PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

ADRIANO CIELO DOTTO

O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Goiânia
2010

ADRIANO CIELO DOTTO

O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Dissertação apresentada como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUCGO, sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Geisa Cunha Franco.

Área de concentração: Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

Orientadora: Prof.ª Dr.ª Geisa Cunha Franco

Goiânia

2010

ADRIANO CIELO DOTTO

O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para a obtenção do grau de Mestre, aprovada em 09 de outubro de 2010, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof.ª Dr.ª Geisa Cunha Franco – Orientadora

Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUCGO

Prof. Dr. Jean Marie Lambert

Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUCGO

Prof. Dr. André Vasconcelos da Silva

Universidade Federal de Goiás - UFG

À minha esposa, Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo, pela paciência, pelo constante incentivo, pelas lições de amor, por me fazer acreditar cada vez mais em mim mesmo, por ser um anjo sem asas que Deus colocou em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, que vem me ensinando a cada dia que, por meio da obediência à sua Palavra, uma sorte infindável de bênçãos pode acontecer na minha vida. A Ele todo o mérito, toda a honra, todo o louvor, toda a glória.

À minha esposa amada Patrícia, que não mediu esforços para estar ao meu lado, apoiando-me, incentivando-me, corrigindo-me quando necessário, ajudando-me a perseverar. Com você, tudo passou a ter mais sentido. O seu amor fez de mim um homem melhor em todos os sentidos. Eu a amo cada vez mais e isso me deixa muito feliz!

À minha filha Hadassa, por ser um presente de Deus em nossas vidas. O seu sorriso, o seu abraço tão gostoso, o seu jeitinho de demonstrar amor foi fundamental na construção deste trabalho.

À minha *mamma* Elcira, pelos seus ensinamentos, conselhos, por acreditar sempre em mim e me amar com um amor sem fim. A senhora é uma mãe maravilhosa, que muito me enche de orgulho. E mais: tê-la conosco na defesa foi um maravilhoso presente de Deus.

Ao meu irmão Leonardo, grande parceiro de muitas batalhas. Obrigado pelo seu amor constante, pela força e pelo carinho, por ser tão importante presença na minha vida. Com seu jeito brincalhão, mesmo a distância, sempre soube me apoiar.

À minha irmã Bruna, a caçulinha da família, mulher guerreira sem igual. Obrigado pelo apoio, pelas conversas, por estar sempre ao meu lado com amor verdadeiro. Você é mais que especial.

Ao tio Clóvis, por ser tão especial em minha vida, tornando-se presença no momento mais importante deste trabalho: a defesa.

Aos pais que ganhei com o meu casamento, Juarez e Flávia, pelo apoio, dicas preciosas, presença amiga e sincera, por serem tão especiais.

Aos irmãos que ganhei com o meu casamento, Cristiano e Rodrigo, por terem me recebido de braços abertos e acreditarem em mim.

Ao meu grande amigo Porfírio, um amigo-irmão, pela amizade tão sincera e verdadeira. Obrigado pelas horas de chimarrão, pelas conversas, pelo incentivo, pela força. A sua amizade é um presente de Deus na minha vida.

Ao grande amigo Marquim, pela contribuição na confecção deste trabalho, pelos momentos de partilha e de descontração regados com bons filmes e petiscos deliciosos.

Ao grande amigo Adriano Barreto, parceiro nos trabalhos do mestrado. Obrigado por tudo!

À minha orientadora, Prof.ª Geisa, pela paciência, pelo constante incentivo, pelos momentos preciosos a mim dedicados, pelo exemplo a ser seguido.

Ao Prof. Jean Marie, meu eterno obrigado pelas aulas inesquecíveis, pela simplicidade demonstrada no ato de ensinar em meio a tão grande conhecimento e titulação. Suas aulas fizeram o mestrado valer a pena!

Ao Prof. André Vasconcelos, pelas conversas, pelas dicas, pelo apoio, pelo incentivo, por estar presente nos momentos finais de produção deste trabalho. Você e a Renata se tornaram amigos mais que especiais!

Ao Prof. Nivaldo e ao secretário Marcelo, peças fundamentais na liderança e na coordenação do Mestrado, meus mais que sinceros agradecimentos.

Ao Centro de Ensino Superior de Catalão (CESUC), pelo apoio, força e incentivo constantes.

A todos os professores, que, de um modo muito especial, contribuíram para que este momento pudesse se concretizar.

A todos aqueles que, de forma direta ou indireta, contribuíram para este momento de glória. Muitíssimo obrigado!

“Prepara-se o cavalo para o dia da batalha, mas o Senhor é que dá a vitória.” (Pv 21,31)

“Deleite-se no Senhor, e ele atenderá os desejos do seu coração.” (Sl 37,4)

RESUMO

A presente dissertação busca analisar o papel do indivíduo dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, para, depois, compreendê-lo como sujeito de direitos e deveres frente ao Direito Internacional. Mais especificamente, busca-se verificar o reconhecimento da capacidade processual dos indivíduos dentro desse sistema regional, com respaldo na Convenção Americana de Direitos Humanos. Utilizaram-se os métodos dedutivo bibliográfico e comparativo, sendo a pesquisa de natureza exploratório-qualitativa. Iniciou-se pelo estudo dogmático jurídico e, em seguida, passou-se ao estudo histórico, adotando-se, ainda, as linhas do construtivismo lógico-semântico. A abordagem histórica a respeito dos direitos humanos, com questões conceituais e fundamentais, visou a compreender o processo de internacionalização dos mecanismos de proteção de tais direitos. No âmbito do sistema regional interamericano, analisou-se a estrutura e o funcionamento da Comissão Interamericana, tendo como objeto quatro casos concretos selecionados a partir de uma idéia de completude do processo, ou seja, casos que permitissem a análise do funcionamento tanto da Comissão quanto da Corte. Os casos Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi e Escher, todos em desfavor do Brasil, permitiram observar o mecanismo de acesso do indivíduo à Comissão e o andamento de um caso na esfera desse órgão da Convenção Americana. Em seguida, estudou-se a estrutura e o funcionamento da Corte Interamericana, também à luz dos quatro casos mencionados, com vistas a analisar se o indivíduo é dotado de personalidade jurídica, portanto detentor de capacidade processual, no âmbito de tais instituições: Comissão e Corte. Tendo em vista a falta de reconhecimento dessa personalidade no âmbito da Corte, principal órgão do sistema interamericano, detectou- se uma falha potencial no que se refere à principal finalidade do sistema, qual seja, promover a observância dos direitos humanos no contexto regional interamericano, uma vez que tais direitos só poderão ser plenamente respeitados por meio de medidas que permitam o acesso efetivo do indivíduo aos seus órgãos de verificação e julgamento, elevando-o à condição de verdadeiro sujeito de direito internacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Comissão Interamericana; Corte Interamericana; Sistema Interamericano; Indivíduo.

ABSTRACT

This dissertation is aimed on analyzing the role of a general individual inside the inter-American system for protection of the human rights, in order to understand how this individual is subject to rights and duties before the International Rights. More specifically, this work wants to verify an individual's legal capacity to sue inside this regional system, based on the American Convention for Human Rights. Bibliographical-deductive and comparative methods were used, which means this research had an exploratory-qualitative approach. It started by a dogmatic-juridical study and after that the historical study was made, using also the ideas from the logical-semantic constructivism. The historical approach of the human rights was aimed on adding conceptual and fundamental questions, in order to understand the process of internationalization and protection of these rights. In the area of the inter-American regional system, the structure and the functionality of the Inter-American Commission were analyzed, based on four selected real cases, and starting from a completeness point of view of the process, in other words, cases that would allow an analysis of the works of the Commission and the Court. The cases Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi and Escher, all of them against Brazil, allowed observing how the individual accesses the Commission and the step-by-step of a case inside this organism of the American Convention. Following, the structure and the functionality of the American Court were studied, also in regard to the four cases listed above, aimed on analyzing whether the individual has corporate entity, and therefore having the legal capacity to sue under these two institutions: Commission and Court. From the individual's lack of being recognized by the Court, the main organism of the inter-American system, a potential failure was detected, regarding the major purpose of this system, which is to promote the enforcement of the human rights inside the inter-American regional context, since these rights will only be fully respected and enforced by actions that truly allow the effective access of the individual to the entities of verification and judgment, turning the individual into a real subject of the international rights.

Keywords: Human Rights; Inter-American Commission; Inter-American Court; Inter-American System; Individual.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Denúncias recebidas pela CIDH..... 60
Figura 2: Total de denúncias contra o Brasil recebidas pela CIDH..... 61
Figura 3: Total de informes de admissibilidade e inadmissibilidade publicados..... 63
Figura 4: Total de casos arquivados por ano..... 64
Figura 5: Total de audiências celebradas por ano..... 66
Figura 6: Total de informes de soluções amistosas publicadas por ano..... 67
Figura 7: Comissão Interamericana..... 70
Figura 8: Medidas cautelares..... 73
Figura 9: Casos apresentados à Corte Interamericana de direitos humanos..... 94
Figura 10: Medidas provisórias vigentes durante o ano de 2009..... 97
Figura 11: Casos em etapa de cumprimento por país durante o ano de 2009..... 100
Figura 12: Corte Interamericana..... 109
Figura 13: Artigos da Convenção Americana cuja violação foi declarada em sentença da Corte..... 126
Figura 14: Casos em trâmite na Corte Interamericana de direitos humanos durante o ano de 2009..... 128

SUMÁRIO

RESUMO..... 07
ABSTRACT..... 08
INTRODUÇÃO..... 12
CAPÍTULO I - **MECANISMOS DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA**..... 16
1.1 Aspectos terminológicos..... 16
1.2 Fundamento e conteúdo dos direitos humanos..... 18
1.2.1 Fundamento jusnaturalista..... 19
1.2.2 Fundamento historicista ou relativista..... 20
1.2.3 Fundamento positivista..... 21
1.2.4 Fundamento ético..... 22
1.3 Características..... 24
1.4 Sistema geracional..... 27
1.5 Contexto histórico dos direitos humanos no Brasil..... 32
1.6 Marcos fundamentais de internacionalização dos direitos humanos..... 36
1.7 Proteção internacional dos direitos humanos no plano global..... 39
1.7.1 A Carta das Nações Unidas..... 40
1.7.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos..... 41
1.7.3 Os Pactos Internacionais de Nova Iorque..... 42
1.8 Proteção internacional dos direitos humanos no plano regional..... 46
1.8.1 A Carta da Organização dos Estados Americanos..... 47
1.8.2 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem..... 47
1.8.3 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos..... 48
1.8.4 O Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais..... 49
1.8.5 Principais órgãos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos..... 50
CAPÍTULO II - **A RELAÇÃO ENTRE A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL: CASOS CONCRETOS**.....
2.1 Breve histórico.....
2.2 Estrutura e competência da Comissão Interamericana..... 53
2.3 Os trâmites perante a Comissão..... 56

2.3.1 A denúncia perante a Comissão..... 56
2.3.2 Análise de pré-requisitos processuais e de quesitos de admissibilidade..... 62
2.3.3 Exercício do contraditório, análise de provas e elaboração de informes..... 65
2.4 Visitas *in loco*..... 70
2.5 Medidas cautelares..... 72
2.6 O novo Regulamento da Comissão Interamericana..... 74
2.7 Análise de casos concretos..... 77
2.7.1 Procedimento do caso Ximenes Lopes perante a Comissão..... 77
2.7.2 Procedimento do caso Nogueira de Carvalho perante a Comissão..... 81
2.7.3 Procedimento do caso Garibaldi perante a Comissão..... 83
2.7.4 Procedimento do caso Escher perante a Comissão..... 86
2.7.5 Pontos em comum dos casos abordados..... 89
CAPÍTULO III - **A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MECANISMOS DE DEFESA**..... 91
3.1 Breve histórico..... 92
3.2 Aspectos estruturais de funcionamento..... 94
3.3 Os trâmites do procedimento contencioso..... 104
3.4 Análise de casos concretos..... 110
3.4.1 Procedimento do caso Ximenes Lopes perante a Corte..... 110
3.4.2 Procedimento do caso Nogueira de Carvalho perante a Corte..... 117
3.4.3 Procedimento do caso Garibaldi perante a Corte..... 119
3.4.4 Procedimento do caso Escher perante a Corte..... 122
3.4.5 Pontos em comum constatados nos casos em análise..... 125
3.5 O indivíduo e a Corte..... 129
CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 139
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 146

INTRODUÇÃO

O direito internacional vem conquistando cada vez mais o seu espaço na sociedade contemporânea. Nunca se teve tanta notícia de assuntos direcionados a questões internacionais como agora. Não se questiona mais se o Estado e as Organizações Internacionais são ou não atores de direito internacional. Isso já está pacífico. Existem documentos que legitimam a atuação dos Estados e das Organizações Internacionais como verdadeiros entes dotados de personalidade internacional.

A Convenção de Viena de 1969 reconheceu o Estado como verdadeiro sujeito de direito internacional. Por sua vez, a Convenção de Viena de 1986 ampliou esse rol, acrescentando as Organizações Internacionais, tornando-as também sujeitos de direito internacional. Um dos principais problemas que se coloca hoje é a questão do indivíduo. Autores clássicos, como José Francisco Rezek, não reconhecem o indivíduo como sujeito de direito internacional, mas apenas os Estados, as Organizações Internacionais e a Santa Sé. Por outro lado, ao se falar em direito internacional dos direitos humanos, autores como Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Valerio Mazzuoli reconhecem o indivíduo como verdadeiro sujeito de direito internacional.

Aqui está o ponto-chave da discussão deste trabalho, cujo tema é o indivíduo como sujeito de direito internacional dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Frente às mudanças ocorridas no pós Segunda Guerra, controvérsias passaram a existir quanto à posição específica do indivíduo no cenário internacional. No entanto, com o advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, caminha-se para o entendimento de que se deve compreender o indivíduo senão como portador de personalidade internacional. Se o indivíduo tem direitos e deveres reconhecidos por diversos tratados, então é mais que coerente aceitá-lo como ator de Direito Internacional.

Antes da Segunda Guerra Mundial, o indivíduo ficava à margem do sistema de direitos, pelo menos em regra. Com os horrores do holocausto, surgiu uma verdadeira avalanche de tratados referentes a direitos humanos, como é o caso dos Pactos de Nova Iorque, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais e do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da pena

de morte. O grande marco foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Apesar de as Convenções de Viena de 1969 e 1986 não fazerem menção ao indivíduo, a Corte Centro Americana de Justiça foi o primeiro tribunal com jurisdição internacional de que se tem conhecimento a fazê-lo. Foi nessa Corte que, pela primeira vez, foi garantido ao indivíduo o acesso direto à justiça internacional.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos veio para fortalecer a posição do indivíduo, reconhecendo-o como sujeito de direitos no que se refere à sociedade internacional. Entende-se que, para que haja real efetividade das normas de direito internacional referentes aos direitos humanos, é fundamental que o indivíduo seja reconhecido como detentor de personalidade internacional à luz do direito das gentes. Isso feito, e tendo a sua capacidade legal internacional garantida, os direitos humanos passarão a ser protegidos de forma mais concreta e sistemática. O acesso direto dos indivíduos frente aos órgãos e cortes internacionais, na qualidade de verdadeiros reclamantes, torna mais palpável a questão da reparação dentro do contexto internacional.

Reconhecer o indivíduo como sujeito de direitos frente ao direito internacional é bem mais do que torná-lo titular de direitos e de deveres. Isso ele já é. Só que não basta ter direitos e deveres reconhecidos, é preciso ter capacidade e legitimidade para poder exercê-los. Esperar pela atuação do Estado enfraquece, e muito, a aplicabilidade de tais direitos.

A questão-problema que se coloca é a seguinte: as normas de direito internacional referentes à proteção de direitos humanos são realmente efetivas? O indivíduo tem realmente acesso aos instrumentos protetivos do direito internacional? Além dessas, outras indagações se tornam necessárias. Se o indivíduo tem direitos e deveres reconhecidos por diversos tratados, não seria coerente aceitá-lo e reconhecê-lo como verdadeiro ator de direito internacional? Como é possível pensar em um sistema de proteção de direitos humanos se são negados ao primeiro interessado, que é o próprio indivíduo, mecanismos efetivos para que ele possa exercer o seu direito de defesa? Não seria plausível, para uma maior credibilidade dos órgãos de proteção dos direitos humanos, dar à própria vítima condições para o exercício dos seus direitos, o que inclui capacidade legal internacional reconhecida? O fato de o indivíduo só ter acesso à Comissão Interamericana de direitos humanos, e não à Corte Interamericana, não significa reduzir o efetivo exercício de direitos? Dar ao indivíduo capacidade legal internacional para que ele possa ter acesso direto à Corte Interamericana não seria viabilizar a proteção de direitos humanos de forma plena?

Em vista disso, este trabalho foi estruturado com o intuito de verificar em que medida as principais inovações trazidas pelo sistema interamericano de proteção dos direitos

humanos contribuem para a evolução da posição específica do indivíduo no cenário internacional.

O objetivo geral deste trabalho é verificar como se dá o reconhecimento da capacidade processual dos indivíduos dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, mais especificamente no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. De forma mais específica, busca-se analisar doutrinas nas quais desenvolveu-se o tema proteção dos direitos humanos; analisar como se dá o acesso do indivíduo à Comissão Interamericana de direitos humanos; buscar embasamentos teóricos que sustentem a possibilidade de acesso por parte do indivíduo à Corte Interamericana de direitos humanos; apontar sugestões para o aprimoramento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Para o desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se o método dedutivo bibliográfico, partindo-se de revisão bibliográfica do tema proposto, com a devida sistematização do material a ser utilizado. Definido o método, passou-se a definir os processos metodológicos a serem empregados na elaboração da pesquisa. Iniciou-se pelo estudo dogmático jurídico, em que se analisou leis e doutrinas existentes sobre o tema, em especial obras de Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Valerio Mazzuoli. Dando continuidade à elaboração do mesmo, passou-se ao estudo histórico para compreender melhor a evolução do sistema de proteção dos direitos humanos na seara internacional. Seguiram-se, ainda, as linhas do construtivismo lógico-semântico, pois as condições do trabalho exigiram uma análise textual, contextual e normativa da questão do indivíduo frente à legislação internacional, especialmente no que diz respeito à sistemática interamericana de proteção dos direitos humanos. Utilizou-se, ainda, do método comparativo, de forma bastante sucinta, com o fim de se estabelecer algumas relações entre o sistema interamericano e o sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Em suma, pode-se dizer que esta pesquisa é de natureza exploratório-qualitativa.

