garantir que os juízes indicados tenham independência relativamente ao Estado, não sendo vulneráveis a pressões. Em segundo lugar, (...) não está clara a interação entre a Corte e a Comissão. Considerações devem ser feitas a respeito de como tal relação será desenvolvida a fim de assegurar sua eficácia. (...) Em terceiro lugar, destaca-se que o sistema africano de direitos humanos vem lutando constantemente em face da insuficiência de recursos por parte da Organização da União Africana, agora União Africana. Em quarto lugar, o Protocolo estabelece que a Corte proferirá decisões legalmente vinculantes. (...) Considerações devem ser feitas para que existam procedimentos efetivos para garantir que qualquer Estado que violar a Carta seja compelido a cumprir a decisão da Corte”.¹⁴⁰

Com efeito, a credibilidade da nova Corte estará condicionada ao enfrentamento destes desafios, que compreendem a maior aceitação de sua jurisdição pelos Estados, com a ampla ratificação do Protocolo; a independência e a integridade de sua atuação; a sua relação com a Comissão, de forma a conferir maior eficácia ao sistema de proteção dos direitos humanos e dos povos consagrado na Carta; a insuficiência e precariedade dos recursos financeiros disponíveis; e o devido cumprimento de suas decisões pelos Estados-partes, que ainda experimentam os dilemas de consolidação do

¹³⁹ Observam Christof Heyns e Frans Viljoen: “A efetividade das decisões da Corte é facilitada por meio da publicidade de seus procedimentos e da possibilidade de ordenar medidas precisas”. (Christof Heyns e Frans Viljoen, “An Overview of Human Rights Protection in Africa”, *South African Journal on Human Rights*, vol.11, part 3, 1999, p. 421-445).

¹⁴⁰ Rachel Murray, “The African Commission and the Court on Human and Peoples’ Rights”, in Rhona K.M. Smith e Christien van den Anker (orgs.). *The Essentials of Human Rights*. London, Hodder Arnold, 2005, p.8. Para uma avaliação crítica do sistema regional africano, ver Makau Mutua, *The African Human Rights System: A Critical Approach*.

regime democrático e do Estado de Direito no âmbito interno¹⁴¹. A este respeito, recente estudo sobre o grau de cumprimento das decisões da Comissão Africana motiva preocupação, ao concluir que tem ocorrido cumprimento total das decisões em apenas 14% dos casos; cumprimento parcial em 20%; e não cumprimento em 66% dos casos¹⁴².

Uma vez mais, destaca-se o relevante papel das ONGs para a afirmação da credibilidade da Corte, na medida em que podem contribuir para o monitoramento da implementação das decisões da Corte Africana; para a publicidade das decisões no âmbito dos Estados; e para a utilização dos precedentes judiciais no âmbito interno¹⁴³. Contudo, reitera-se que indivíduos e ONGs somente poderão submeter diretamente casos à Corte, se houver declaração formulada pelo Estado para este fim, sendo que até 2005 apenas um Estado havia formulado tal declaração. É fundamental ampliar os espaços participativos das ONGs e dos indivíduos no sistema regional africano, notadamente perante a Corte, mediante a democratização do acesso à sua jurisdição.

Por fim, como conclui Julia Harrington: “O Protocolo prevê uma oportunidade para a criação de um importante sistema de proteção na África, mas seu sucesso dependerá da inteligência, da criatividade e da dedicação que os futuros juízes e membros da Comissão emprestarão aos direitos humanos”¹⁴⁴.

CAPÍTULO IV BRASIL E OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: LIÇÕES A PARTIR DE UM DIÁLOGO INTER-REGIONAL INTERAMERICANO, EUROPEU E AFRICANO

Este estudo permitiu compreender a inserção do Brasil no crescente processo de internacionalização dos direitos humanos, que desde o Pós Guerra passam a constituir tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Permitiu ainda avaliar o impacto do sistema regional interamericano na experiência brasileira, bem como identificar as singularidades e especificidades dos sistemas regionais europeu e africano.

¹⁴¹ Como pontua Julia Harrington: “O termo “Corte” sugere um fórum no qual julgamentos são proferidos e claras determinações são feitas, com grau de obrigatoriedade. (...) Contudo, os Estados africanos são partes que buscam afastar as consequências da responsabilização internacional em matéria de direitos humanos e no Protocolo tudo fizeram para protegerem-se do controle e do monitoramento internacional” (Julia Harrington, *The African Court on Human and People’s Rights*, Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 334).