Para desenvolver o presente trabalho, fez-se a seguinte trajetória narrativa. No intuito de analisar os direitos humanos, o primeiro capítulo se utilizará de três abordagens diferenciadas de argumentação filosófica, a saber: (1) o problema ontológico-semântico, abrangendo questões epistêmicas de significação e de linguagem, começando com uma definição do que são os direitos humanos; (2) o problema ético-político de justificar e defender os direitos humanos, o que passa necessariamente sobre a questão da fundamentação dos mesmos, a fim de se levantar razões práticas e valorativas para se acolher e se defender juridicamente tais direitos; (3) o problema da antropologia filosófica e da filosofia da história

no que se refere à identificação das características dos direitos humanos e do sistema geracional. O capítulo ainda tratará dos marcos fundamentais que contribuíram para o processo de internacionalização dos mecanismos de proteção desses direitos nos planos global e regional interamericano, tratando, ainda, do contexto histórico dos direitos humanos no Brasil. Essa abordagem é fundamental para se compreender, posteriormente, como fica a questão do indivíduo na sistemática interamericana de proteção dos direitos humanos.

Já dentro do sistema regional interamericano, o segundo capítulo trabalhará a estrutura e o funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de se entender como se dá o acesso do indivíduo à Comissão e a maneira como o caso é desenvolvido dentro desse órgão. Buscando exemplificar o assunto, os casos Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi e Escher foram selecionados, especialmente pelo fato de todos terem tramitado pela Comissão e pela Corte Interamericanas.

A escolha dos casos em comento se deu por um motivo mais que relevante. Dentre todos os casos que tramitaram ou estão tramitando pela Comissão Interamericana envolvendo o Estado brasileiro (48 casos), apenas quatro foram levados à Corte Interamericana como casos contenciosos, todos inclusive com sentença proferida. Dentre eles, três tiveram sentença desfavorável ao Estado brasileiro e apenas um foi arquivado (caso Nogueira de Carvalho).

O terceiro capítulo tratará, primeiramente, da estrutura e do funcionamento da Corte Interamericana, tendo por base os casos mencionados acima. Em seguida, analisar-se-á como se dá a relação entre o indivíduo e a Corte Interamericana, ponto fundamental deste trabalho.

CAPÍTULO I - MECANISMOS DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

> "Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível."
>
> (Charles Chaplin)

Como o presente trabalho se propõe a analisar a questão do indivíduo dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, faz-se necessário, antes, compreender um pouco do processo histórico-evolutivo desses direitos. Para tanto, imperioso se faz entender como se deu o processo de internacionalização dos mecanismos de proteção dos direitos humanos.

A fim de se alcançar tal intento, este capítulo abordará pontos fundamentais, como a questão terminológica, os fundamentos desses direitos, suas características, o sistema geracional e suas possíveis críticas. Em seguida, far-se-á um breve histórico da evolução dos direitos humanos no Brasil para, depois, abordar os eventos considerados essenciais para que acontecesse o processo de internacionalização acima mencionado, bem como as possíveis conseqüências daí resultantes.

Em função desse processo de internacionalização, surgem os sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos. Este capítulo abordará os documentos estruturais do sistema global, bem como do sistema regional que interessa para este trabalho: o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

1.1 Aspectos terminológicos

Ao se falar em direitos humanos, é comum empregar os termos direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos como sendo expressões sinônimas. Isso ocorre, na explicação do catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de Sevilla, Perez Luño (1979), à medida que se estende o âmbito do uso do termo direitos humanos, quando sua significação vai se tornando mais imprecisa. Como conseqüência desse fato, sublinha que:

> Isso tem determinado uma perda gradual de sua significação descritiva de determinadas situações ou exigências político-jurídicas, na mesma medida em que

> sua dimensão emocional vai ganhando terreno. Essa situação tem conduzido o emprego da terminologia direitos humanos, nas lutas ideológicas, para exteriorizar, justificar ou agudizar certas atitudes, desde posturas nas quais o termo é utilizado com significações as mais diversas. (LUÑO, 1979, p. 14-15).

Na verdade, há uma diferença bem marcante entre os termos. Tendo em vista que o foco primordial do presente trabalho são os direitos humanos, cabe diferenciar, primeiramente, esses termos.

Entende-se por direitos do homem aqueles direitos inatos, de cunho jusnaturalista, ainda que não positivados, quer em constituições, quer em tratados internacionais. Direitos fundamentais, por sua vez, é uma expressão própria do constitucionalismo, referindo-se, especificamente, aos direitos inscritos nas constituições. E, por fim, reserva-se a expressão direitos humanos para o Direito Internacional, expressão essa encontrada nos tratados internacionais.

Vale, aqui, o ensinamento de Mazzuoli (2010) sobre o assunto:

> a) Direitos do homem – é expressão de cunho mais naturalista (*rectius*: jusnaturalista) que jurídico-positivo. Conota a série de direitos naturais (ou ainda não positivados) aptos à proteção global do homem e válidos em todos os tempos. São direitos que, em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, nos dias atuais, é muito difícil (ou quase impossível) existir direito conhecível que ainda não conste de algum documento escrito, seja interno ou (sic) de índole internacional.
> b) Direitos fundamentais – é expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Ligam-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas. [...] Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de o instrumento chamado Constituição perder totalmente o sentido de sua existência...
> c) Direitos humanos – são, por sua vez, direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais. Ou seja, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público. Dizer que os "direitos fundamentais" são mais facilmente visualizáveis que os "direitos humanos", pelo fato de estarem positivados no ordenamento jurídico interno (Constituição) de determinado Estado é afirmação falsa. (MAZZUOLI, 2010, p. 750).

A Constituição Federal de 1988 lida perfeitamente com essa precisão terminológica, ao dizer, nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 5º:

> §1º As normas definidoras dos direitos e garantias **fundamentais** têm aplicação imediata. (grifo nosso)
> §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
> §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos **humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (grifo nosso)

Como se pode observar, o parágrafo primeiro emprega a expressão “direitos fundamentais” justamente por se referir aos direitos que já foram positivados pelo direito interno. O parágrafo terceiro, por sua vez, como diz respeito aos tratados e convenções internacionais, já emprega a expressão “direitos humanos”. No caso específico do parágrafo segundo, não se encontra nem a expressão “direitos humanos” nem a expressão “direitos fundamentais”. Por que isso ocorre? Ora, o parágrafo segundo engloba tanto os direitos expressos na própria Constituição quanto os decorrentes dos tratados internacionais. Isso é tão verdade que o parágrafo segundo poderia ser lido da seguinte maneira: os direitos e garantias “fundamentais” expressos nesta Constituição não excluem outros direitos “humanos” decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por outro lado, o jurista Sarlet (2005) traz como exemplo da ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica relativa aos direitos fundamentais a própria Constituição Federal brasileira de 1988. Aponta citado jurista que, apesar dos avanços alcançados, continua a Constituição brasileira a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. Exemplificando, cita que:

> [...] encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4°, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5°, § 1°); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5°, inc, LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4°, inc. IV). (SARLET, 2005, p. 34).

Interessante, também, é o fato de a Constituição Federal de 1988 não fazer nenhuma menção à expressão “direitos do homem”. E isso, em função do exposto, já se torna óbvio. Como se está falando de direitos positivados, quer pela Constituição brasileira, quer por tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, não se pode falar em direitos que ainda não foram positivados, ou seja, “direitos do homem”.

Essa diferenciação terminológica é necessária para se passar à análise do fundamento e do conteúdo dos direitos humanos.

1.2 Fundamento e conteúdo dos direitos humanos

Pode-se observar que muitos doutrinadores, quando tratam dos direitos humanos, têm dado pouca importância à questão dos seus fundamentos. Parecem concordar com Bobbio (2004, p. 23) de que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é

tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político".

Entretanto, a questão da fundamentação dos direitos humanos mostra-se de suma importância ao se dedicar à indagação sobre as razões práticas e valorativas de se acolher juridicamente e se defender ditos direitos. Como bem assinala Lucas (2009, p. 137), nesse caso, o fundamento oferece sentido aos direitos humanos, explica a sua aceitação universalizante, além de estabelecer os contornos de seu reconhecimento prático e balizar a formação de seu conteúdo. A própria eficácia dos direitos humanos mostra-se atrelada à sua fundamentação.

O fundamento dos direitos humanos encontrou variações ao longo da história. Assim sendo, a noção de qual seria a razão de ser dos direitos humanos mudou com o passar do tempo. No transcorrer da história, podem ser identificadas tentativas de justificar a existência dos direitos humanos e de fundamentá-los. A seguir serão apresentadas as principais correntes de fundamentação desses direitos.

1.2.1 Fundamento jusnaturalista

A corrente jusnaturalista tem os direitos humanos como direitos naturais, aqueles que advêm da própria natureza humana e, por isso, inerentes a todos os seres humanos, uma vez que têm origem no próprio homem e o seguem para sempre. São os direitos humanos fundamentados metafisicamente numa ordem transcendental e supra-estatal.

Um problema de aceitação que essa corrente enfrenta se deve à questão da difícil tarefa de se definir quais seriam esses direitos naturais advindos da própria natureza humana.

Bobbio (2004) defende que a natureza do homem, como fundamento absoluto de direitos, revelou-se muito frágil. Diz que muitos direitos tidos por fundamentais foram subordinados "à generosa e complacente natureza do homem" (BOBBIO, 2004, p. 16). Justifica seu ponto de vista com a seguinte exemplificação:

> Para dar um exemplo: ardeu por muito tempo entre os jusnaturalistas a disputa acerca de qual das três soluções possíveis quanto à sucessão dos bens (o retorno à comunidade, a transmissão familiar de pai para filho ou a livre disposição pelo proprietário) era a mais natural e, portanto, devia ser preferida num sistema que aceitava como justo tudo o que se fundava na natureza. Podiam disputar por muito tempo: com efeito, todas as três soluções são perfeitamente compatíveis com a natureza do homem, conforme se considere este último como membro de uma comunidade (da qual, em última instância, sua vida depende), como pai de família (voltado por instinto natural para a continuação da espécie) ou como pessoa livre e

> autônoma (única responsável pelas próprias ações e pelos próprios bens). (BOBBIO, 2004, p. 16).

Em que pesem as críticas, o pensamento jusnaturalista trouxe contribuições à história dos direitos humanos, como assinala De La Torre (1996, p. 5), quando afirma que Voltaire e outros grandes autores da Enciclopédia (Diderot, D'Alembert, Condorcet,...) se apropriaram da visão jusnaturalista dos direitos do homem, "como acabaria de se tornar realidade na renúncia voluntária da nobreza aos seus privilégios feudais, passo prévio da famosa Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 28 de agosto de 1789". (DE LA TORRE, 1996, p. 5).

1.2.2 Fundamento historicista ou relativista

No fim do século XIX, surge a denominada corrente historicista ou relativista que vem contestar a corrente jusnaturalista. Os seus defensores fundamentam os direitos humanos nas variáveis históricas e atinentes a cada contexto histórico e em conformidade com o tipo de sociedade em que se vive.

Em vez de direitos naturais, universais e absolutos, seriam os direitos históricos, variáveis e relativos. Assim, os direitos não seriam naturais, ou seja, existentes devido à natureza dos homens e, por isso, anteriores e superiores ao Estado, mas sim históricos, oriundos do desenvolvimento da sociedade.

De acordo com Bobbio (2004), os direitos do homem são históricos, conquistados ao longo dos tempos, relacionados à evolução e à necessidade da própria sociedade. São variáveis, tendo o elenco dos direitos do homem sofrido modificações com a mudança das condições históricas. Em suas palavras:

> Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 18).

Como crítica à corrente historicista, Lucas (2009) levanta a questão de que não pode o fundamento dos direitos humanos estar sujeito a variações espaço-temporais, nem tampouco de visões particulares do mundo religioso, político, cultural etc. Isso porque os direitos humanos dizem respeito a uma ordem comum de valores que visa a justificar a aceitação de um conjunto de conceitos jurídicos e de práticas políticas que objetivam a proteção do homem independentemente de seus vínculos institucionais ou culturais. Assim sendo, "os direitos humanos não poderão condicionar seu fundamento sem que isso também comprometa sua própria universalidade". (LUCAS, 2009, p. 130).

1.2.3 Fundamento positivista

Algumas razões e influências intelectuais conduziram ao entendimento de que os direitos humanos seriam os fundamentados no ordenamento jurídico-positivo. Cita De La Torre (1996, p. 6), como exemplo, a separação entre a ética e o direito realizada por Kant que "tornou metafisicamente impossível a ascensão de uma lei positiva a outra supostamente anterior à natureza".

A admissão por Kant de uma norma fundamental, como pressuposto lógico-transcendental, para explicar um sistema válido de normas, fez parte das bases filosóficas da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Assim é que De La Torre (1996), comentando a obra de Kelsen, expõe que:

> Talvez a principal razão, entre as trazidas à baila pelo positivismo jurídico, triunfante até hoje é aquela que se alicerça na premissa de que não se pode detectar, nem *a priori* nem *a posteriori*, provas para a justiça de um ato; portanto, o que é justo ou injusto deve ser determinado na lei positiva, integrada num sistema autônomo e hierárquico de leis, em cujo cume situar-se-ia a Constituição, a expressão positiva fundante do soberano (o povo majoritariamente representado pelos constituintes). (DE LA TORRE, 1996, p. 6).

Para os positivistas, somente podem ser tidos por direitos humanos aqueles contidos nas leis vigentes e nada mais. Os direitos humanos seriam fruto do processo de legitimação e reconhecimento legislativo do Estado.

Não obstante reconheça que a definição jurídica e a institucionalização dos postulados dos direitos humanos instituem o quadro das importantes conquistas históricas proporcionadas pelas revoluções liberais do século XVIII, Lucas (2009, p.129) chama atenção para o fato de que essa constatação histórica não pode reduzir a questão da fundamentação dos direitos humanos à positivação de um rol de direitos entendidos como tais. Além disso,

acrescenta que não há explicação quanto à positivação dos diretos humanos, do porquê da definição e da escolha de determinados direitos em vez de outros, nem por que se encontra a adoção, em regra, de uma mesma orientação valorativa na definição de cartas políticas de direitos humanos de diferentes sociedades ocidentais, com história, política e econômica diversas. Tampouco há explicação para o fato de sociedades não-ocidentais concordarem, ao menos em parte, com um conjunto desses direitos mesmo antes das revoluções do século XVIII. Conclui que o reconhecimento jurídico dos direitos humanos é de inegável importância para a afirmação das sociedades democráticas, mas que isso não elide nem mesmo nega a necessidade de uma justificação para as declarações modernas de direitos humanos.

Se a validade dos direitos humanos estivesse condicionada à sua positivação, sua abrangência seria da dimensão das legislações nacionais e a sua função se limitaria ao papel de proteção de sujeitos nacionais específicos. “Nessas condições, a universalidade dos direitos humanos não teria sentido algum, nem mesmo como horizonte axiológico para avaliar e pautar a ação política e jurídica legítima” (LUCAS, 2009, p. 133-134).

Os direitos humanos não surgem do direito positivo, mas encontram neste seu reconhecimento ao convertê-los em normas jurídicas e garanti-los juridicamente. Daí se encontra a grande contribuição da positivação para a efetividade dos direitos humanos.

1.2.4 Fundamento ético

O entendimento de que não é suficiente apenas a fundamentação jurídica dos direitos humanos traz o surgimento da corrente ética, que defende a busca de fundamentos axiológicos.

Com os horrores cometidos na Segunda Guerra Mundial, precisou-se passar por um processo de reestruturação quanto à interpretação do termo pessoa. A titularidade de direitos era condicionada a se pertencer a uma determinada raça. O pós Segunda Guerra trouxe consigo o princípio da universalidade quanto à questão dos direitos humanos. Desse modo, pode-se dizer que o mecanismo de proteção da pessoa humana independe de qualquer condição.

É oportuno trazer à baila os ensinamentos de Piovesan (2000) sobre o assunto:

> O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. A era Hitler foi marcada

> pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi o aparato estatal, na condição de principal delinqüente, condicionar a titularidade de direitos à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jusnaturalista a condição de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos. (PIOVESAN, 2000, p. 17-18).

A dignidade da pessoa humana passa a ser o fundamento estruturador do que se deve entender por titularidade de direitos humanos. E, para que esse fundamento possa de fato ser aplicado, o conteúdo dos direitos humanos passou a ser visto, depois de 1945, como um conteúdo indivisível. Em outras palavras, não há mais como se separar os direitos humanos. Ao se pensar assim, uma categoria de direitos não pode mais excluir qualquer outra categoria. Por mais que exista um sistema geracional de direitos humanos, por conteúdo indivisível significa dizer respeitar esses direitos como um todo. O conceito de dignidade da pessoa humana envolve observância dos direitos de todas as gerações existentes, e não de uma ou outra em especial. Com isso, o indivíduo passa a poder participar dos sistemas de proteção oferecidos pelo direito internacional independentemente de qualquer condição, como, por exemplo, ser rico, não ser judeu, ser homem, ser de uma determinada religião, ser branco etc.

Pode-se, nitidamente, perceber que, ao se falar em indivisibilidade dos direitos humanos, fala-se, também, em titularidade da pessoa humana. Sim, pois, como já mencionado, o indivíduo passa a poder participar, e de forma autônoma, dos sistemas de proteção, independentemente de qualquer condição. Com isso, quer-se dizer que não há mais a necessidade de o Estado atuar como mediador do indivíduo frente aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Isso só pode mesmo confirmar, como fundamento maior dos direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de Mazzuoli (2010) que preconiza, *in verbis*:

> [...] pode-se dizer que os direitos humanos contemporâneos derivam de três princípios basilares, bem como de suas combinações e influências recíprocas, quais sejam: 1) o da inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a ideia de que não se pode impor sacrifícios a um indivíduo em razão de que tais sacrifícios resultarão em benefícios a outras pessoas; 2) o da autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros; e, 3) o da dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles. (MAZZUOLI, 2010, p. 752).

Os três princípios basilares supracitados definem bem a sistemática de proteção dos direitos humanos hoje. Se os direitos humanos são de fato indivisíveis, falar-se em gerações de direitos humanos só vale para efeitos de estudo. Se o indivíduo é mesmo autônomo em relação ao exercício e à proteção de seus direitos, então não há que se falar em elemento excludente. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana só pode ser mesmo o verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão.

1.3 Características

Ao se falar em direitos humanos, várias são as características que lhes são inerentes. Elencam-se, aqui, alguns delas, consideradas importantes para efeito deste trabalho.

a) Historicidade: os direitos humanos são construídos pelo processo histórico, ou seja, a sua construção se dá com o decorrer do tempo. O elemento coletivo, sua vivência, tem um papel primordial no que diz respeito ao elemento histórico. A Organização Internacional do Trabalho, existente desde 1919, é considerada um precedente importante para o processo de internacionalização do fenômeno de proteção dos direitos humanos, especialmente no campo dos direitos sociais. Apesar disso, o pós Segunda Guerra e o nascimento da Organização das Nações Unidas é que marcam, praticamente, o processo de desenvolvimento dos direitos humanos no cenário internacional. Segundo Lenza (2008, p. 590), os direitos humanos "possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais", o que corrobora o processo histórico de evolução dos direitos humanos.

Lafer (1988, p. 150) coloca que Hannah Arendt alertava para o fato de os homens não nascerem livres e iguais, na medida em que tanto a liberdade quanto a igualdade se caracterizam por serem opções políticas. Foi devido à procura pela reconquista da liberdade e da igualdade, perdidas com a chegada da propriedade privada, que teve início a construção coletiva dos direitos humanos como um instrumento de luta contra a opressão.

b) Universalidade: como se pode observar, basta a condição de ser pessoa, independentemente de qualquer condição especial, para que se possa reclamar a proteção dos direitos humanos, seja no plano interno, seja no plano internacional. A pessoa humana é titular de direitos humanos pelo simples fato de ser pessoa humana, não importando, para isso, qualquer elemento ou característica individual. Para Lenza (2008, p. 590), os direitos

humanos “destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos”. No mesmo sentido, Moraes (2000, p. 41) destaca a universalidade ao dizer que “a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica”. Observa-se, assim, que a condição exigida para a titularidade de direitos humanos e, conseqüentemente, a sua reclamação, é o simples fato de ser pessoa humana, nada mais.

c) Essencialidade: no plano material, os direitos humanos consagram os valores necessários à dignidade do ser humano, constituindo um verdadeiro núcleo material duro ou núcleo mínimo. Já no plano formal, nas constituições contemporâneas os direitos humanos têm posição privilegiada. A Constituição Federal de 1988 trata os direitos humanos primeiro para, depois, cuidar da estruturação do Estado. Nesse passo, o entendimento de Mazzuoli (2010), ao dizer:

> [...] os direitos humanos são essenciais por natureza, tendo por conteúdo os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material), revelando-se essencial, também, pela sua especial posição normativa (conteúdo formal), permitindo-se a revelação de outros direitos fundamentais fora do rol de direitos expresso nos textos constitucionais. (MAZZUOLI, 2010, p. 753).

d) Irrenunciabilidade: mesmo com a autorização do titular, não há nenhuma possibilidade de qualquer violação de conteúdo em relação aos direitos humanos. Segundo Lenza (2008, p. 590), “o que pode ocorrer é o seu não-exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”, o que vem confirmado também por Moraes (2000, p. 41) quando diz que “os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia”.

e) Inalienabilidade: o titular dos direitos humanos não pode transferir seus direitos a outrem. Moraes (2000, p. 41), no mesmo sentido, entende que “não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso”.

f) Inexauribilidade: é o mesmo que falar em inesgotabilidade. O rol dos direitos humanos nunca está fechado, nunca está concluído. A Constituição Federal de 1988 trata da inexauribilidade em seu artigo 5º, §2º, quando diz que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Importante a contribuição de Mazzuoli (2010) nesse sentido:

> [...] são os direitos humanos inexauríveis, no sentido de que têm a possibilidade de expansão, a eles podendo ser sempre acrescidos novos direitos, a qualquer tempo, exatamente na forma apregoada pelo §2º do art. 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" [...] Percebe-se, aqui, que a Constituição (pela expressão "não excluem outros...") diz serem duplamente inexauríveis os direitos nela consagrados, vez que os mesmos podem ser complementados tanto por direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, como por direitos advindos dos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte. (MAZZUOLI, 2010, p. 754).

g) Imprescritibilidade: a não ser que haja limitações expressas por tratados internacionais de direitos humanos, não há prazo para que se possa exigir o respeito aos direitos humanos que forem violados. Um exemplo de limitação imposta por tratado é o que ocorre com o artigo 46, b, do texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ao dispor sobre a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto ao recebimento de petições sobre violações de direitos humanos. De acordo com esse artigo, é fundamental que a petição "seja apresentada dentro do prazo de 6 (seis) meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva", no âmbito do direito interno de seu Estado. Cabe dizer que essa decisão está relacionada ao processo em que o peticionário (ou suposta vítima) figurou como autor. Mas a regra é a da imprescritibilidade dos direitos humanos, o que valida o entendimento de Moraes (2000, p. 41) ao dizer que "os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo". Um exemplo concreto disso encontra-se no artigo 29 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, ao dizer que "os crimes da competência do Tribunal não prescrevem". Vale dizer que esse Estatuto foi promulgado no Brasil pelo Decreto 4.388/2002 e amparado pelo recente § 4º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.

h) Da vedação do retrocesso: a proteção deve ir sempre além, nunca retrocedendo aos direitos já consagrados. Assim, os Estados não podem, jamais, proteger menos do que já protegem. Isso inclui os tratados que vierem a ser ratificados, no sentido de que eles não poderão limitar o exercício dos direitos já consagrados. Nesse sentido, Mazzuoli (2010, p. 740) diz que "os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente".

1.4 Sistema geracional

Os direitos humanos, atualmente, costumam ser divididos ou diferenciados em quatro gerações[1], tendo por base o fator histórico. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é a interpretação mais autêntica da expressão "direitos humanos e liberdades fundamentais". É ela que sedimentou a idéia da indivisibilidade dos direitos humanos, criando o princípio da indivisibilidade. Por ser de 1948, só tratou dos direitos da primeira e da segunda geração.

Entende-se por direitos humanos da primeira geração os direitos de cunho individualista. São direitos que se preocupam com a pessoa individualmente falando. Ficaram conhecidos como direitos da liberdade, mais conhecidos como direitos civis e políticos. Correspondem à fase inaugural do constitucionalismo ocidental (final do séc. XVII / início do séc. XVIII em diante). Trata-se de direitos que têm, como característica principal, o fato de serem, em tese, imediatamente aplicáveis. Comentando os direitos humanos da primeira geração, Rezek (2010) acrescenta:

> Ali se diz que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança; a não ser jamais submetido à escravidão, à servidão, à tortura e a penas cruéis ou degradantes; ao reconhecimento de sua personalidade jurídica e a um processo judicial idôneo; a não ser arbitrariamente detido, preso ou desterrado, e a gozar de presunção de inocência até que se prove culpado; a não sofrer intromissões arbitrárias na sua vida particular, na família, no domicílio e na correspondência; à livre circulação e à escolha de seu domicílio; ao asilo quando perseguido por delito político; a uma nacionalidade; ao casamento e à constituição de família; à propriedade singular e em condomínio; à liberdade de pensamento, convicção política, religião, opinião e expressão, reunião e associação pacíficas; a participar do governo de seu Estado patrial e a ter acesso, em condições igualitárias, à função pública. (REZEK, 2010, p. 226-227).

Para validar o elemento "liberdade" dessa categoria de direitos, Lenza (2008) contribui:

> [...] alguns documentos históricos são marcantes para a configuração e emergência do que os autores chamam de direitos humanos de primeira geração (séculos XVII, XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei "João Sem Terra"; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus Act* (1679); (4) *Bill of Rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789). Mencionados direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade. (LENZA, 2008, p. 588).

---

[1] Já há autores, como é o caso do Prof. Paulo Bonavides, em palestra proferida no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, no período de 03 a 05 de abril de 2008, Fortaleza/CE, cogitando a possibilidade de uma quinta geração de direitos humanos. Nela se enquadrariam temas como a paz universal e o direito planetário.

Pode-se dizer que os direitos humanos da primeira geração estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988. E, para confirmar o fato de eles serem imediatamente aplicáveis, o § 1º do mencionado artigo assim dispõe: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Os direitos humanos da segunda geração ficaram conhecidos como os direitos da igualdade, de cunho mais social, surgindo já nas primeiras décadas do Estado Social. São os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, direitos que a pessoa humana deve ter como membro da sociedade. Diferentemente dos direitos da primeira geração, os direitos da segunda geração não possuem aplicabilidade imediata, mas diferida, de cunho programático, compondo um verdadeiro programa de ação social. São direitos que dependem, para aplicação efetiva, de políticas públicas de implantação.

Devido ao fato de objetivarem garantir aos indivíduos condições materiais consideradas imprescindíveis ao gozo pleno dos direitos de primeira geração, tendem a demandar do Estado intervenções na ordem social segundo critérios de justiça distributiva.

Exemplificando, Rezek (2010, p. 227) diz serem eles “o direito ao trabalho e à previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultural da comunidade”.

A contribuição de Kuntz (1995) sobre os direitos da segunda geração colabora para o que está sendo exposto:

> Os chamados direitos sociais pressupõem o mercado já desenvolvido. Historicamente, só são inteligíveis em situações criadas pelo capitalismo, em especial a partir da expansão da indústria. De modo geral, envolvem garantias de trabalho e de remuneração, condições mínimas de segurança econômica e, ainda, oportunidades de acesso ao mercado em condições dignas. Esse conjunto inclui os direitos trabalhistas, nas suas várias formulações, e as garantias previdenciárias e assistenciais, como a aposentadoria, o socorro médico e o seguro-desemprego. Mas eu acrescentaria também, como itens de grande importância, a educação pública universal, pelo menos no nível básico, a assistência de saúde à gestante e à criança e o tratamento tributário diferenciado. Educação básica, assistência médica à maternidade e à infância, cuidados de nutrição e tributação progressiva podem ser fatores decisivos para igualar as condições no ponto de partida, ou, pelo menos, para diminuir grandemente a desigualdade inicial. (KUNTZ, 1995, p. 150).

Necessário, também, o que diz Bregalda (2007) sobre a questão desses direitos:

> [...] toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à igualdade, à segurança social e à realização de esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua

> personalidade; direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; direito ao repouso e lazer; direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar; direito à instrução, gratuita pelo menos nos graus elementares e fundamentais; direito de participação na vida cultural da comunidade; direito à proteção dos interesses morais e materiais de qualquer produção científica, literária ou artística e outros. (BREGALDA, 2007, p. 96-97).

A grande questão que se coloca é que a observância apenas dos direitos da primeira geração não oferecem proteção ampla para o indivíduo. Os direitos individuais não podem ser consagrados em detrimento dos direitos sociais. De que adianta dar liberdade ao homem se não se dá acesso à saúde, à educação, ao trabalho? Frankenberg (2007) confirma esse entendimento quando diz:

> Para compensar esses *deficits*, não somente comunitaristas mantêm à disposição uma série de propostas que, no todo, objetivam readquirir uma ética política que corrija a primazia de direitos individuais a favor de obrigações sociais frente à coletividade dos membros de uma sociedade (ou mesmo, comunidade) e objetivos comuns de valor, portanto, uma ética política centrada em torno de senso e bem comum. (FRANKENBERG, 2007, p. 244).

Bandeira de Mello (1981) aponta as Constituições Mexicana de 1917 e a de Weimar, de 1919, como os primeiros sinais expressivos de um ideário novo, de cunho social, cristalizado nas Cartas Fundamentais:

> Nelas está plasmada a concepção de que não basta assegurar os chamados direitos individuais para alcançar-se a proteção do indivíduo. Impende considerá-lo para além de sua dimensão unitária, defendendo-o também em sua condição comunitária, social, sem o que lhe faltará o necessário resguardo. Isto é, cumpre ampará-lo contra as distorções geradas pelo desequilíbrio econômico da própria sociedade, pois estas igualmente geram sujeições, opressões e esmagamento do indivíduo. Não são apenas os eventuais descomedimentos do Estado que abatem, aniquilam ou oprimem os homens. Tais ofensas resultam, outrossim, da ação dos próprios membros do corpo social, pois podem prevalecer-se e se prevalecem de suas condições sócio-econômicas poderosas em detrimento dos economicamente mais frágeis. (BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 235).

Em função do exposto, pode-se dizer que a proteção do indivíduo deve-se dar de forma ampla, completa. O princípio da indivisibilidade sugere a integração das duas áreas, das duas categorias de direitos até então mencionadas.

Existem, ainda, os direitos humanos da terceira geração, denominados direitos da fraternidade ou da coletividade. O Direito Internacional ainda não os conhece bem. Cabe lembrar que a Declaração Universal não versou sobre eles. Apesar disso, os direitos humanos

da terceira geração existem e devem ser respeitados. Mas quais são eles? Citando Lenza (2008):

> [...] marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para a proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade. (LENZA, 2008, p. 588-589).

De acordo com Bregalda (2007, p. 97), a "Terceira Geração (Dimensão) de Direitos Humanos elege os direitos de solidariedade e fraternidade, sendo seus componentes o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso e o avanço da tecnologia". O problema que se propõe é que agora a dificuldade é identificar credores e devedores de tais direitos. Constata-se a preocupação com os chamados direitos metaindividuais, com os direitos homogêneos, com a questão do meio ambiente. Nesse sentido, importante a contribuição de Rezek (2010):

> A idéia contemporânea dos direitos humanos de "terceira geração" lembra o enfoque dado à matéria pelos teóricos marxistas, pouco entusiasmados com o zelo – alegadamente excessivo – por direitos individuais, e propensos e concentrar suas preocupações nos direitos da coletividade a que pertença o indivíduo, notadamente no plano do desenvolvimento socioeconômico. Vanguardas do pensamento ocidental alargaram o horizonte desses direitos humanos societários, trazendo à mesa teses novas, como a do direito à paz, ao meio ambiente, à co-propriedade do patrimônio comum do gênero humano. O problema inerente a esses direitos de terceira geração é [...] o de identificar seus *credores* e *devedores*. Com efeito, quase todos os direitos individuais de ordem civil, política, econômica, social e cultural são operacionalmente reclamáveis, por parte do indivíduo, à administração e aos demais poderes constituídos em seu Estado patrial, ou em seu Estado de residência ou trânsito. As coisas se tornam menos simples quando se cuida de saber de quem exigiremos que garanta, em plano global, nosso direito a um meio ambiente saudável, à paz ou ao desenvolvimento. (REZEK, 2010, p. 227-228).

Como se pode notar, os direitos humanos da primeira geração são marcados pela aplicabilidade imediata, dispondo, ainda, de instrumentos processuais adequados e eficazes para a sua efetivação. Já em relação aos direitos humanos da segunda geração, a aplicabilidade é diferida. Estes direitos não trazem consigo instrumentos processuais para aplicação efetiva, dependendo, como foi exposto, de políticas públicas de implantação. Se isso já acontece com os direitos humanos da segunda geração, os da terceira ficam ainda mais limitados quanto à sua real efetivação. Isso não significa, contudo, que eles não devam ser respeitados. Apesar de ser mais difícil identificar credores e devedores dos direitos da terceira

geração, esses direitos são tão direitos quanto os outros. E, pelo princípio da indivisibilidade, todos os direitos, independentemente da sua geração, devem ser observados e validados no dia-a-dia.

Já se fala, hoje, em direitos humanos da quarta geração. Na verdade, não há como não mencioná-los. Certamente, esses direitos são decorrentes do avanço da engenharia genética. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento do preclaro mestre Bobbio (2004) sobre o assunto:

> Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. (BOBBIO, 2004, p. 5).

E, para acrescentar, importante a contribuição de Bregalda (2007):

> O avanço da ciência e tecnologia motivou a criação de uma Quarta Geração (Dimensão) de Direitos Humanos, tais como os direitos atinentes à informática, biociências, alimentos transgênicos, clonagens, inseminação artificial, além de outros. (BREGALDA, 2007, p. 97).

Na linguagem da Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos de terceira e de quarta geração têm sido base para a reivindicação dos desprivilegiados. A titularidade desses direitos estaria em grupos humanos como a família, a nação, o povo, coletividades regionais ou étnicas e a humanidade em si mesma, em detrimento do indivíduo singularmente analisado. Como exemplo, pode-se citar o direito de autodeterminação dos povos, expresso na Carta das Nações Unidas (LAFER, 1988, p. 130-131).

O sistema brasileiro é integrativo, ou seja, não encontrando na lei a solução para o problema – casos de anomia -, o juiz terá que buscar em outras fontes (analogia, costumes, princípios gerais do direito) a solução para o problema. As gerações estão aí e, como se pôde demonstrar, o rol de direitos não está encerrado. Cabe ao juiz, de acordo com o caso a ele apresentado, encontrar a melhor solução para o problema.

Apesar de a DUDH não ter feito menção alguma aos direitos de terceira ou até mesmo de quarta gerações, hoje o momento histórico é de consagração também a eles. O princípio da inexauribilidade vem corroborar esse entendimento. Os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. O fator histórico é primordial nesse processo.

Críticas são feitas ao sistema geracional, estruturadas, principalmente, na questão da indivisibilidade e da universalidade dos direitos humanos. O fator temporal contribui para isso. Levando em conta esse fator, os direitos humanos da primeira geração vem antes dos da segunda em que contexto? Sim, porque, no plano internacional, os direitos sociais vêm antes dos direitos individuais, ao passo que, em determinados contextos do direito interno, como é o caso do Brasil, acontece o inverso. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata dos direitos sociais, é de 1919, enquanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que trata dos direitos individuais, é de 1966. O presente trabalho, no entanto, não se propõe a questionar o sistema geracional, mas sim compreender os mecanismos de proteção dos direitos humanos dentro do sistema interamericano.

1.5 Contexto histórico dos direitos humanos no Brasil

No Brasil, afirmam alguns doutrinadores que a importância dedicada à defesa dos direitos humanos teve como fator crucial a indignação pública e a mobilização da sociedade civil originadas das violações de direitos humanos que aconteceram durante o regime militar nas décadas de sessenta e setenta, em que ocorreram torturas, assassinatos e desaparecimento de prisioneiros políticos e de oponentes do regime. Pinheiro e Mesquita Neto (1997, p. 121) informam que a partir da década de 70 foram instituídas as primeiras comissões de direitos humanos no país, como reflexo desse processo de consciência e de luta pelos direitos humanos violados amplamente pela ditadura militar.

Com a transição para o regime democrático, essa mobilização teve continuidade em resposta às violações dos direitos humanos que continuaram a ocorrer e à impunidade dos responsáveis por elas nas décadas de oitenta e noventa. A instalação de um regime democrático não se mostrou suficiente para limitar a incidência e o impacto das violações dos direitos humanos e da impunidade. Apenas a transição para a democracia, ainda que necessária, mostrou-se insuficiente para restringir as recorrentes violações dos direitos humanos. Era necessária a participação ativa do Estado na formulação e implementação de políticas e programas para proteção dos direitos humanos.

No Governo de José Sarney, de 1985 a 1990, criou-se o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (Lei nº 7.353/85). Nesse mesmo período, a Constituição Federal brasileira, também conhecida como Constituição Cidadã ou Constituição Democrática, foi promulgada. Internacionalmente, ocorreu, em 1989, a ratificação da Convenção contra a Tortura e Outros

Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, isso pela República Federativa do Brasil.