¹⁴² A respeito, consultar L. Louw, “An Analysis of State Compliance with the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights,” LLD thesis, University of Pretoria, 2005; ver também Christof Heyns e Magnus Killander, “The African Human Rights System”, in Flavia Piovesan (coordenadora), *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*, 2006, no prelo.

¹⁴³ Ver Ahmed Motala, op. cit. p.277.

¹⁴⁴ Julia Harrington, “The African Court on Human and People’s Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 334.

A análise dos casos brasileiros perante o sistema interamericano aponta para a necessidade de contextualizar cada sistema à luz de suas trajetórias históricas específicas, de suas tensões e de suas peculiaridades. Não há como entender o sistema interamericano – seus limites e potencialidades – sem considerar as marcas da região latino-americana, seu elevado grau de exclusão e desigualdade social, somado a democracias em fase de consolidação. O padrão de conflituosidade da experiência brasileira invoca o quanto a região ainda convive com as reminiscências dos regimes ditatoriais passados, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a frágil e precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.

Sob o prisma da relação entre o local e o regional, é que as fragilidades e insuficiências do sistema interamericano revelam as fragilidades e insuficiências da proteção dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados. Isto é, tal como a força do sistema europeu é reflexo do elevado grau de proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados, as fragilidades do sistema interamericano são reflexo da ainda incipiente proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados. Além disso, como aludem Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink: “A América-latina sempre se mostrou uma firme defensora dos princípios da soberania e não-intervenção. Quando normas afetas à soberania e normas afetas aos direitos humanos conflitam, geralmente, as normas de soberania acabam por prevalecer. A partir da década de 80, entretanto, os regimes regional e global de proteção dos direitos humanos e suas instituições começaram a ter maior aceitação e impacto na América-latina”¹⁴⁵.

Quanto ao legado do sistema interamericano, como evidencia a experiência brasileira, tem se caracterizado, sobretudo, por responder a um grave padrão de conflituosidade concernente a direitos civis. Destacam-se, neste sentido, os casos de desaparecimentos forçados; assassinatos; execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrárias; tortura; violência policial; impunidade; e violação aos direitos dos grupos socialmente mais vulneráveis. Embora no processo de democratização não mais se verifiquem violações maciças de direitos humanos, o atual padrão de conflituosidade aponta à persistência da violência endêmica na região.

O caso brasileiro ainda retrata de forma emblemática o quanto o impacto do sistema interamericano tem sido condicionado pela capacidade de atuação das organizações não governamentais. Basta atentar que todos os casos contra o Brasil perante a Comissão Interamericana, ao longo do processo de democratização, foram submetidos por organizações não governamentais. Este dado, por si, invoca a importância vital da atuação das organizações não governamentais e do ativo protagonismo da sociedade civil para o

¹⁴⁵ Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink, “International Norms and Domestic Politics in Chile and Guatemala”, in Thomas Risse, Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p.172.

efetivo funcionamento sistema interamericano. No Brasil, a estratégia de litigância das organizações não governamentais tem sido utilizar o sistema interamericano para obter ganhos e avanços no regime interno de proteção dos direitos humanos. Neste ponto específico, uma vez mais, o sistema interamericano se distingue do sistema europeu, cujos frutos têm decorrido em grande parte da atuação de indivíduos singularmente considerados, que diretamente submetem casos de violação perante a Corte Européia de Direitos Humanos. Com efeito, muitas das decisões paradigmáticas do sistema europeu decorreram de casos submetidos por indivíduos singularmente considerados, diversamente do sistema regional interamericano, no qual o funcionamento do sistema tem na vitalidade da sociedade civil e no ativo protagonismo das ONGs sua fonte inspiradora maior. Este fator é capaz também de refletir o grau de capilaridade do sistema europeu, que conta com o maior conhecimento da população em geral quanto à sua existência e importância.

Na percepção de Kathryn Sikkink: “pressões e políticas transnacionais no campo dos direitos humanos, incluindo network de ONGs, têm exercido uma significativa diferença no sentido de permitir avanços nas práticas dos direitos humanos em diversos países do mundo. Sem os regimes internacionais de proteção dos direitos humanos e suas normas, bem como sem a atuação das networks transnacionais que operam para efetivar tais normas, transformações na esfera dos direitos humanos não teriam ocorrido¹⁴⁶”.