Como bem salienta Mesquita Neto (1997, p. 4), o tipo de violação dos direitos humanos deixou de ser aquele cometido contra adversários políticos, passando a atingir os cidadãos comuns, especialmente aqueles dos grupos mais vulneráveis da sociedade. Justifica dizendo que o agravamento da crise fiscal e administrativa do Estado brasileiro, na década de oitenta, aumentava o problema do tráfico de drogas, do contrabando de armas e do crime organizado no Brasil, impactando de forma negativa a capacidade do Estado de garantir a segurança dos cidadãos, contribuindo para agravar o problema das violações dos direitos humanos em muitas regiões do país.

No ano de 1990, assume a presidência Fernando Collor de Mello, podendo ser destacado em seu governo o desenvolvimento do "Programa de Combate à Violência contra Crianças e Adolescentes"; a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA, criado pela Lei nº 8.242/91); a criação, pelo Ministério da Justiça, do Departamento de Assuntos da Cidadania - DEASC, criado pelo Decreto nº 99.244/90, transformado mais tarde na Secretaria da Cidadania, com uma Divisão de Direitos Humanos. Na seara internacional, em 1990 houve a ratificação pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos da Criança e, em 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Um fato interessante, levantado por Pinheiro e Mesquita Neto (1997), foi que o aumento da criminalidade e da insegurança, sob o regime democrático, nos anos 80 e 90, fez com que indivíduos e coletividades se voltassem contra a defesa dos direitos humanos. Eles alegavam que tais direitos estavam servindo mais aos criminosos e aos delinqüentes do que às vítimas. "Para essa reviravolta certamente contribuiu o fato de que, depois da transição política, a defesa dos direitos humanos abrangia a esmagadora maioria pobre, miserável, não-branca da população". (PINHEIRO; MESQUITA NETO, 1997, p. 121).

No ano de 1992, Collor foi afastado e assumiu a presidência Itamar Franco. Sob o governo deste, em 1992 foi criada a Comissão Extraordinária Sobre o Desaparecido Político, que trouxe à baila as questões relativas aos opositores políticos assassinados durante os anos 60 e 70 no Brasil. No ano de 1994, a extinção dessa Comissão gerou o surgimento da Comissão de Direitos Humanos, instalada em março de 1995. Não poderia deixar de ser mencionada a realização, em junho de 1993, da Conferência Mundial de Direitos Humanos,

em Viena, que recomendava aos Estados e aos governos a formulação de programas nacionais para a proteção e promoção dos direitos humanos.

Apesar dessas atitudes governamentais, o Brasil se via assolado pela violência tanto urbana quanto rural. O fenômeno do êxodo rural gerou o crescimento desordenado das cidades, importando na urbanização da violência e no crescimento da violência urbana. Por sua vez, a violência rural passou a alcançar as lideranças de sindicatos rurais e militantes dos movimentos pela reforma agrária que receberam força na década de 80 e de 90. Também eram noticiadas nessa época a violência policial, podendo ser citadas as chacinas do Carandiru, em São Paulo, e as da Candelária e do Vigário Geral, no Rio de Janeiro.

No ano de 1995, já no governo de Fernando Henrique Cardoso, em seu discurso, o Presidente anunciou a intenção do governo brasileiro de elaborar um plano nacional de direitos humanos (MESQUITA NETO, 1997, p. 7). Em 27 de dezembro desse mesmo ano, o Brasil ratifica a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará.

O lançamento do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH (Decreto nº 1.904) veio ocorrer em 13 de maio de 1996 e, no ano seguinte, a criação da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, para coordenar e monitorar a execução do Programa. Podem ser citados, como exemplos de medidas propostas pelo PNDH, aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo presidente, a tipificação do crime de tortura pela Lei federal nº 9.455/97 e a criminalização do porte ilegal de armas pela Lei federal nº 9.437/97. No plano internacional, o Brasil teve um saldo positivo ao exigir o reconhecimento do direito de quebra de patentes de remédios para o tratamento da AIDS.

Apesar do empenho governamental na positivação e na implementação da proteção dos direitos humanos, os meios de comunicação nacionais enfatizavam o aumento do número de casos de trabalho escravo, a violência do narcotráfico, a necessidade de demarcação das terras indígenas e os conflitos de terra. Provavelmente, isso se deveu ao fato de os governos estaduais nem sempre adotarem políticas ajustadas com a defesa dos direitos humanos, tendo sido relatada a tolerância em relação à violência policial, tida na época como necessária para combater a escalada da criminalidade.

Afirmam Pinheiro e Mesquita Neto (1997) que, desde o lançamento do PNDH, ocorreu diminuição da tolerância com relação à impunidade e às violações de direitos humanos. Não obstante continuarem a acontecer graves violações aos direitos humanos, freqüentemente e em todo o território nacional, muitas vezes com o apoio ou a tolerância de governos estaduais, “a diferença, agora, é que o governo federal não dá sustentação (como

ocorreu durante o regime autoritário) ou se omite (como na democracia populista) diante das violações de direitos humanos". (PINHEIRO; MESQUITA NETO, 1997, p. 124).

Não se pode olvidar o reconhecimento, pelo Brasil, da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que ocorreu em anúncio realizado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no dia 09 de dezembro de 1998, na comemoração do cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, realizada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro.

No ano de 2002, na data de 15 de maio, é editado o II Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH 2 (Decreto nº 4.229), com foco nos direitos econômicos, sociais e culturais. Nele estão previstas a fiscalização de programas pelo Poder Legislativo e penas para as empresas que atuem contra os direitos humanos.

Em 2003, assume a presidência Luís Inácio Lula da Silva. Programas sociais foram implantados em seu governo, entre eles: o Fome Zero, busca pela eliminação da fome no Brasil; o Bolsa Família, em que há transferência direta de renda do governo para famílias pobres; e o Programa Universidade Para Todos – PROUNI , em que bolsas de estudo possibilitaram o acesso de muitos à educação. No âmbito externo, o governo federal patrocinou uma missão de paz no Haiti e tem procurado dar ênfase a temas sociais, em especial à luta contra a fome e a pobreza em âmbito global. Em 2008, foi ratificada pelo Brasil a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

No ano de 2008, durante a 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, foi aprovado o III Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH 3 (Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009), que, em sua apresentação, diz ser seu objetivo revisar o programa, incluindo demandas crescentes da sociedade e incorporando elementos dos tratados internacionais mais recentes, tais como: segurança alimentar, educação, saúde, habitação, igualdade racial, direitos da mulher, juventude, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, idosos, meio ambiente etc.

É na própria apresentação do PNDH 3 que se encontra também a informação de, no governo Lula, ter sido conferido *status* de ministério à Secretaria Especial dos Direitos Humanos e ter sido criada a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, também com força de ministério.

Comentando acerca do PNDH, Pinheiro e Mesquita Neto (1997, p. 120) avaliam que muitas das propostas de ação inseridas no Programa têm implicações práticas na estrutura do sistema político e na dinâmica do processo político no Brasil. Dizem que, de um lado, transforma indivíduos e coletividades em beneficiários das garantias e da proteção do direito

internacional dos direitos humanos. De outro, confere àqueles que têm seus direitos violados, ou ainda não-garantidos pelo Estado, acesso a mecanismos internacionais para a proteção desses direitos e citam, entre os exemplos, a Comissão de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

1.6 Marcos fundamentais de internacionalização dos direitos humanos

O pós Segunda Guerra trouxe, ainda, consigo, uma necessidade de expansão dos mecanismos de proteção relacionados ao indivíduo. Precisava-se proteger o ser humano de forma ampla, bem além do domínio reservado dos Estados. Mecanismos de proteção deveriam ser criados de forma a assegurar uma guarda efetiva.

Em função disso, criaram-se instrumentos para garantir a valorização da pessoa humana independentemente de qualquer condição. Hoje, existem dois grandes sistemas de proteção de direitos humanos: um global e outro regional. O global também é conhecido como o Sistema das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos. O regional subdivide-se em quatro contextos regionais: europeu, interamericano, africano e asiático.

Todos só aparecem depois da Segunda Guerra Mundial. Antes disso, os mecanismos protetores eram bastante ineficientes, apesar de terem contribuído muito para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

Segundo ensina Mazzuoli (2010, p. 757), "pode-se dizer que os precedentes históricos mais concretos do atual sistema internacional de proteção desses mesmos direitos são o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho".

As regras de Direito Humanitário (Convenções de Genebra) contribuíram muito para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Essas regras, conforme Rezek (2008, p. 369), "estiveram votadas (*sic)* à proteção das vítimas de guerra, mais que ao ritual militar". A partir do século XIX, passou-se a elaboração escrita do direito da guerra. Ainda segundo Rezek (2010):

> [...] as normas costumeiras de maior prestígio cuidavam de proteger: (a) os *feridos e enfermos*, que deviam ser tratados como os do próprio exército que os capturasse, sendo devolvidos em seguida – e não retidos como prisioneiros de guerra; (b) os *médicos, enfermeiros e capelães*, igualmente não aprisionáveis, devendo poder retornar às suas linhas em caso de captura; (c) os *hospitais*, que, devidamente identificados por sinais exteriores próprios, eram imunes ao ataque; (d) os *prisioneiros de guerra*, que teriam sua vida poupada e, no momento certo, seriam intercambiados entre os beligerantes, sem pagamento de resgate; (e) a *população civil*, que quando pacífica – isto é, não envolvida no desforço armado – devia ser poupada pelos beligerantes. (REZEK, 2010, p. 384-385).

Ao que acrescenta Piovesan (2004):

> É o direito que se aplica na hipótese de guerra, no limite de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. A proteção humanitária objetiva proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e populações civis. Ao se referir a situações de extrema gravidade, o Direito Humanitário ou o Direito Internacional da Guerra impõe uma regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional.
> Nesse sentido, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado. (PIOVESAN, 2004, p. 125-126).

Em função do exposto, percebe-se uma preocupação, mesmo em situações limites, com um determinado núcleo de direitos. É como se existisse um núcleo mínimo de proteção. O ser humano tem um corpo mínimo de direitos que é protegido em toda e qualquer situação. Importante a contribuição de Soares (2002):

> As fontes normativas do Direito Humanitário Internacional (Direito de Genebra) são: (a) as quatro Convenções adotadas em 12-8-1949 (no Brasil, promulgadas pelo Decreto nº 42.121 de 21-8-1957), ao final de uma conferência internacional de representantes de Estados, realizada em Genebra por convocação do Governo suíço e por proposta do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o qual foi o responsável pelos respectivos projetos: (I) para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha; (II) para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; (III) Relativa à Proteção dos Prisioneiros de Guerra; (IV) Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra; e (b) os dois Protocolos adotados em 8-6-1977, igualmente em Genebra, ao final da Conferência Diplomática sobre Reafirmação de Desenvolvimento do Direito Humanitário, Aplicável nos Conflitos Armados, convocada, igualmente, pelo Governo suíço, sob o impulso do CICV: o Protocolo I, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais e o Protocolo II, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (ambos conjuntamente promulgados no Brasil, com o Decreto nº 849 de 25-6-1993). (SOARES, 2002, p. 390).

Interessante o envolvimento do Governo suíço na questão. Mais interessante ainda é saber que as Convenções de Genebra e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha foram fruto do trabalho de um suíço: Henry Dunant. Em função de ter presenciado a morte de seu pai na batalha de Solferino, no norte da Itália, Henry Dunant esforçou-se para que houvesse um mínimo de humanização nos conflitos vindouros. Válida a contribuição de Rezek (2010) nesse sentido:

> Havendo presenciado em 1859 a batalha de Solferino, no norte da Itália, onde austríacos e franceses se enfrentaram com superlativa violência, o suíço Henry Dunant publicou mais tarde seu livro *Uma lembrança de Solferino*, em que preconiza certo grau, ainda que mínimo, de humanização da guerra. De seus esforços, e do movimento de opinião por ele desencadeado, resultariam a

> Convenção de 1864 e a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. (REZEK, 2010, p. 385).

A Liga das Nações, de 1920, foi outro precedente importante. Apesar de ter nascido com a finalidade de evitar uma segunda tragédia mundial, como se deu com a Primeira Grande Guerra, foi infeliz na sua missão. Piovesan (2004, p. 127) acrescenta que "a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações". Como se pode perceber, já se tem aqui uma intervenção internacional no plano doméstico dos Estados, o que acarreta mudanças no conceito de soberania.

De acordo com Herz e Hoffmann (2004, p. 85), a "Liga das Nações foi a primeira organização internacional universal, pois seus criadores imaginaram uma entidade que poderia incluir todos os Estados soberanos que escolhessem compor os seus quadros". Pode-se dizer que a Liga teve dois lados de participação: um voltado a evitar a repetição dos eventos de 1914, oferecendo (ou tentando oferecer) um campo maior de proteção ao indivíduo; outro, mais influente, uma forma de impor a paz dos vencedores aos vencidos, um verdadeiro instrumento de poder. Ainda segundo Herz e Hoffmann (2004):

> A Liga existiu juridicamente entre 1919 e 1946 e funcionou com sede em Londres, embora em 1939 já não estivesse mais funcionando. Entre 1925 e 1929 observa-se o período de sua maior importância para a política internacional. (...) Com a entrada da Alemanha em 1926, a Liga tornou-se um fórum importante de encontro dos líderes europeus, embora fosse notável a ausência da União Soviética e dos Estados Unidos. De acordo com a tradição liberal ocidental, a formulação de sua estrutura organizacional contemplou a idéia da divisão de poder entre um legislativo, um executivo e um judiciário [...]. O Conselho era o órgão executivo, composto inicialmente por quatro membros permanentes – Reino Unido, França, Itália, Japão – e quatro membros rotativos. Posteriormente, a Alemanha e a União Soviética foram incorporadas como membros permanentes e mais cinco membros rotativos adquiriram representação. (HERZ; HOFFMAN, 2004, p. 87-88).

Para que o respeito aos direitos humanos pudesse acontecer, a soberania dos Estados deveria ser relativizada. Detentores de soberania absoluta, qualquer Estado poderia, dentro do seu território, tomar qualquer tipo de atitude sem que, com isso, gerasse algum tipo de responsabilidade internacional. Nesse sentido, importante a contribuição de Piovesan (2004):

> [...] a Liga das Nações, por sua vez, veio a reforçar esta mesma concepção, apontando à necessidade de relativização da soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros. A Convenção da

> Liga das Nações, de 1920, continha provisões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho – pelo qual os Estados comprometiam-se a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Estes dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, deste modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar, em seu conceito, compromissos e obrigações de alcance internacional, no que diz respeito aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2004, p. 126-127).

O terceiro precedente foi a Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919. Diferentemente dos outros precedentes, a OIT deixa claro qual é o sujeito de direito que receberá proteção, individualizando-o. Para Mazzuoli (2010, p. 758), a OIT foi criada "com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando sua condição no plano internacional, tendo em vista assegurar padrões mais condizentes de dignidade e de bem-estar social". Nesse sentido, importante a contribuição de Piovesan (2004) sobre o assunto:

> Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (International Labour Office, agora denominada International Labour Organization) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar. Sessenta anos após a sua criação, essa Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho. (PIOVESAN, 2004, p. 127).

É importante observar que, para promover padrões internacionais de condições de trabalho e de bem-estar, é preciso identificar, com mais precisão, o objeto de proteção. Em função disso, a OIT foi criada com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando sua condição no plano internacional.

Ante o exposto, cabe dizer que a intervenção humanitária, a Liga das Nações e a OIT tiveram uma importância fundamental para que a proteção dos direitos humanos, no âmbito internacional, ganhasse solidez.

1.7 Proteção internacional dos direitos humanos no plano global

Os precedentes de internacionalização dos direitos humanos contribuíram para que o próprio conceito tradicional de soberania fosse revisto. Com a participação ativa do direito

internacional, em especial no que diz respeito ao monitoramento dos direitos humanos, passou-se a trabalhar com um conceito de soberania mais relativizado.

Interessante o fato de que, no plano econômico, intervenções externas podiam ocorrer sem se questionar violação ou não-violação de soberania. Agora, em se tratando de direitos humanos, uma intervenção de um organismo internacional preocupava quanto à manutenção da soberania. Nesse sentido, oportuna a contribuição de Alves (1997) ao dizer que:

> [...] enquanto se encara com bastante naturalidade a imisção de entidades econômicas internacionais na condução de políticas nacionais em qualquer país, o monitoramento internacional dos direitos humanos por qualquer entidade pode produzir reações exacerbadas de nacionalismo, em defesa da soberania nacional, ainda que esse monitoramento seja feito por órgãos e mecanismos constituídos pelos próprios Estados, nas organizações internacionais que integram por decisão soberana. (ALVES, 1997, p. 17).

O processo de internacionalização dos mecanismos de proteção dos direitos humanos interferiu, de forma positiva, nesse processo de relativização do conceito de soberania. Além disso, as políticas externas dos governos passaram a se preocupar com a questão dos direitos humanos, e não só com questões econômicas e militares, como se dava antes de 1945. A contribuição mais importante foi colocar o indivíduo como verdadeiro sujeito de direitos e de deveres frente ao Direito Internacional Público.

A proteção internacional no plano global se dá, principalmente, a partir de quatro importantes documentos: a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Esses dois Pactos são conhecidos como Pactos de Nova Iorque.

1.7.1 A Carta das Nações Unidas

Segundo os ensinamentos de Silva (2002, p. 305), a "ONU é uma organização única de países independentes que se juntaram voluntariamente para trabalharem para a paz mundial e para o progresso econômico e social. Foi formalmente constituída em 24.10.1945 com 51 Estados-membros". Atualmente, a ONU conta com 193 Estados-membros, o que inclui o Brasil.

De acordo com Herz e Hoffmann (2004):

> O sistema da ONU tem funções sociais e econômicas, mas a administração da segurança, a partir do princípio de que o uso da força contra a integridade territorial ou independência de qualquer Estado está proscrita e de que disputas devem ser resolvidas pacificamente, é a principal função da organização. A Carta é seu documento constitutivo, estabelecendo as obrigações e os direitos dos membros e a estrutura da organização. A ONU é composta por seis órgãos principais: o Conselho de Segurança, a Assembléia Geral, o ECOSOC (Conselho Econômico e Social), o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado (...). O sistema da ONU é formado ainda por quinze agências, além de diversos programas específicos, cada qual com orçamentos e mandatos distintos. Os Estados normalmente mantêm missões permanentes na organização. Sua sede fica em Nova York. (HERZ; HOFFMANN, 2004, p. 98).

A Carta a que se faz menção é a instituidora do sistema das Nações Unidas, denominada Carta de São Francisco. O nome se dá em função do local onde ocorreu a quarta e última Conferência (São Francisco, Califórnia). Os objetivos da organização ficaram bem definidos em sua carta constitutiva, quais sejam: manter a paz, defender os direitos humanos e as liberdades fundamentais e promover o desenvolvimento dos Estados.

Tem-se aqui um documento de fundamental importância, já que foi ele que institui o princípio de que a proteção dos direitos humanos não deve se ater tão somente ao plano regional, no âmbito interno dos Estados, mas sim dentro da esfera internacional. Em vários de seus dispositivos, encontra-se a expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”. Como se pode constatar, o princípio de proteção dos direitos humanos é de alcance global e não meramente regional.

A questão que se coloca é que a Carta da ONU só institui o princípio garantidor, esquecendo-se de mencionar quais os direitos cobertos pelo mecanismo de proteção.

1.7.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A DUDH foi proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral nas Nações Unidas. Conforme ensina Bregalda (2007), ela é:

> (...) composta por um preâmbulo com sete considerandos, em que se reconhece a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; e a concepção comum desses direitos. (BREGALDA, 2007, p. 95).

Ao que acrescenta Bertolin (s/d):

> A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, reunida em Paris, em 10 de Dezembro de 1948. Quarenta

> e oito Estados votaram a favor da Declaração, nenhum votou contra e houve oito abstenções. Foi a primeira vez que a comunidade organizada das nações produziu uma Declaração de direitos humanos e liberdades fundamentais.
> A Declaração é formada por um preâmbulo e por 30 artigos que enumeram os direitos humanos e liberdades fundamentais de que são titulares todos os homens e mulheres, de todo o mundo, sem qualquer discriminação. (BERTOLIN, s/d, p. 4).

A estrutura de elaboração é considerada "bipartite" ou "bifronte", já que ela prevê os direitos da liberdade (artigos 1º a 21) e os direitos da igualdade (artigos 22 a 30). Os direitos humanos foram positivados nesses 30 artigos.

Percebe-se, assim, que a DUDH apresentou os direitos de primeira e de segunda geração agrupados em um único documento, consagrando, assim, o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, conforme exposto no capítulo anterior. Desse modo, muito mais importante do que se falar em gerações de direitos humanos é abordar a idéia da universalidade desses mesmos direitos.

Nessa linha de pensamento, Bertolin (s/d) afirma que:

> A Declaração Universal dos Direitos do Homem tem sido, desde então, o mais importante documento internacional sobre direitos humanos. Não obstante tratar-se de uma declaração, tem inspirado os esforços nacionais e internacionais na promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, orientando a elaboração dos documentos internacionais vinculativos posteriores.
> A grande contribuição da Declaração Universal dos Direitos do Homem foi ter tratado os direitos humanos como uma unidade indivisível, interdependente, em que os direitos civis e políticos estão necessariamente vinculados aos direitos econômicos, sociais e culturais. (BERTOLIN, s/d, p. 6).

Apesar de a Declaração Universal ter positivado, em seus trinta artigos, os direitos humanos, ela não previu os mecanismos processuais garantidores para o exercício desses direitos. Surgem, então, como verdadeiros instrumentos concretizadores, os Pactos de Nova Iorque.

1.7.3 Os Pactos Internacionais de Nova Iorque

Os Pactos de Nova Iorque, ambos de 1966, subdividem-se em dois: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Ambos trazem os instrumentos processuais para que se possa dar proteção efetiva aos direitos humanos.

A grande diferença entre os dois Pactos é que os direitos previstos no primeiro têm aplicabilidade imediata, ao passo que os do segundo dependem de um programa de ação

social do Estado. Pode-se assim dizer que os direitos previstos no segundo Pacto são de aplicabilidade diferida ou programática. No entanto, dizer que o PIDESC não impõe uma obrigação imediata de salvaguarda dos direitos econômicos, sociais e culturais não significa dizer que eles não são judicializáveis. Mesmo que o Estado não tenha implementado as disposições do tratado por medidas legislativas, pode-se ingressar em juízo para garantir a efetividade dos direitos nele consagrados. Assim, é correto afirmar que ambos os Pactos, uma vez ratificados, são juridicamente obrigatórios para os Estados.

É bastante oportuna a explicação de Soares (2002) sobre os Pactos:

> Os Pactos da ONU de 1966 retomam os direitos e garantias definidos na Declaração Universal, a qual os apresentava sem qualquer listagem, classificando-os em dois grandes campos: os direitos civis e políticos, que uma parte da doutrina, em data posterior, denominaria direitos-liberdades, e os direitos econômicos, sociais e culturais, por aquela doutrina denominados direitos-crédito, e, enfim, instituem mecanismos diplomáticos internacionais, para a verificação de seu cumprimento pelos Estados, nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais. (SOARES, 2002, p. 346).

Durante o governo de Fernando Collor de Mello (1990-1992), o Brasil ratificou os dois Pactos. Isso demonstra comprometimento do Estado brasileiro e, por que não dizer, boa-fé internacional em matéria de direitos humanos. Há ainda muito a se fazer, mas pelo menos o Brasil demonstra estar comprometido em relação aos sistemas de proteção dos direitos humanos.

Por outro lado, é certo dizer que o PIDCP correspondia e corresponde às necessidades dos países desenvolvidos, ao passo que o PIDESC atendia e continua a atender os anseios dos países em desenvolvimento. Antes desses Pactos, a Assembléia Geral da ONU era formada por 51 Estados-membros, todos de nações desenvolvidas. Na década de 60, novos Estados começaram a fazer parte das Nações Unidas, só que com vivências e realidades bem diferentes. Tratava-se de Estados em desenvolvimento, com problemas gravíssimos na ordem da saúde pública, da educação, Estados cujo povo passava fome.

Segundo ensina Lambert (2006):

> É preciso mentalizar que, entre 1948 e 1966, a composição da Assembléia Geral das Nações Unidas mudou em decorrência da chegada de vários Estados oriundos da descolonização. Os recém-chegados entendiam repensar a problemática. Iniciaram um debate a respeito e propuseram a adoção de um novo documento. Não houve consenso, e o compromisso final resultou na votação de dois textos inspirados por sensibilidades e filosofias distintas: o Pacto relativo aos Direitos Civis e Políticos, e o Pacto relativo aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. (LAMBERT, 2006, p. 261).

Um Estado desenvolvido, livre de problemas de segunda geração, tem como forte obrigações de não-fazer. Como assim? Ora, para respeitar o direito de ir e vir, por exemplo, o Estado deve se abster no sentido de não fazer nada que possa limitar ou inviabilizar tal direito. Obrigação de não-fazer, para o Estado, significa a valorização de um mínimo de ação. O PIDCP, por tratar de direitos humanos da primeira geração, protege o indivíduo contra as arbitrariedades estatais. Um campo de obrigações de não-fazer se faz necessário para coibir tais arbitrariedades, valorizando o individualismo. Agora, se o Estado não é desenvolvido, mas em desenvolvimento, principalmente após sair da condição de colônia, isso implica um campo de ação máximo por parte do Estado. A obrigação passa a ser de fazer. Para resolver problemas como fome, saúde, educação, moradia, o Estado não pode ficar inerte, nem mesmo atuar de forma mínima.

Lambert (2006) acrescenta:

> [...] os sistemas existentes expressam os valores de certos grupos de Estados. Para bem dizer, formalizam as principais preocupações dos participantes. É normal, então, que os povos cujo pão de cada dia está devidamente garantido, se preocupem com liberdade de expressão e de opinião, com garantias civis, direitos políticos, etc.
> É basicamente a concepção veiculada pelo Ocidente desenvolvido. Comporta essencialmente obrigações de não fazer e implica um Estado mínimo ajustado às exigências de liberalismo econômico.
> Os países socialistas junto com muitos países pobres insurgiram-se contra esse monopólio da criação conceptual por parte dos ricos. Defenderam, compreensivelmente, a prioridade do direito de viver uma vida condigna do ponto de vista econômico, social e cultural. Alegaram que o dever do Estado, antes de garantir direitos civis e políticos, é de proporcionar alimentação, saúde pública, educação, etc.
> É uma ótica diferente, que reflete outra realidade e outras aspirações. Traduz-se por obrigações de fazer e exige um Estado mais presente, de tipo socialista. (LAMBERT, 2006, p. 261-262).

É certo também que nações desenvolvidas podem ter vivências diferentes em relação a essa questão. O que ficou conhecido como Guerra Fria, caracterizando a divisão bipolar do mundo, ficou muito evidente na questão da aceitação dos Pactos de 1966. Por um lado, os Estados Unidos aceitaram o Pacto de Direitos Civis e Políticos. Por outro, a então União Soviética reconheceu o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. São duas heranças bem distintas: uma de cunho capitalista e outra de cunho socialista.

A existência e o porquê de dois Pactos, em função do exposto, fica mais claro. É certo que se deve dar credibilidade à questão da indivisibilidade dos direitos humanos, mas também é correto dizer que as necessidades de cada povo potencializa ou relativiza o gozo desses direitos. A própria Declaração Universal versou pouquíssimo sobre os direitos da segunda geração. Pode-se dizer que desenvolvimento social não era um tema relevante à

época, já que, quando da confecção da DUDH, as nações que integravam a ONU já eram desenvolvidas socialmente. Nesse sentido, válida a contribuição de Alves (1997):

> O conceito de "desenvolvimento social" é algo que não constava originalmente da Carta das Nações Unidas. Emergira, aos poucos, na década de 60, quando a questão do desenvolvimento, na esteira do processo de descolonização, passara a ocupar o centro das atenções internacionais. Nunca fora, porém, definido com clareza. Envolvia basicamente a adição, às vezes sucessiva, outras vezes cumulativa, de setores como os da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, dos serviços sociais e da previdência social à avaliação do funcionamento geral das sociedades. [...] Em função desses fatos, não era de surpreender que a Comissão para o Desenvolvimento Social das Nações Unidas, estabelecida em 1966 para orientar o ECOSOC a respeito de políticas sociais, sempre constituísse uma espécie de foro "de segunda classe" por comparação com as demais comissões funcionais do Conselho (como, inter alia, a Comissão dos Direitos Humanos e a Comissão sobre a Situação da Mulher): contava e ainda conta com menor número de membros; desde 1971, suas sessões passaram de anuais a bienais; as resoluções e recomendações dela emanadas eram examinadas de maneira perfunctória pelos órgãos superiores. (ALVES, 1997, p. 144).

A questão da indivisibidade torna-se fundamental à medida que se compreende que não há como se ter qualidade de vida quando se exclui uma categoria de direitos. A primeira Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, realizada em Teerã, já afirmava, em seu artigo 13, que:

> Como os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis, a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é impossível. O alcance de progresso duradouro na implementação dos direitos humanos depende de políticas nacionais e internacionais saudáveis e eficazes de desenvolvimento econômico e social.

Como essa Conferência data de 1968, portanto logo após os dois Pactos, o artigo mencionado revela, de certa forma, a problemática do momento. Para Alves (2002):

> [...] o artigo 13 da Proclamação de Teerã, mais do que uma asserção socialista contra o liberalismo capitalista, ou a definição da social-democracia como meta programática de todos, refletia, em especial, a reinvidicação de uma Nova Ordem Econômica Internacional pelos países do Terceiro Mundo, [...]. Foi, aliás, essa rationale estritamente internacional que, com boa dose de hipocrisia, justificou – e ainda justifica, de maneira menos convincente – a defesa calorosa dos direitos econômicos, sociais e culturais no discurso de governos que nada faziam, nem pretendiam fazer, para a redistribuição da riqueza nacional, ou para promover a elevação preferencial do nível de vida dos segmentos mais pobres de sua população.
> Além dessa distorção de origem, o artigo 13 revelou-se, logo após sua aprovação, não somente uma afirmação inconsistente com as políticas internas da maioria dos países que o citavam, mas também, e sobretudo, uma escusa lamentável, utilizada por toda e qualquer ditadura – e os regimes ditatoriais eram particularmente abundantes no período – para a denegação dos direitos civis e políticos à respectiva população. Na medida em que a melhor distribuição internacional da riqueza não se realizava e a maioria dos países não tinha condições para atender os direitos econômicos e sociais de seu povo, os governos autoritários e regimes totalitários

> entendiam não precisarem observar os direitos civis e políticos. Afirmavam, ao contrário, que a supressão destes era condição necessária à implementação das políticas desenvolvimentistas que assegurariam os direitos econômicos, sociais e culturais de todos os cidadãos. Somente depois do atendimento desses direitos "de segunda geração", que exigem prestações positivas de parte do Estado e por isso são considerados direitos de realização progressiva, caber-lhes-ia reconhecer os direitos "capitalistas e burgueses", segundo Marx, ou "de primeira geração" (conforme a doutrina corrente inspirada nas etapas históricas do estabelecimento das diferentes categorias dos direitos fundamentais). (ALVES, 2002, p. 104-105).

É certo, pois, que os direitos do PIDCP seriam de realização imediata, dependendo apenas da abstenção do Estado (obrigação de não-fazer), ao passo que os direitos do PIDESC teriam sua realização de forma progressiva, vinculados a uma prestação positiva pelo Estado (obrigação de fazer), o que inclui políticas públicas de implementação, dependentes da disponibilidade de recursos por parte do Estado. Também é correto dizer que, se os direitos da segunda geração são oferecidos de forma devida, usufrir dos direitos da primeira geração se torna uma questão de opção político-ideológico-sistêmica.

Quanto à aplicação dos dois Pactos, e considerando-se a crítica apresentada, Lambert (2006) acrescenta:

> Note-se que a maioria dos Estados são vinculados pelos dois, ao mesmo tempo. O empenho na concretização de um ou de outro é que varia segundo o caso. Mas o mundo está evoluindo e resta esperar que um dia as duas concepções convivam e sejam aplicadas com a mesma sinceridade por todos. (LAMBERT, 2006, p. 265).

Com a aplicação conjunta e efetiva de ambos os Pactos, concretiza-se os princípios da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos. Universais porque valem para todos, sem vínculos condicionais; indivisíveis, já que a aplicação deve ser conjunta; interdependentes em função de uma categoria estar ligada à outra, no sentido de que os direitos civis e políticos estão necessariamente vinculados aos direitos econômicos, sociais e culturais.

1.8 Proteção internacional dos direitos humanos no plano regional

Pretende-se aqui tecer um breve comentário sobre a proteção internacional dos direitos humanos não em qualquer plano regional, mas apenas dentro da sistemática interamericana.

O sistema interamericano possui um sistema eficaz na proteção dos direitos humanos. Segundo Bregalda (2007, p. 98), "somente em dois contextos regionais, o europeu

ocidental e o pan-americano, chegou-se a instituir sistemas de garantia da eficácia das normas substantivas adotadas, no próprio plano regional, sobre os direitos da pessoa humana".

1.8.1 A Carta da Organização dos Estados Americanos

A Carta constitutiva da OEA foi adotada em Bogotá, no dia 30 de abril de 1948, pela IX Conferência Internacional Americana. Posteriormente, no dia 27 de fevereiro de 1967, essa Carta foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires. Seu preâmbulo afirma que "o verdadeiro sentido da solidariedade americana e de boa vizinhança não se pode conceber senão consolidando, no continente e no quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social baseado no respeito aos direitos fundamentais do homem". A carta prevê, por outro lado, a criação de uma Comissão Interamericana dos Direitos do Homem, órgão consultivo da OEA sobre a matéria.

A Carta da OEA, no plano regional interamericano, equivale à Carta das Nações Unidas no plano global. O fato de existirem sistemas regionais de proteção não significa que o sistema global deixa de ter valia no plano regional. Para Silva e Accioly (2002):

> [...] a possibilidade e a utilidade da coexistência do sistema mundial e de sistemas regionais em matéria de proteção e promoção dos direitos humanos são aceitas e defendidas. O sistema universal coexiste com os três mais importantes sistemas regionais, ou seja, o europeu, o interamericano e o africano. (SILVA; ACCIOLY, 2002, p. 356).

Como a Carta das Nações Unidas, a Carta da OEA trouxe o princípio de proteção dos direitos humanos, mas não falou quais são os direitos a serem protegidos.

1.8.2 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Apesar de ser um documento de abrangência regional, a Declaração Americana foi assinada alguns meses antes da aprovação da Declaração Universal. Ambas são do mesmo ano, 1948. O elemento novo da Declaração Americana é que a mesma não se preocupou só com os direitos, mas também com os deveres.

Nos dizeres de Silva e Accioly (2002, p. 356), "... a Declaração Americana inspirou-se nos trabalhos preparatórios que resultariam na Declaração Universal, com uma importante modificação: ocupou-se não só dos direitos mas também dos deveres internacionais do homem". A Declaração consagra os seguintes deveres, dispostos ao longo

de dez artigos (XXIX a XXXVIII): perante a sociedade, para com os filhos e os pais, de instrução, de sufrágio, de obediência à lei, de servir à coletividade e à nação, de assistência e previdência sociais, de pagar impostos, de trabalho e de se abster de atividades políticas em países estrangeiros.

Apesar de ter se ocupado dos direitos, não se preocupou em exteriorizar as formas garantidoras desses direitos. Para dar essa garantia, a Declaração Americana foi complementada por dois importantes tratados internacionais: o Pacto de San José da Costa Rica e o Protocolo de San Salvador.

1.8.3 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana pode ser associada, no plano global, ao Pacto de Nova Iorque que tratou dos direitos civis e políticos. Internacionalmente, ela ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. Ela desenvolve os chamados direitos da liberdade, tão bem tratados pela Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º.

Apesar de ter sido celebrada em 1969 e de ter entrado em vigor em 1978, o Brasil só a ratificou em 1992, entrando em vigor no Brasil neste mesmo ano.

O Pacto de San José prevê dois órgãos processuais internacionais, que são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington DC (EUA), e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em San José (Costa Rica). Enquanto a Comissão é um órgão político-administrativo, a Corte é um verdadeiro órgão judiciário internacional.

Conforme ensina Piovesan (2004):

> 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. Dentre este 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 igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial. (PIOVESAN, 2004, p. 230).

Quando um Estado ratifica a Convenção Americana, ele só reconhece a competência consultiva da Corte Interamericana, acrescida da competência ampla da Comissão. Cabe aqui dizer que, se o Estado não ratifica a Convenção Americana, mas faz

parte da OEA, o mesmo reconhece a competência da Comissão. Sendo assim, a competência da Comissão independe da ratificação da Convenção Americana, bastando, para tanto, ser membro da OEA.

Para que o Estado reconheça a competência contenciosa da Corte Interamericana, ele deve manifestar vontade expressa para tanto.

O Brasil reconheceu a competência consultiva da Corte Interamericana em 1992, ao ratificar o Pacto de San José, só aceitando a competência contenciosa em 1998, no governo de Fernando Henrique Cardoso.

1.8.4 O Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Celebrado em 1988 em San Salvador (capital de El Salvador), só entrou em vigor no Brasil em 1989. Por ter sido celebrado nessa cidade, passou a ser conhecido como Protocolo de San Salvador.