Com o intenso envolvimento das organizações não-governamentais, a partir de competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem constituído efetivo instrumento para o fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito nacional, como evidencia o caso brasileiro. Isto porque, diversamente do sistema europeu, o sistema interamericano não conta com a retaguarda da consistente e sólida rede de cooperação entre Estados na afirmação dos direitos humanos; nem tampouco conta com elevado grau de respeito aos direitos humanos no plano interno dos Estados. Reitere-se, assim, o quanto o protagonismo da sociedade civil é crucial para o funcionamento e impacto do sistema interamericano.

No entanto, faz-se ainda essencial a adoção de medidas para fortalecer o grau de impacto do sistema interamericano, dentre as quais destacam-se: a) a ampliação dos espaços de participação da sociedade civil no sistema interamericano, conferindo acesso direto a indivíduos, grupo de indivíduos e organizações não governamentais à Corte

¹⁴⁶ Kathryn Sikkink e Thomas Risse, “Conclusions” in Thomas Risse, Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p.275.

Interamericana¹⁴⁷; b) o fortalecimento da capacidade sancionatória do sistema, na hipótese de não cumprimento de suas decisões; c) o fortalecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁴⁸; d) o reforço da dotação orçamentária para o sistema interamericano, dispondo de maiores recursos financeiros e logísticos, para reforçar sua efetividade; e e) o maior comprometimento dos Estados com a proteção dos direitos humanos, considerando o quanto o grau deste compromisso é capaz de contribuir para o fortalecimento do sistema.

Ao conjugar esta análise, baseada na experiência brasileira perante o sistema interamericano, com o breve exame dos sistemas regionais europeu e africano, novos componentes merecem ser incorporados, visando ao aprimoramento do sistema regional interamericano e de seu impacto – o que, por sua vez, virá a contribuir para o fortalecimento dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados da região.

Como o mais consolidado e amadurecido dos sistemas regionais, o sistema europeu nasce como fruto do processo de integração europeia, como resposta aos horrores e às atrocidades da 2ª Guerra Mundial, e tem, por sua vez, servido como relevante instrumento para fortalecer este processo de integração. Simboliza o sistema europeu a afirmação dos valores fundantes da identidade europeia, com destaque à proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito na região. Vislumbra-se uma efetiva cooperação entre Estados, no sentido de fortalecer o sistema regional que confere guarida a estes valores e princípios, impondo censura a Estados violadores. Se comparado com os sistemas regionais interamericano e africano, o sistema europeu alcança uma região relativamente homogênea, com a sólida instituição do regime democrático e do Estado de Direito¹⁴⁹.

A sólida e consistente integração de Estados europeus, e, sobretudo, o fato de compartilharem dos mesmos valores atinentes aos direitos humanos, democracia e Estado de Direito, apresentando no âmbito doméstico elevado grau de proteção a estes princípios e valores, é fator fundamental para entender a efetividade do sistema, sua credibilidade e sua

¹⁴⁷ Note-se que, à luz dos sistemas regionais, é o sistema europeu o mais democratizado, na medida em que é o único a permitir o acesso direto de indivíduos, grupo de indivíduos e ONGs à Corte Europeia de Direitos Humanos. Como este estudo evidenciou, no caso do sistema interamericano o acesso à Corte Interamericana é restrito à Comissão Interamericana e aos Estados, enquanto que no sistema africano, a partir do Protocolo à Carta Africana, o acesso à Corte Africana é limitado à Comissão Africana, aos Estados e às organizações inter-governamentais africanas, sendo previsto por meio de cláusula facultativa (a depender de declaração expressa do Estado-parte para este fim) o acesso de indivíduos e ONGs à Corte Africana.

¹⁴⁸ De acordo com o Protocolo de San Salvador, apenas dois direitos sociais contemplam o mecanismo do direito de petição: o direito à educação e a liberdade sindical. Fundamental seria conferir plena justiciabilidade a todos os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no Protocolo, por meio do direito de petição à Comissão Interamericana, no caso de sua violação.

¹⁴⁹ Com a inclusão dos países do Leste Europeu, todavia, maior diversidade e heterogeneidade têm sido agregadas, o que passa ainda a abarcar o desafio do sistema em enfrentar situações de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos.

justicialização¹⁵⁰. Como observam Thomas Risse e Kathryn Sikkink: “a implementação das normas de direitos humanos requer sistemas políticos que prevejam o Estado de Direito. (...) O Estado de Direito é um pressuposto crucial para transformações sustentáveis no campo dos direitos humanos. (...) Campanhas de direitos humanos devem ser articuladas no sentido de transformar Estados, não enfraquecê-los ou aboli-los.”¹⁵¹ É em nome e em prol da afirmação de uma identidade que se compõe em torno destes valores e princípios, que o sistema europeu teve o seu desenvolvimento, expansão e consolidação. No sistema europeu há o interesse político dos Estados pelo funcionamento do sistema, na afirmação dos valores democráticos e de direitos humanos, que inspiram a própria identidade européia.