Em termos globais, corresponde ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Para quem defende a divisão geracional dos direitos humanos, o Protocolo de San Salvador preocupou-se com os direitos humanos da segunda geração.

Vale aqui a lição de Cançado Trindade (2000):

> O Grupo de Trabalho tomou como ponto de partida um núcleo de direitos formado pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação (e outros direitos conexos), assim como os direitos relativos a três grupos: as crianças, os idosos e os portadores de deficiências – núcleo este que se tornou o eixo normativo do Protocolo de 1988, que finalmente dotou os direitos econômicos, sociais e culturais de base convencional no sistema interamericano de proteção. (CANCADO TRINDADE, 2000, p. 138-139).

O Protocolo de San Salvador mantém uma relação de verdadeira complementariedade com o Pacto de San José. Posto que sejam instrumentos diferentes, ambos fazem menção à proteção em concreto de direitos humanos, sejam direitos relacionados à liberdade, sejam direitos relacionados à igualdade.

1.8.5 Principais órgãos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

De acordo com o que dispõe o artigo 33 da Convenção Americana, os órgãos considerados competentes para conhecer de tudo que está relacionado ao cumprimento do que foi assumido pelos Estados-partes, ao ratificarem a Convenção, são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para se compreender o mecanismo de acesso do indivíduo a esses órgãos e se o indivíduo goza de personalidade jurídica, dispondo de capacidade processual autônoma, ponto máximo deste trabalho, faz-se mister analisar a estrutura e o funcionamento tanto da Comissão quanto da Corte Interamericanas.

O próximo capítulo tratará da Comissão Interamericana (CIDH). Nele, estudar-se-á a estrutura e o funcionamento da CIDH, tendo como foco o acesso do indivíduo. Com o fim de dar uma dimensão mais empírica ao presente trabalho, analisar-se-ão casos concretos, envolvendo o Estado brasileiro, que por ali tramitaram.

CAPÍTULO II - A RELAÇÃO ENTRE A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL: CASOS CONCRETOS

> "De tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantar-se o poder nas mãos dos maus, o homem chega a rir-se da honra, desanimar-se da justiça e ter vergonha de ser honesto."
>
> (Rui Barbosa)

O capítulo anterior fez uma abordagem conceitual e histórico-evolutiva dos direitos humanos. Buscou-se uma fundamentação que fosse consistente para a existência desses direitos. Dentre as opções apresentadas, pautou-se na que apresenta uma base ética, valorativa. A titularidade dos direitos humanos passa pela questão da dignidade da pessoa humana, que, para se concretizar, passa pela aplicação, cumulativa, dos direitos humanos de todas as gerações.

Com o processo de internacionalização dos mecanismos de proteção dos direitos humanos, saiu-se do domínio reservado dos Estados. A proteção dos direitos humanos passou a ter uma abrangência maior, de cunho internacional, com a criação de sistemas de cunho global e regional de proteção.

O sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos é constituído, essencialmente, de quatro instrumentos. São eles: a Carta da OEA (Organização dos Estados Americanos), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador).

A Convenção Americana sobre direitos humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é o principal tratado do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Para fazer valer os direitos nela consagrados, a Convenção Americana dispõe de dois órgãos fundamentais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como este trabalho se propõe a analisar a questão do indivíduo dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, mais especificamente no âmbito da Convenção Americana, importa compreender o funcionamento de seus órgãos principais. Este capítulo tratará da Comissão Interamericana. Em função disso, buscar-se-á compreender sua

estrutura, seu funcionamento, a forma como se dá o acesso do indivíduo e de que maneira os casos são encaminhados à Corte Interamericana.

Visando a buscar um melhor entendimento sobre o assunto, quatro casos serão abordados, tanto neste capítulo como no seguinte. Os casos foram escolhidos pelo fato de terem tramitado tanto pela Comissão quanto pela Corte, tendo sido concluídos nos dois órgãos. Além disso, levou-se em consideração que, até o presente momento (30 de setembro de 2010), apenas esses quatro casos, envolvendo o Estado brasileiro, tiveram sentença proferida pela Corte, sendo três desfavoráveis ao Brasil e um com decisão de arquivo por insuficiência de provas. São eles: casos Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi e Escher.

2.1 Breve histórico

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada na 5ª Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago (Chile), em 1959. Tratava-se de um órgão voltado para a proteção dos direitos humanos no seio da OEA. Como ainda não existia a Convenção Americana, a Comissão limitou-se a promover os direitos humanos consagrados pela Declaração Americana no âmbito das Américas. O Conselho da OEA aprovou o Estatuto da Comissão em 23 de maio de 1960 e elegeu os seus sete membros em 29 de junho do mesmo ano. No artigo 1º de seu Estatuto, o Conselho descreveu a Comissão como "uma entidade autônoma da OEA, cujo mandato é promover o respeito pelos direitos humanos".

Cançado Trindade (2000) acrescenta:

> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos originou-se de uma resolução e não um tratado: a Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores (Santiago, 1959). Tinha, segundo seu Estatuto de 1960, um mandato limitado à promoção dos direitos humanos, e desfrutava de posição *sui generis* dentro do sistema regional. Não obstante, uma vez criada, a própria Comissão Interamericana passou a assumir postura semelhante, cedo batendo-se por uma ampliação de suas faculdades. Assim, por exemplo, a VIII Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores (Punta del Este, 1962), através de outra resolução – a Resolução IX – recomendou ao Conselho da OEA a emenda do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido de ampliar suas atribuições e poderes. Foi o que veio a ocorrer na II Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), que, pela Resolução XXII, ampliou os poderes da Comissão para inclusive receber petições ou comunicações sobre violações de direitos humanos. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 111).

A Comissão, cujos membros representavam todos os Estados da Organização e agiam em seu nome, teve, pelo Estatuto, certas faculdades e competências que lhe permitiram desempenhar a sua função de promover o respeito aos direitos humanos.

A partir de 1965, tendo seu estatuto modificado e suas funções ampliadas pela Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro, Brasil, no mês de novembro, a Comissão tornou-se um órgão internacional com o fito de fazer cumprir os compromissos firmados pelos Estados-membros da OEA.

A CIDH exerce, hoje, dupla função dentro do sistema interamericano. Além de ser o órgão que recebe as petições individuais e as envia para a Corte Interamericana, também é o que elabora diversos relatórios sobre a questão dos direitos humanos nos países signatários. Sua função principal, todavia, é a de receber e examinar denúncias ou queixas feitas por pessoas, grupo de pessoas ou organizações não-governamentais, denunciando violações dos direitos humanos nos países que integram o sistema interamericano. Isso pode ser feito em qualquer dos idiomas considerados oficiais (espanhol, francês, inglês e português), não precisando ser necessariamente a vítima, nem ter vinculação alguma com a violação. Desse modo, é certo dizer que a Comissão tem, como principal atribuição, processar denúncias individuais, como também monitorar o cumprimento das obrigações decorrentes da ratificação de instrumentos internacionais de promoção e de garantia aos direitos humanos.

Importa, aqui, dizer que a Comissão Interamericana constitui o primeiro órgão, dentro do sistema regional, a determinar a responsabilidade internacional de um Estado-membro por violação de direitos humanos. E, para que o procedimento perante a Comissão tenha credibilidade internacional, é assegurado tanto o contraditório quanto a ampla defesa às partes interessadas.

Com o passar do tempo, a Comissão tem construído uma jurisprudência bastante diversa e enriquecedora no que diz respeito ao processamento de petições individuais e/ou coletivas. Os casos são analisados dentro da sua particularidade, o que confere maior seriedade ao trabalho exercido pela Comissão.

2.2 Estrutura e competência da Comissão Interamericana

A Comissão Interamericana (CIDH) é composta por sete membros, sem quaisquer vínculos com governos específicos, tanto que esses membros são eleitos a título pessoal. Isso significa dizer que, uma vez membro da Comissão, o indivíduo não é visto como nacional de um determinado Estado ou como representante de certo Estado, mas, e tão-somente, como um

membro da Comissão. Para ser membro da CIDH, exige-se que o candidato tenha alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Nesse passo, importante a contribuição de Gomes e Mazzuoli (2009), ao disporem:

> É importante a referência ao "reconhecido saber em matéria de direitos humanos" feita pelo art. 34 da Convenção. Contrariamente ao que estabelece a Constituição brasileira de 1988 relativamente à nomeação de ministros para o Supremo Tribunal Federal (onde se exige, além de reputação ilibada, que o indicado tenha notável saber jurídico), a Convenção Americana exige saber reconhecido (ou seja, notório) em matéria de direitos humanos para um ocupante ao cargo de membro da Comissão. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 203).

Como se pode perceber, o art. 34 da Convenção Americana exige que o candidato tenha, além de alta autoridade moral, reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Em outras palavras, faz-se mister que o conhecimento do candidato em matéria de direitos humanos seja notório.

Os membros da Comissão são eleitos para um mandato de quatro anos, admitindo-se a reeleição apenas uma vez. Com sede em Washington, D.C., seus membros trabalham em tempo parcial, individualmente e de forma autônoma, sem vínculos com governos específicos. Isso justifica o fato de eles terem sido eleitos a título pessoal na Assembléia Geral da OEA. E aqui há um ponto interessante. A CIDH não é um órgão apenas da Convenção Americana, mas também da própria OEA. Isso significa dizer que, em relação aos Estados-partes na Convenção Americana, a CIDH atua como um órgão da própria Convenção Americana. No entanto, em relação aos Estados que não são signatários da Convenção Americana, a Comissão atua como órgão da OEA, fazendo valer os direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. Nesse sentido, o entendimento de Piovesan (2004):

> 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. (PIOVESAN, 2004, P. 233).

De acordo com o artigo 36 da Convenção Americana, cada Estado-parte pode propor até três candidatos. Não há necessidade de que o candidato seja nacional de determinado Estado. Mas há uma regra interessante: se um determinado Estado quiser propor o número máximo (três candidatos), obrigatoriamente um deve ser nacional de um outro Estado. Como os membros da Comissão são eleitos a título pessoal, não importa o fato de se

ser nacional de um ou outro Estado, mas sim o de ele, pessoa, em função do seu grau de conhecimento em matéria de direitos humanos, vir a ser membro da Comissão. Válida, aqui, a contribuição de Gomes e Mazzuoli (2009) sobre o assunto:

> Quando um Estado propuser uma lista de 3 (três) candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. Assim, quando um governo propõe o número máximo (três) de candidatos para concorrer ao cargo de membro da Comissão, dois deles poderão ser nacionais seus e um (obrigatoriamente) da nacionalidade de qualquer outro Estado-membro da OEA. (MAZZUOLI, 2009, p. 205).

Quanto à competência da CIDH, são várias as funções exercidas, mas, certamente, a principal é a de promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América Latina. Importante, aqui, a contribuição de Piovesan (2007):

> Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América Latina é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe 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 ele adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. (PIOVESAN, 2007, p. 91).

É certo que a função principal da Comissão desdobra-se em várias outras funções. Para promover a observância e a proteção dos direitos humanos, é preciso se fazer presente, tornar possível o envio de denúncias ou queixas de violações desses mesmos direitos, adotar medidas adequadas, preparar estudos, tecer recomendações, elaborar relatórios, encaminhar recomendações, enfim, dar real efetividade à proteção dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana. Para isso, conforme previsto no artigo 41 da Convenção Americana, a Comissão também exerce função promocional, consultiva e protetora em matéria de direitos humanos. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento de Galli e Dulitzky (2000) sobre o assunto:

> No âmbito das atividades de caráter promocional, a Comissão presta assessoria aos Estados para fomentar a consciência sobre a importância dos direitos humanos entre os povos das Américas. Neste sentido, a assessoria pode ser prestada através da elaboração de estudos e relatórios no campo dos direitos humanos, do desempenho de um papel educativo em seminários e conferências, ou da execução de funções quase-legislativas, referentes a redações de projetos de convenções sobre direitos humanos. No âmbito de suas funções promocionais consultiva e assessora, a Comissão pode elaborar tratados e convenções, interpretar a própria Convenção Americana e, eventualmente, determinar a compatibilidade entre a legislação interna e a Convenção. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 63).

E acrescentam:

> Além da sua função promocional, a Comissão também possui a função de proteção dos direitos humanos. Tal função inclui a faculdade de promover investigação *in loco* (no país) sobre a situação dos direitos humanos, elaborar relatórios especiais sobre a situação dos direitos humanos nos países da OEA, designar Relatores Especiais com mandatos para atuar sobre temas específicos, receber e tramitar denúncias individuais, conforme previsto na Convenção Americana, seu Estatuto, e Regulamento. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 63).

A Comissão, pelo exposto, tem a função de receber denúncias de violações dos direitos humanos consagrados pela Carta da OEA e pela Convenção Americana. Também deve atuar de modo que consiga extinguir a violação, reparar os seus danos e dar encaminhamento à punição do Estado infrator.

Cabe dizer que, todavia, a atuação de órgãos de proteção internacionais, como a Comissão, está em processo de construção. Há um longo caminho a ser percorrido. A relativização do conceito de soberania dos Estados tem contribuído, e muito, para a atuação de órgãos internacionais. É certo que a intervenção se dá de forma complementar, o que anima os Estados a ratificarem os principais instrumentos de proteção de direitos humanos.

2.3 Os trâmites perante a Comissão

Quando um fato é levado à Comissão Interamericana, ele passa por dois tipos de análises antes da elaboração dos relatórios (também conhecidos como informes). A primeira diz respeito à sua admissibilidade; a segunda, ao mérito. Importa, aqui, destacar que só se tem um caso propriamente dito se houver admissibilidade da denúncia por parte da própria Comissão.

2.3.1 A denúncia perante a Comissão

A apresentação de uma denúncia perante a Comissão pode ajudar a superar obstáculos e deficiências internas dos órgãos responsáveis pela administração da Justiça. Podem oferecer denúncia de violação de direitos humanos previstos na Convenção Americana qualquer pessoa (em seu próprio nome ou em representação de terceiros), grupo de pessoas, entidade não-governamental reconhecida dentro do âmbito da OEA e, até mesmo, um Estado-parte. Em caso de pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental, a denúncia é oferecida em desfavor de um Estado; em caso de Estado, em desfavor de outro Estado.

Interessa, para efeito deste trabalho, apenas a primeira opção, ou seja, denúncia oferecida por pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental. É o que se depreende da leitura do artigo 44 do Pacto de San José:

> Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

Em função do exposto, cabe dizer que não são admitidas denúncias feitas por empresas privadas. No caso de denúncias feitas por entidades não-governamentais, mister que estejam em funcionamento regular e que sejam reconhecidas por, pelo menos, um dos Estados-membro da OEA.

Um ponto importante em relação à apresentação da denúncia é a dispensabilidade da atuação da pessoa do advogado. Desse modo, a parte peticionária não precisa estar representada por um advogado para que a sua denúncia seja encaminhada e, até mesmo, recebida pela Comissão. Isso vale em todas as etapas da Comissão e, ainda, da Corte Interamericana.

As denúncias são enviadas por meio de petições ou comunicações. Segundo Friedrich (2006):

> A atuação da Comissão decorre basicamente do sistema de petições e comunicações a que está vinculada e que caracteriza os instrumentos de proteção dos direitos humanos. Segundo esse sistema, podem ser apresentadas perante a Comissão petições ou comunicações que contenham denúncias ou queixas de violação, por um Estado-membro da OEA, dos preceitos da Convenção ou da Declaração Americana de Direitos Humanos. (FRIEDRICH, 2006, p. 21).

Ao que acrescenta:

> A distinção entre petições e comunicações está relacionada às partes nelas envolvidas. Assim, qualquer pessoa, ou grupo de pessoas, e ainda as organizações não-governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados-membros da OEA possuem legitimidade para interpor petição.
> Em relação às comunicações, elas podem ser interpostas por um Estado-membro alegando que outro Estado-membro violou direitos previstos na Convenção. Nesse caso, possuem legitimidade, tanto ativa como passiva, apenas os Estados-membros que declararam perante a Secretaria Geral da OEA seu reconhecimento da competência da Comissão para tratar de comunicações. Essas declarações podem ser feitas por tempo indeterminado ou determinado para casos específicos. (FRIEDRICH, 2006, p. 22).

Cabe, na apresentação da denúncia, demonstrar que houve violação de alguns dos direitos protegidos pela Convenção Americana. A violação, no entanto, pode ser em relação a outros documentos internacionais do sistema interamericano ou do sistema global, desde que ratificados pelo Estado. São eles: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o Protocolo de San Salvador, o Protocolo sobre a abolição da Pena de Morte, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

É muito importante assegurar-se de que o Estado (em desfavor de quem se pretende ingressar) ratificou a Convenção Americana e, portanto, comprometeu-se a cumpri-la. Outro elemento importante, para a tramitação de uma denúncia ou petição, é a existência de uma ou várias vítimas que possam ser individualizadas.

É fundamental que a petição seja apresentada por escrito, podendo ser encaminhada por *e-mail*, por fax ou pelos correios[2]. Se, no entanto, a petição for encaminhada por *e-mail* ou por fax, mesmo assim deverá ser encaminhada pelos correios, para encaminhamento de documentos originais.

Se a petição for feita por uma pessoa ou por um grupo de pessoas, deve-se colocar o nome do peticionário, nacionalidade, profissão, endereço e assinatura. Se feita por uma entidade não-governamental, a petição deve ter o endereço da instituição, os nomes e as assinaturas de seus representantes legais.

Como a sede da Comissão é em Washington D.C., o peticionário nem sempre tem condições financeiras para arcar com os custos relacionados ao andamento do caso. As audiências, no entanto, não são de caráter obrigatório. Para que elas ocorram, depende de solicitação das partes interessadas ou de necessidade por parte da própria Comissão. Apesar da sede da Comissão ser em Washington, as sessões podem ocorrer em um dos Estados-membros da Convenção Americana ou da OEA.

---

[2] As petições podem ser enviadas por via postal (Comissão Interamericana de Direitos Humanos / Organização dos Estados Americanos / 1889 F Street, N.W. / Washington, D.C. 20006, Estados Unidos), por fax (202-458-3992) ou por correio eletrônico (cidhoea@oas.org).

De janeiro de 1993 a outubro de 2010, a Comissão elaborou 48 (quarenta e oito) relatórios envolvendo o Estado brasileiro[3]. Em sua grande maioria, as petições foram apresentadas por mais de uma entidade não-governamental.

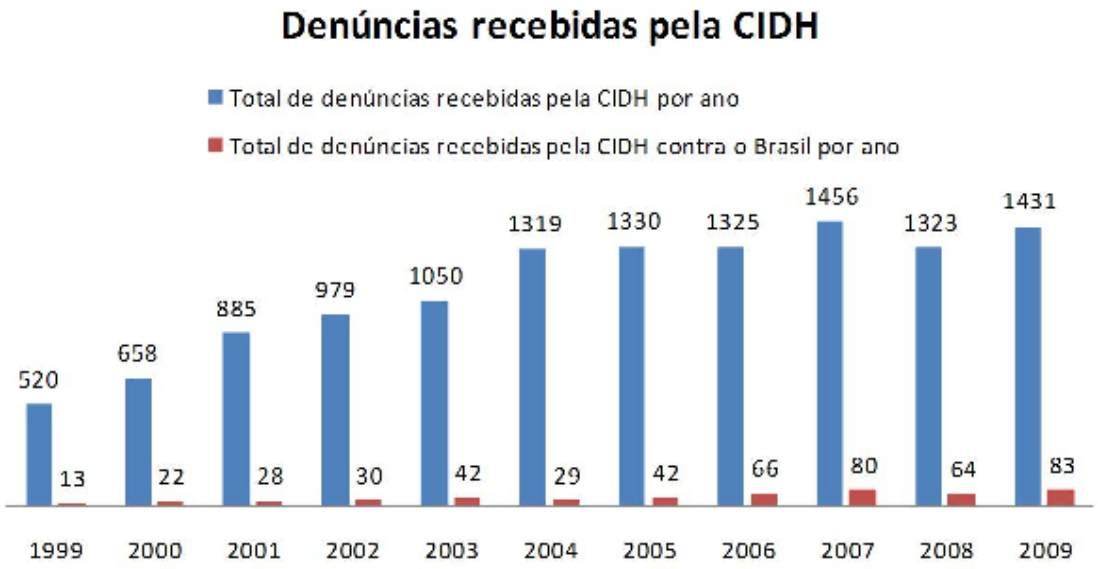
A petição deve apresentar uma narrativa dos fatos, se possível com indicação de hora, data e lugar. É preciso identificar o Estado infrator. Também é importante explicitar o nome da vítima ou supostas vítimas e, se possível, o nome de funcionários que tenham conhecimento do fato. Cópias dos autos de processos judiciais e outros documentos importantes devem ser anexados à petição. O peticionário deve expor de que forma a ação ou omissão do Estado violou o(s) direito(s) protegido(s) pela Convenção Americana.

---

[3] Relatórios divulgados, de forma detalhada, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos de casos envolvendo o Estado brasileiro entre 1993 e maio de 2010: Petição 262-05/Relatório nº 6/10 – admissibilidade (José do Egito Romão Diniz); Petição 12.378/Relatório nº 7/10 – admissibilidade (Fátima Regina Nascimento de Oliveira); Petição 1198-5/Relatório nº 38/10 – admissibilidade (Ivanildo Amaro da Silva e outros); Petição 150-06/Relatório nº 39/10 – admissibilidade (Nélio Nakamura Brandão e Alexandre Roberto Azevedo Seabra da Cruz); Petição 590-05/Relatório nº 40/10 – admissibilidade (Márcio Aurélio Gonçalves); Petição 999-06/Relatório nº 41/10 – admissibilidade (Adão Pereira de Souza e Clotilde de Souza Rocha); Petição 1401-06/Relatório nº 45/10 – decisão de arquivo (Lawrence Dutra da Costa); Petição 456-01/Relatório nº 46/10 – decisão de arquivo (José Geraldo Araújo da Silva); Petições 1133-04 e 115-05/Relatório nº 134/09 – inadmissibilidade (Contribuição previdenciária de servidores públicos inativos e pensionistas – Unafisco, Conamp e outros); Petição 989-04/Relatório nº 133/09 – inadmissibilidade (Contribuição previdenciária de servidores públicos inativos e pensionistas – Sindicato dos médicos do Distrito Federal); Petição 644-05/Relatório nº 132/09 – inadmissibilidade (Contribuição previdenciária de servidores públicos inativos e pensionistas – Mosap e outros); Petição 398-04/Relatório nº 119/09 – inadmissibilidade (Edson Prado); Petição 397-04/Relatório nº 118/09 – inadmissibilidade (Nelson Aparecido Trindade); Petição 4355-02/Relatório nº 98/09 – admissibilidade (Povo indígena Xucuru); Petição 4-04/Relatório nº 96/09 – admissibilidade (Antônio Tavares Pereira e outros); Petição 462-01/Relatório nº 94/09 – admissibilidade (Francisco de Assis Ferreira); Petição 337-07/Relatório nº 93/09 – admissibilidade (Samanta Nunes da Silva); Petição 1173-05/Relatório nº 62/09 – admissibilidade (Silas Abel da Conceição e Augusta Tomázia); Petição 544-03/Relatório nº 63/09 – inadmissibilidade (Alberto Néstor Vizental); Petição 373-03/Relatório nº 61/09 – admissibilidade (Josenildo João de Freitas Júnior e outros); Caso 12.440/Relatório nº 26/09 – admissibilidade e mérito/publicação (Wallace de Almeida); Caso 12.310/Relatório nº 25/09 – admissibilidade mérito/publicação (Sebastião Camargo Filho); Petição 4643-02/Relatório nº 12/09 – admissibilidade (Armand Lerco e Alain Rouland); Petição 1236-06/Relatório nº 73/08 – admissibilidade (Gabriel Sales Pimenta); Petição 1342-04/Relatório nº 72/08 – admissibilidade (Márcio Lapoenta da Silveira); Petição 1290-04/Relatório nº 71/08 – admissibilidade (José Dutra da Costa); Petição 12.242/Relatório nº 70/08 – admissibilidade (Clínica pediátrica da Região dos Lagos); Caso 12.019/Relatório nº 35/08 – admissibilidade e mérito (Antonio Ferreira Braga); Petição 478-07/Relatório nº 41/08 – admissibilidade (Pessoas privadas de liberdade na cadeia pública do Guarujá, São Paulo); Caso 12.332/Relatório nº 9/08 – admissibilidade (Margarida Maria Alves); Petição 12.479/Relatório nº 18/07 – admissibilidade (Jose Airton Honorato e outros); Petição 170-02/Relatório nº 19/07 – admissibilidade (Ariomar Oliveira Rocha, Ademir Federicci e Natur de Assis Filho); Petição 1113-06/Relatório nº 36/07 – admissibilidade (Pessoas privadas de liberdade na carceragem da 76ª Delegacia de Polícia de Niterói, Rio de Janeiro); Petição 12.200/Relatório nº 37/07 – admissibilidade (Henrique Jose Trindade e Juvenal Ferreira Trindade); Petição 12.263/Relatório nº 38/07 – admissibilidade (Marcia Barbosa de Souza); Petição 665-05/Relatório nº 40/07 – admissibilidade (Alan Felipe da Silva e outros); Petição 998-05/Relatório nº 41/07 – admissibilidade (Lazinho Brambilla da Silva); Petição 12.293/Relatório nº 59/07 – inadmissibilidade (Carlos Roberto Moreira); Caso 12.001/Relatório nº 66/06 – mérito (Simone André Diniz); Petição 394-02/Relatório nº 81/06 – admissibilidade (Internos do presídio Urso Branco, Rondônia); Petição 555-01/Relatório nº 82/06 – admissibilidade (Comunidades de Alcântara); Petição 641-03/Relatório nº 83/06 – admissibilidade (Manoel Luis da Silva); Petição 1068-03/Relatório nº 84/06 – admissibilidade (Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira); Petição 12.397/Relatório nº 80/05 – inadmissibilidade (Hélio Bicudo); Caso 11.556/Relatório nº 32/04 – Mérito (Corumbiara); Caso 10.301/Relatório nº 40/03 – mérito (Parque São Lucas, São Paulo); Petição 11.289/Relatório nº 95/03 – solução amistosa (José Pereira); Petição 11.820/Relatório nº 4/03 – admissibilidade (El Dorado dos Carajás).

A título de ilustração, tem-se abaixo um gráfico comparativo das denúncias recebidas pela Comissão (CIDH) entre 1999 e 2009. O gráfico apresenta dois dados importantes: o total geral de denúncias recebidas por ano e o total de denúncias por ano em desfavor do Estado brasileiro. De acordo com informações colhidas no próprio *site*[4] da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, foi considerada como "denúncia" toda queixa, apresentada por escrito, sobre a alegada violação de direitos humanos por um Estado membro da Convenção e/ou da Declaração Americana ou outro instrumento.

Figura 1



Fonte: Dados compilados pelo autor, a partir dos Informes Anuais da CIDH disponibilizados no *site* <http://www.cidh.org/anual.esp.htm>.

Pode-se perceber, no gráfico acima, que houve um aumento substancial (275%) de denúncias recebidas pela CIDH no período de 10 anos (1999 - 2009). Nesse mesmo período, o número proporcional de denúncias recebidas contra o Brasil também aumentou, tendo passado de 2,50% em 1999 para 5,80% em 2009. Esses dados evidenciaram que o número de denúncias contra o Brasil tem aumentado mais que proporcionalmente ao longo dos anos, tendo representado 638% de aumento neste mesmo período (1999 - 2009).

Esse aumento mais que proporcional em relação ao Estado brasileiro pode estar associado a dois possíveis fatores. Primeiro, nota-se que há um acesso maior ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; segundo, se há um acesso maior, há um crescimento em relação ao número de violações. No entanto, há uma enorme dificuldade

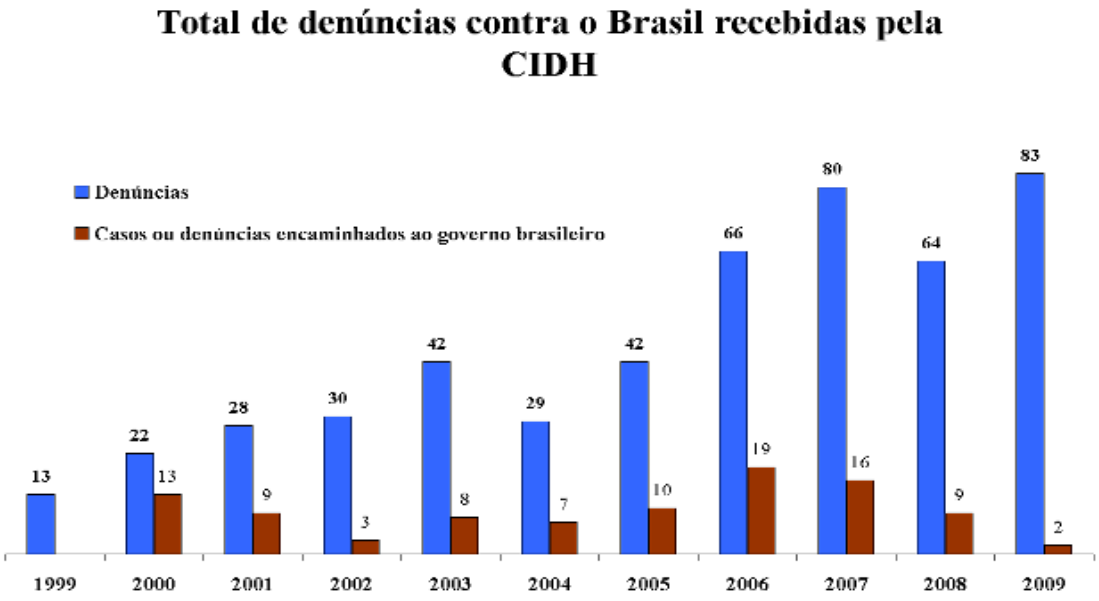
[4] www.cidh.oas.org

quanto ao segundo fator, em função de não se saber se houve de fato um aumento no número de violações de direitos humanos ou se as violações que já existiam estão se tornando cada vez mais de domínio público.

Em relação a 2009, foram recebidas denúncias adicionais às que aparecem no gráfico, que se referem à situação criada pelo golpe de Estado em Honduras. O número completo dessas denúncias, conforme diz a CIDH, será publicado oportunamente.

O próximo gráfico já apresenta dados referentes tão-somente ao Estado brasileiro.

Figura 2



Fonte: Dados compilados pelo autor, a partir dos Informes Anuais da CIDH disponibilizados no *site* <http://www.cidh.org/anual.esp.htm>.

O gráfico acima apresenta denúncias em geral e as que já foram encaminhadas ao Brasil. Em relação ao ano de 1999, no entanto, a CIDH não disponibiliza o número de casos ou denúncias que foram encaminhados ao governo brasileiro.

Percebe-se uma disparidade muito grande quanto ao encaminhamento dos casos ou denúncias. Em termos percentuais, no ano de 2000 houve um encaminhamento máximo, atingindo a casa de 59%, ao passo que, em 1999, o índice já foi de 2,40%, o mínimo dentro do período 1999-2009. Entre esses dois anos colocados como referência, a oscilação é bem característica.

2.3.2 Análise de pré-requisitos processuais e de quesitos de admissibilidade

Uma vez feita a denúncia e recebida a mesma pela Secretaria da Comissão, duas análises são necessárias. A primeira diz respeito a pré-requisitos de ordem processual; a segunda, aos denominados requisitos de admissibilidade. Na primeira análise, verifica-se a competência da Comissão Interamericana *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione materiae* e *ratione loci*. A Comissão tem competência *ratione personae* quando existe uma ou mais vítimas e o Estado infrator seja parte na Convenção Americana. Fala-se em competência *ratione temporis* quando a obrigação de respeitar e garantir os direitos protegidos na Convenção Americana já estava em vigor para o Estado. A competência *ratione materiae* existe quando, na petição, denunciam-se possíveis violações de direitos humanos protegidos pela própria Convenção Americana. Por fim, competência *ratione loci* ocorre quando a violação (ou violações) de direitos protegidos na Convenção tenham ocorrido dentro do território de um Estado que seja parte na Convenção.

A segunda análise diz respeito, especificamente, a requisitos de admissibilidade, a saber: prévio esgotamento dos recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos; apresentação da denúncia dentro do prazo de seis meses, contado a partir da data da notificação da decisão definitiva, isso no âmbito do direito interno; por fim, que a matéria da petição não esteja pendente de outro processo de solução internacional, ou seja, que não haja litispendência internacional. O próprio Pacto admite exceção ao prévio esgotamento dos recursos internos e ao prazo de seis meses, quando dispõe, no artigo 46, §2º, que esses requisitos não se aplicarão nas seguintes hipóteses:

> a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
> b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
> c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

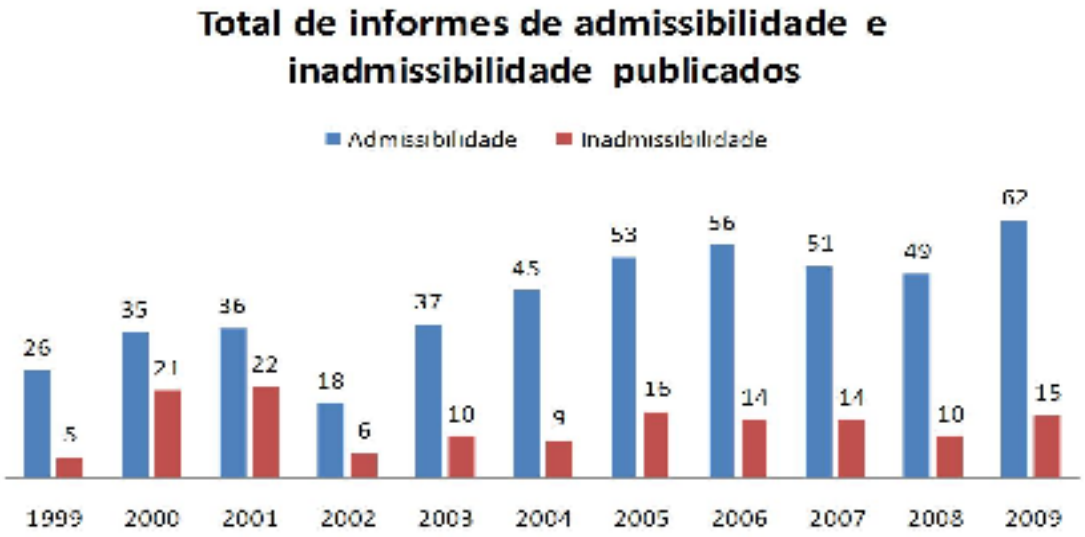
Cabe dizer que, no caso brasileiro, a exceção que interessa é a última, ou seja, o caso de demora injustificada na entrega da prestação jurisdicional.

Na verdade, a Comissão atua de forma complementar ao Estado. Espera-se que o Estado, munido de instrumentos adequados, consiga solucionar seus problemas internos. Caso isso não seja possível, e para não deixar a vítima desamparada, a Comissão Interamericana passa a atuar. Importante o entendimento de Cançado Trindade, citado por Piovesan (2004), sobre o assunto:

> 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 freqüência, é suscitada no contencioso internacional, concernente tanto à proteção diplomática de nacionais no exterior, como à proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2004, p. 236).

Com dados colhidos no *site*[5] da CIDH, o gráfico abaixo ilustra bem o total de informes de admissibilidade e inadmissibilidade publicados no período entre 1999 e 2009.

Figura 3



Fonte: Dados extraídos pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Em função do exposto, é possível afirmar que houve um crescimento quase que linear em relação ao número de informes de admissibilidade que foram publicados. De 1999 a 2009, o crescimento foi de 238,46%. Já em relação aos informes de inadmissibilidade, apesar do aumento considerável que se deu em 2001 (61,11% de inadmissibilidade em relação ao total do mesmo ano), a tendência a partir de 2005 é de queda. Provavelmente, as petições formuladas estão sendo mais fundadas, especialmente no que se refere ao preenchimento dos requisitos processuais e de admissibilidade.

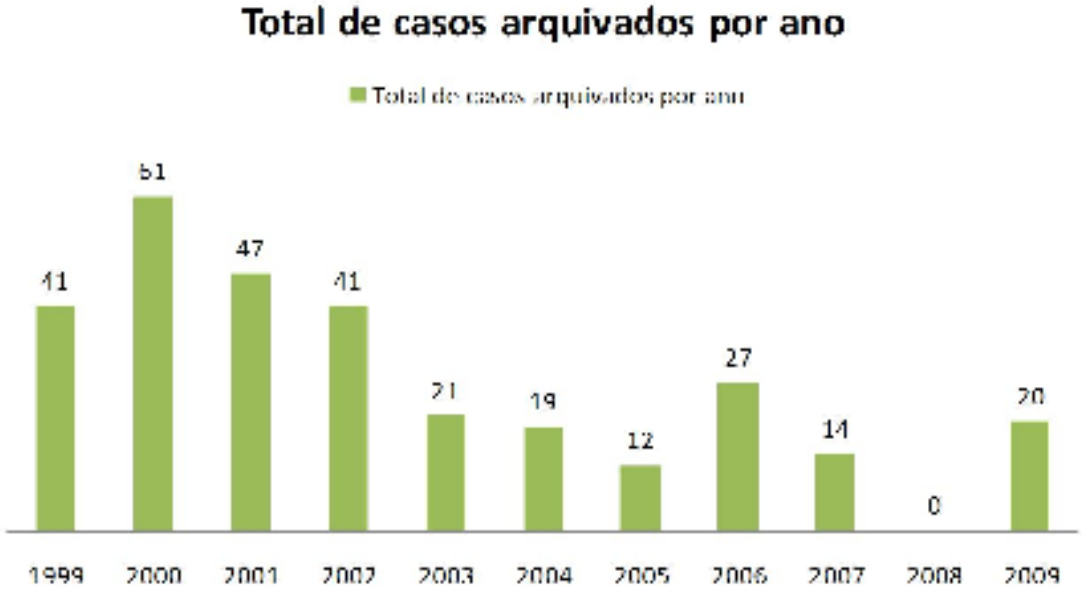
Esses informes refletem a decisão definitiva da CIDH sobre o cumprimento dos requisitos de admissibilidade das petições.