Para Jack Donnelly: “A verdadeira força do sistema europeu baseia-se na aceitação voluntária do sistema pelos Estados-partes. (...) A eficácia dos procedimentos internacionais depende do compromisso dos Estados, que é amplo e profundo na Europa. (...) O compromisso nacional é o fator mais importante a contribuir para um regime forte; em geral, é a vontade política que confere suporte a regimes fortes. Se um Estado tem um “good human rights record”, não apenas um regime forte surgirá como algo relativamente não ameaçador, mas ainda como um instrumento a fornecer um suporte adicional aos esforços empreendidos pelo Estado. A força e eficácia do sistema europeu demonstra o mais visível exemplo do poder de compromisso dos Estados”¹⁵².

Do legado do sistema europeu extraí-se a lição da dinâmica da relação entre as esferas local e regional. De um lado, regimes domésticos de direitos humanos fortes e eficazes conferem suporte a um sistema regional de proteção de igual modo forte e eficaz. O êxito do sistema europeu é reflexo fundamentalmente do sério comprometimento dos Estados que o integram para com a causa dos direitos humanos. Por sua vez, quanto ao sistema interamericano, é concebido como um locus estratégico capaz de induzir

¹⁵⁰ Contudo, destacam-se relevantes desafios ao sistema europeu: a) a capacidade da Corte Européia manter sua elevada credibilidade na resposta adequada ao volume de casos que lhe são submetidos, em decorrência da abertura de sua jurisdição; b) a inserção dos países do Leste Europeu no sistema, com suas tradições e acúmulos específicos, que, de um lado, traduzem o apego a uma ótica mais coletivista e afeta aos direitos sociais e, por outro, traduzem regimes democráticos e Estados de Direito em fase de consolidação (o que poderá significar riscos para a implementação e cumprimento das decisões da Corte no âmbito interno, eis que os próprios sistemas domésticos não apresentam sólida tradição de respeito aos direitos humanos); c) o fortalecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais; e d) o diálogo entre o sistema regional europeu e sua Corte e a União Européia e sua Corte (o chamado diálogo entre Strasbourg e Luxemburgo), na medida em que a União Européia tem cada vez mais transcendido de uma ótica exclusivamente voltada à integração econômica para uma ótica voltada à integração política, com destaque às cláusulas democráticas e de direitos humanos.

¹⁵¹ Thomas Risse e Kathryn Sikkink, “The Socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices: Introduction”, in Thomas Risse, Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p.3-4 e p. 277.

¹⁵² Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd edition, Ithaca/London, Cornell University Press, 2003, p.141 e p.152.

transformações internas nos Estados. É como se os regimes de proteção de direitos humanos dos Estados que o integrassem não fossem propriamente um reflexo do sistema, utilizado pela sociedade civil para o reforço e aprimoramento do sistema nacional.

O sistema europeu ainda aponta o quanto as fortalezas do sistema são, ao mesmo tempo, causa e consequência do processo de integração regional, baseado na relativa homogeneidade política, social, econômica e cultural dos Estados que o integram, ao que se soma a busca de consolidação de uma identidade política inspirada nos valores dos direitos humanos, democracia e Estado de Direito¹⁵³. Além disso, a cláusula de democracia e de direitos humanos tem sido condição para o ingresso dos Estados na União Européia, o que tem encorajado significativas transformações em políticas, procedimentos, práticas e legislações domésticas, a fim de que Estados se conformem aos parâmetros protetivos mínimos de direitos humanos do sistema regional europeu¹⁵⁴.

Por sua vez, do sistema africano depreende-se a forte tônica da identidade cultural e das especificidades históricas da região na plataforma protetiva regional africana. A compreensão do sistema africano demanda a apropriação das singularidades e especificidades do continente africano, considerando o seu alto grau de heterogeneidade. A auto-determinação dos povos, o respeito às diversidades culturais e às tradições africanas, o combate a colonialismos e neo-colonialismos são demandas reivindicadas em um contexto de grave conflituosidade interna, que se acentua com as marcas da pobreza, desigualdade e exclusão social, da baixa densidade democrática e da incipiente observância do Estado de Direito.

¹⁵³ Na avaliação de Michael O'Boyle, ao destacar as razões de sucesso do sistema europeu: "Há quatro razões. A primeira é que a Comissão e a Corte Européias tiveram êxito em ganhar a credibilidade e a confiança dos Estados (e de suas Cortes Nacionais), apreciando casos de maneira judiciosa com o apropriado grau de detalhamento e objetividade. Deste modo, ganharam uma reputação de atuarem com justiça e com rigor intelectual. (...) A segunda razão é que o sistema nunca se mostrou estanco. Constantemente tem tido a consciência do impacto de suas decisões e tem demonstrado a capacidade de adaptar-se às circunstâncias de mudança. (...) A terceira razão é que, até tempos recentes, a comunidade de Estados da Convenção era composta por países considerados *like-minded* countries, que compartilham das mesmas tradições políticas, ideais, liberdades e do princípio do Estado de Direito. Há uma visão compartilhada em prol da necessidade de uma implementação coletiva dos direitos humanos. É justamente a forte relação com o princípio do Estado de Direito que explica o alto grau de cumprimento das decisões da Corte Européia (...). Uma das questões centrais para o sistema no futuro é se as novas Democracias da Europa Central e do Leste serão capazes de manter esta tradição de cumprimento. Finalmente, a Convenção Européia tem impactado a vida política e jurídica dos países da Europa ocidental e tem considerável apoio popular. Tem sido uma referência para discussões nacionais acerca dos direitos humanos e tem contribuído para a formação de uma consciência pública informada e sensibilizada para estas questões. Poucos Estados assumiriam o risco de denunciar a Convenção Européia" (Michael O'Boyle, "Reflections on the Effectiveness of the European System for the Protection of Human Rights", in Anne F. Bayefsky (org.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p.178).

¹⁵⁴ Quanto ao sistema europeu, merece destaque o caso *Stauder*, quando a Corte de Justiça Européia reconheceu que os princípios gerais de Direito Comunitário incluem os direitos humanos fundamentais protegidos pela Convenção Européia. A respeito deste tema, ver Flavia Piovesan (org.), *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, ed. Max Limonad, 2002.

É sob esta perspectiva que, em resposta às violações de direitos humanos da década de 70, é adotada a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981. Como este estudo pode salientar, a Carta Africana realça identidade própria e uma gramática de direitos humanos e dos povos que em muito a diferencia das Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos. Se estas se apegam ao ideário liberal-individualista na formulação de direitos civis e políticos, a Carta Africana com autenticidade contempla uma agenda de direitos humanos própria, que congrega, ao lado de direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. A Carta endossa, ainda, os direitos dos povos e contempla deveres dos indivíduos em relação à família, à comunidade e ao Estado.

Neste aspecto particular, não apenas o sistema interamericano, mas o sistema europeu, em muito poderiam ampliar o catálogo de direitos protegidos, com a inclusão dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. Se é fato que o sistema europeu, particularmente a Convenção Européia, simboliza os direitos consensuais na região, decorrentes do paradigma liberal individualista, o mesmo não se aplica ao sistema interamericano. O elevado grau de exclusão social que caracteriza a região latino-americana deveria, de alguma forma, estar melhor refletido, por meio da previsão dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, acionáveis e justiciáveis, como reivindicações morais da região.

Tal como ilustra o caso brasileiro perante o sistema interamericano, uma vez mais, no sistema africano as organizações não governamentais têm crucial responsabilidade para o funcionamento do próprio sistema e, conseqüentemente, para o seu impacto – do qual potencialmente decorrem avanços no âmbito doméstico dos Estados. Isto é, a dinâmica do sistema africano em muito se assemelha à dinâmica do sistema interamericano, na medida em que – diversamente do sistema europeu – carecem de uma forte retaguarda dos Estados e de seu efetivo compromisso para com a causa dos direitos humanos. Assim como ocorre no sistema interamericano, reitera-se o decisivo papel da sociedade civil para fomentar e fortalecer o sistema africano. Observe-se que são, sobretudo, as organizações não governamentais que têm acessado o direito de petição à Comissão Africana, submetendo-lhe denúncias de violações a direitos. No dizer de Christof Heyns: “Espera-se que um grande número de organizações nacionais de direitos humanos na África possa ser mobilizado para ajudar no monitoramento da implementação da Carta e de outras normas internacionais e de âmbito doméstico. A sociedade civil tem a obrigação de promover o

trabalho da Comissão para que o sistema possa funcionar.”¹⁵⁵ As organizações não governamentais têm um papel vital para a efetividade dos sistemas de proteção dos direitos humanos, especialmente dos sistemas regionais africano e interamericano.

Como conclui Victor Dankwa: “Uma cultura de direitos humanos é vital para que os direitos e liberdades assegurados pela Carta sejam exercidos em larga escala na África. Este objetivo, contudo, não poderá ser atingido sem a vontade política dos Estados que ratificaram a Carta, a fim de reduzir a distância entre a adesão às obrigações decorrentes da Carta e a efetiva realização dos direitos e liberdades em suas respectivas jurisdições. O compromisso da sociedade civil para com a concretização dos propósitos da Carta tem também igual importância.”¹⁵⁶

O diálogo entre o Brasil e os sistemas regionais de proteção é capaz de invocar novas estratégias para o mútuo fortalecimento dos sistemas regionais e para o consequente fortalecimento dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados.

Avançar na interação entre as ordens local e regional, bem como no diálogo inter-regional interamericano, europeu e africano, permitindo o intercâmbio de seus acúmulos e

¹⁵⁵ Chrisof Heyns, “The African Charter on Human and People’s Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 6. Adicione-se ainda que “a mídia é um importante instrumento para o trabalho em direitos humanos, na medida em que permite transmitir informações sobre questões afetas aos direitos humanos. A mídia ainda permite a criação de um fórum de sensibilização da opinião pública em direitos humanos”, como alude Ahmed Motala. (Ahmed Motala, “Non-Governmental Organisations in the African System”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 255-256)

¹⁵⁶ Victor Dankwa, “The Promotional Role of the African Commission on Human and People’s Rights”, Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 352. No mesmo sentido, afirma Gino J. Naldi: “A realização dos standards internacionais de direitos humanos tem sido inibida por uma série de fatores, incluindo a falta de vontade política; conflitos inter e intra-estatais; e insuficiência de recursos. O compromisso de muitos Estados africanos de assegurar direitos e liberdades fundamentais é ainda suspeito. A ratificação dos tratados de direitos humanos, especialmente do Protocolo relativo à Corte Africana, constitui um passo significativo para alcançar maior efetivação prática dos direitos humanos. A melhor garantia para os direitos fundamentais é o desenvolvimento de uma cultura que respeita o Estado de Direito e as normas de direitos humanos” (Gino J. Naldi, “Future Trends in Human Rights in Africa: The Increased Role of the OAU?”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.35)

experiências¹⁵⁷, identificando os seus êxitos e fracassos, suas fortalezas e debilidades, constitui medida fundamental para o fortalecimento de um cosmopolitanismo ético e emancipatório, capaz de celebrar o valor fundante da dignidade humana, em todos os tempos e em todos os lugares.

¹⁵⁷ A respeito do intercâmbio e troca de experiências, salienta Victor Dankwa: “Membros da Comissão Africana têm visitado a Comissão Interamericana e observado suas sessões, como inspiração para seu trabalho na África. Seminários organizados pela Comissão Africana têm sido enriquecidos com a contribuição de membros dos demais sistemas regionais.” (Victor Dankwa, “The Promotional Role of the African Commission on Human and People’s Rights”, Malcolm Evans e Rachel Murray (orgs.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice - 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 351). Para Christof Heyns e Frans Viljoen: “O sistema regional africano deve ser desenvolvido tendo em consideração as circunstâncias únicas prevalentes no continente. As medidas adotadas em outras regiões não podem ser transportadas de forma acrítica para a situação africana. A abolição da Comissão europeia no sistema europeu, por exemplo, pode ser apropriada para as condições europeias, mas não pode servir como precedente para a África. A respeito, a atuação positiva da Comissão Interamericana no contexto das graves e massiças violações de direitos humanos na América Latina e os métodos criativos que foram utilizados podem constituir uma produtiva base comparativa sob a perspectiva africana. Como a experiência interamericana demonstra, instituições quase-judiciais são frequentemente mais efetivas para lidar com situações de graves e massiças violações de direitos humanos” (Christof Heyns e Frans Viljoen, “An Overview of Human Rights Protection in Africa”, *South African Journal on Human Rights*, vol.11, part 3, 1999, p. 432). Ver ainda Frans Viljoen, The Relevance of the Inter-American System for Africa, in *African Journal of International and Comparative Law* 11 (1999), p. 659.