---

[5] www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm

Por outro lado, se os requisitos não forem cumpridos, dá-se oportunidade às partes interessadas para que supram as lacunas existentes. Se isso não for possível, efetua-se o arquivamento do caso. O quadro abaixo, também elaborado a partir de informações disponíveis no *site* da CIDH[6], apresenta dados gerais em relação ao total de casos arquivados pela Comissão, isso em função de a petição estar carente de motivos. Os dados compreendem o período de 1999 a 2009.

Figura 4



Fonte: Dados extraídos pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

É certo dizer que, pela análise do gráfico acima, apesar do aumento inicial de arquivamento nos anos 1999 e 2000, a partir de 2001 a queda é significativa, o que sugere que os casos que estão sendo encaminhados à CIDH carecem de defeitos formais e substanciais, o que corrobora o comentário feito em relação ao gráfico anterior.

Embora a tabela não apresente informações sobre o arquivamento de casos envolvendo o Estado brasileiro, pelos dados apresentados na nota 2 tem-se o seguinte: dois casos de decisão de arquivo e oito casos de inadmissibilidade. Em outras palavras, são dez casos envolvendo o Estado brasileiro que foram arquivados, isso em relação às informações disponíveis no próprio *site* da CIDH de forma detalhada.

---

6 www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm

2.3.3 Exercício do contraditório, análise de provas e elaboração de informes

Uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, a Comissão cita o Estado denunciado para que, em noventa dias, prorrogáveis por até cento e oitenta dias, exerça o seu contraditório. Nesse sentido, interessante a contribuição de Galli e Dulitzky (2000):

> Após o recebimento da denúncia, a Secretaria da Comissão procede ao encaminhamento da mesma para o Estado, solicitando informações sobre os fatos denunciados, com base no princípio do contraditório. O art. 48.1.*a* da Convenção Americana estabelece que a resposta do governo deverá ser encaminhada dentro de um prazo razoável, que conforme o art. 34.5, do Regulamento da Comissão, está fixado em noventa dias, contados a partir da data do envio do requerimento de solicitação pela Comissão. Porém, conforme o art. 34.6 do mesmo Regulamento, o Estado poderá obter uma prorrogação de até 180 dias para a entrega das informações solicitadas, contados da data da primeira comunicação da Comissão para o Estado. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 68).

Interessante o fato de que, se o prazo é contado a partir da data da primeira comunicação da Comissão para o Estado, então o prazo total, ou seja, regular mais prorrogação, é de cento e oitenta dias.

Com ou sem a manifestação do Estado no prazo determinado, a Comissão encaminha o processo para a parte peticionária para que esta, no prazo de trinta dias, faça as suas observações finais e apresente as provas a serem produzidas. O Estado passa a ter, após manifestação da parte peticionária, um prazo de trinta dias para produzir suas observações finais. Encerrada essa etapa, a Comissão fará uma nova análise de admissibilidade da denúncia. A próxima fase já é a de análise das provas, o que inclui documentos públicos ou privados, testemunhas, presunções e indícios, textos de leis, decretos administrativos, sentenças, decisões dos tribunais, cartas privadas, fotografias, gravações, reportagens de imprensa e outros. Diligências (o que inclui inspeções *in loco)* são perfeitamente possíveis. Para tanto, há a possibilidade de realização de audiências, que podem ser propostas pelas partes interessadas ou marcadas pela própria Comissão. É o que se constata pela leitura do artigo 61 do novo Regulamento, ao dizer que a "Comissão poderá realizar audiências por sua própria iniciativa ou por solicitação da parte interessada. A decisão de convocar a audiência será tomada pelo Presidente da Comissão, mediante proposta do Secretário Executivo".

Dados colhidos no *site*[7] da Comissão permitiram a elaboração do gráfico abaixo:

---

7 www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm

Figura 5

Fonte: Dados extraídos pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Como se pode perceber, a variação, ao longo dos anos, é mínima em relação ao número de audiências celebradas. Isso, provavelmente, está associado a duas questões: uma de natureza humana e outra, funcional. A primeira está relacionada ao número de pessoas que analisam os casos na Comissão: são apenas sete. A segunda diz respeito ao número de sessões (ordinárias e extraordinárias) que acontecem por ano, já que a Comissão não é um órgão que tem seus membros diuturnamente à disposição. Sendo um órgão com déficit humano e com reuniões esporádicas, fica difícil realizar um número maior de audiências. Apropriada a contribuição de Galli e Dulitzky (2000) sobre o assunto:

> A recente aceitação por parte do Brasil da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos representa um avanço significativo na proteção efetiva das liberdades fundamentais. Entretanto, a experiência histórica do sistema demonstra que a Comissão continuará sendo o órgão central de proteção dos direitos humanos. Para exemplificar o que foi afirmado anteriormente, a Comissão está processando atualmente mais de oitocentos casos enquanto na Corte tramitam entre vinte e trinta casos. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 54-55).

Embora o comentário tenha sido feito no ano 2000, não há diferença significativa em 2010, isso em relação à desproporção entre os casos que tramitam na Comissão e os que tramitam na Corte. O que há, e isso é certo, é um aumento considerável quanto ao número de petições que hoje chegam à Comissão e, conseqüentemente, um aumento em relação ao número de casos que são enviados à Corte.

Durante os períodos de sessões ordinárias, a realização de audiências tem a finalidade de coletar informações, obter provas, possibilitar o cumprimento de obrigações e, até mesmo, contribuir para uma possível efetivação de solução amistosa. Audiências também podem ser realizadas para se obter informações gerais sobre a situação dos direitos humanos nos Estados-membros, tanto da Convenção Americana como da OEA, bem como para discutir e/ou analisar pontos temáticos especiais.

Entendendo haver caso de violação de direitos humanos, a Comissão pode, então, propor uma solução amistosa, que pode ou não ser aceita pelas partes envolvidas.

Com dados colhidos no *site*[8] da CIDH, o gráfico abaixo possibilita uma visualização do total de informes de solução amistosa publicadas por ano, isso entre 1999 e 2009.

Figura 6

Fonte: Dados extraídos pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Há, como se pode constatar, uma inconsistência muito grande em relação ao total de informes de soluções amistosas publicadas por ano pela CIDH. No entanto, a partir de 2006, tem-se uma queda significativa, mantida nos anos seqüenciais. Isso possibilita dizer que, apesar do esforço em se solucionar um caso via solução amistosa, por parte da CIDH, esse não é o desfecho normal dos casos que tramitam na Comissão. Um provável motivo é o fato de que, para se levar um caso à Comissão, já há um desconforto marcante em relação à atuação do Estado infrator, o que dificulta um processo de solução amistosa. Outro provável

[8] www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm

motivo é o fato de o Estado, na maioria das vezes, ficar silente quanto às solicitações e/ou recomendações da Comissão ou não corresponder às expectativas da parte interessada.

O número, no gráfico, indica a quantidade de casos em que, sobre os auspícios da Comissão, os peticionários e o Estado chegaram a um acordo de solução amistosa. No caso do Brasil, há registros de solução amistosa na CIDH[9].

Ainda sobre essa questão, importante a contribuição de Galli e Dulitzky (2000) sobre o assunto:

> O procedimento de solução amistosa é proposto pela Comissão às partes antes da fase de elaboração do relatório previsto no art. 50 da Convenção Americana. Se as partes decidirem não entrar no procedimento de solução amistosa, a Comissão apresentará ao Estado o relatório. Em seguida, e caso o Estado não tenha cumprido com as suas recomendações, a Comissão elabora o relatório final, previsto no art. 51 da Convenção Americana. Se o Estado permanecer sem cumprir com as recomendações, a Comissão decidirá se irá publicá-lo no seu Relatório Anual para ser divulgado na Assembléia Geral da OEA. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 65).

Em função do exposto, não havendo solução amistosa, a Comissão elabora seu primeiro relatório, encaminhando-o ao Estado violador. Nesse relatório, a Comissão fará propostas para que o Estado repare o(s) direito(s) violado(s). O Estado tem três meses para se pronunciar. Uma observação importante, aqui, é que esse informe é de caráter privado, só sendo divulgado aos Estados e/ou partes interessadas, contendo uma exposição dos fatos e as conclusões por parte da Comissão. Se a Comissão julgar conveniente, formulará, ainda, suas proposições e/ou recomendações.

Caso o Estado não se manifeste ou não sendo o caso solucionado, a Comissão poderá encaminhar o caso à Corte ou elaborar um segundo relatório, já de caráter definitivo. Esse novo relatório será encaminhado ao Estado, que deve se manifestar dentro de um prazo que será especificado pela própria Comissão.

De acordo com os ensinamentos de Friedrich (2006):

> O Estado ou o peticionário pode solicitar, uma única vez, a reconsideração das conclusões ou recomendações do Informe da Comissão, a qual decidirá sobre esse pedido e poderá fixar novo prazo para seu cumprimento. Existem dois requisitos básicos para a solicitação da reconsideração: prazo - 15 dias contados a partir da data do recebimento do informe; e conteúdo – novos fatos ou considerações de direito que não haviam sido anteriormente aludidas. (FRIEDRICH, 2006, p. 24).

---

[9] Petição 11.289/Relatório nº 95/03 – solução amistosa (José Pereira); caso 10.301 (Parque São Lucas/42º DP).

Em caso de silêncio ou de negativa por parte do Estado, a Comissão poderá submeter seu Relatório à Assembléia Geral da OEA para publicação.

Quanto à questão de os informes deverem ou não ser publicados, necessária a contribuição advinda dos informes da própria Comissão[10]:

> Con respecto a la publicidad de los informes declarados admisibles o inadmisibles, la Comisión considera que esta práctica se encuentra fundamentada en el espíritu y letra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La admisibilidad de una denuncia puede ser definida como la declaración que efectúa la Comisión señalando que una petición o comunicación dirigida a ella reúne los requisitos para que pueda ser considerada. La declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de una petición es el primer paso en el trámite ante la Comisión, y por tanto, crea una importante jurisprudencia en cuestiones esenciales como el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, duplicidad de procedimientos internacionales, etc. La publicación de estos informes tiene como propósito esencial establecer criterios claros y objetivos en la tramitación de peticiones individuales, tanto para los Estados como para los representantes de las víctimas de violaciones de derechos humanos.
>
> No existe disposición alguna tanto en la Convención Americana como en el Reglamento de la Comisión que establezca la confidencialidad de los informes sobre admisibilidad o inadmisibilidad. La Convención Americana solo dispone de manera expresa que los informes aprobados de conformidad con el artículo 50 deben ser transmitidos al Estado, quien no está autorizado a darle publicidad. Este es el único caso en que la Convención establece la confidencialidad de los informes de la Comisión. Dentro de ese contexto, la práctica de la Comisión siempre ha consistido en publicar sus decisiones ya sea que éstas sean declaradas admisibles o inadmisibles. La decisión de la Comisión de publicar sus informes de admisibilidad también encuentra sustento en la práctica de otros organismos regionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos.

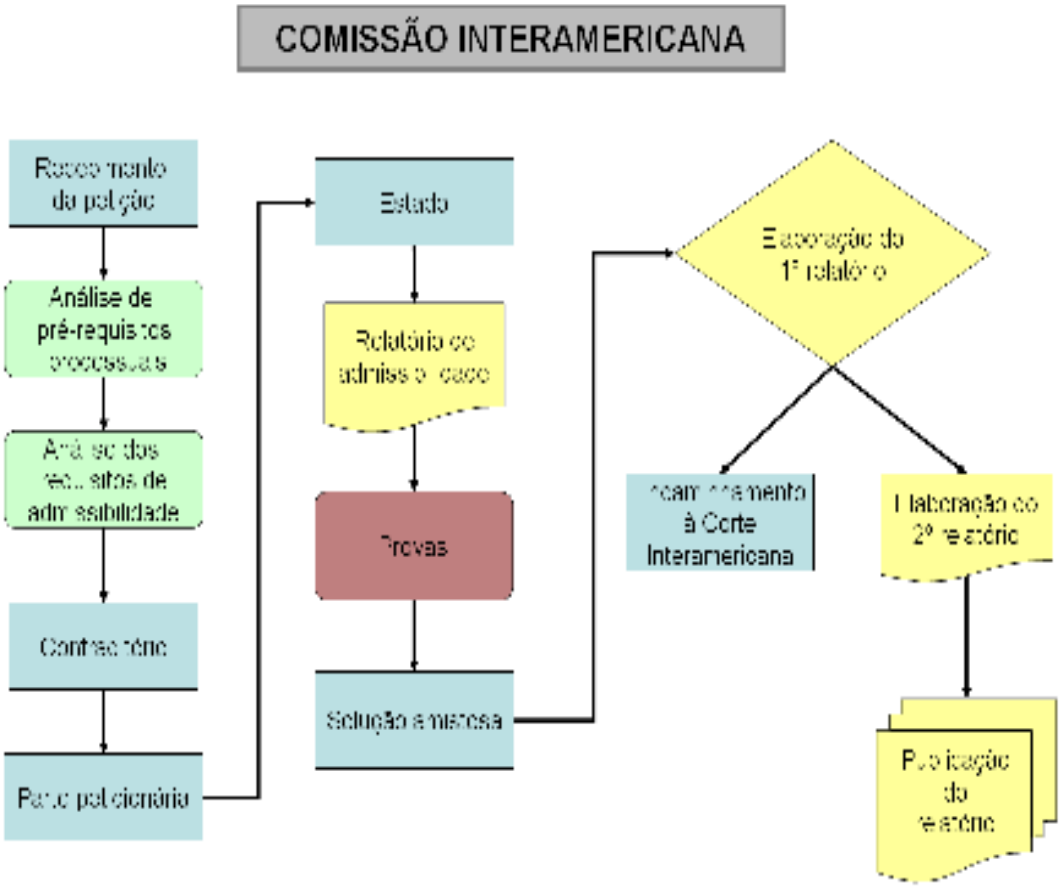
A publicação dos informes, assim, é fundamental para que se dê transparência ao trabalho da Comissão, além de se apresentar critérios claros e objetivos quanto à atuação da própria Comissão.

O gráfico abaixo representa, de forma esquemática, o passo a passo de um caso perante a Comissão Interamericana:

---

[10] Disponível no site http://www.cidh.org/annualrep/97span/cap3.htm, acesso em 14 jun. 2010.

Figura 7



2.4 Visitas *in loco*

A atuação da Comissão Interamericana envolve a possibilidade de visitas *in loco*. Desse modo, pode a Comissão, entendendo ser necessário, comparecer ao Estado denunciado para, por si mesma, proceder a uma verificação mais concreta da existência ou não de violação de direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

Essa possibilidade é confirmada pela leitura do artigo 39, I, do novo Regulamento da Comissão Interamericana, *in verbis*:

> Se considerar necessário e conveniente, a Comissão poderá realizar uma investigação *in loco*, para cuja eficaz realização solicitará as facilidades pertinentes, as quais serão proporcionadas pelo Estado em questão. Em casos graves e urgentes, a Comissão poderá realizar uma investigação *in loco* mediante consentimento prévio do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Para que uma investigação dessa natureza aconteça, é condição fundamental que o Estado denunciado, local onde se dará a investigação, tome conhecimento prévio e dê autorização expressa. Cabe dizer, quanto a isso, que o Brasil, ao depositar a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já havia feito essa declaração interpretativa. Isso se constata da simples leitura da declaração interpretativa do Brasil sobre os artigos 43 e 48, alínea *d*, citado por Mazzuoli (2010, p. 1015) em sua Coletânea de Direito Internacional *ipsis litteris*: "O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea *d*, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os quais dependerão da anuência expressa do Estado".

O fato de poder realizar visitas *in loco* confere à Comissão um papel peculiar, que é o de poder atuar de modo preventivo, conforme se constata nos ensinamentos de Cançado Trindade (2000):

> Uma das mais completas investigações jamais realizadas pela Comissão encontra-se no relatório de 1979 sobre os *desaparecidos na Argentina*. Ao final dos anos 70, a Comissão havia efetuado 11 visitas *in loco*, total este que duplicou ao final da década de 80. Tais observações *in loco* tem tido, ademais, uma função preventiva. A Comissão Interamericana é certamente um dos órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos que mais uso tem feito de missões de observações *in loco*. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 113).

Carvalho (2002) acrescenta:

> Com as visitas in loco, busca-se a mobilização da opinião pública, chamando a atenção sobre as violações cometidas pelos Estados. Permite-se também com as visitas, e.g., como a que ocorreu ao Brasil, entre 27 de novembro e 8 de dezembro de 1995, o contato 'com as mais altas autoridades políticas, administrativas, legislativas judiciais do país, tanto federais como estaduais; trabalhadores, crianças, reclusos, representantes de organizações de profissionais, de trabalhadores, universitárias, não-governamentais e da sociedade civil em geral e deles colheu testemunhos.'
>
> As visitas in loco também servem para viabilizar questões domésticas relacionadas aos direitos humanos, principalmente quando o Estado se mostra sem condições de pôr fim ao conflito, fazendo emergir o lado conciliador da Comissão, vindo a satisfazer as partes envolvidas, e.g., como ocorreu na Colômbia, em 1980, quando da invasão de Embaixada estrangeira por terroristas. (CARVALHO, 2002, p. 37-38).

Para que a defesa dos direitos humanos possa ser concretizada, cabe à Comissão supervisionar e responsabilizar os Estados pelas violações ocorridas. Mesmo os Estados que não tenham ratificado a Convenção Americana poderão ser fiscalizados pela Comissão. Nesse sentido, importante a contribuição de Galli e Dulitzky (2000):

> Cabe à Comissão promover a observância e a defesa dos direitos humanos no território de todos os Estados membros da OEA, sejam ou não partes na Convenção, conforme estabelecido no art. 41 da Convenção Americana. Atualmente, a Comissão atua em virtude das faculdades outorgadas pela Carta da OEA, art. 112, pela Convenção Americana, pelo seu Estatuto e Regulamento, possuindo jurisdição para atuar sobre todos os Estados-membros da OEA e supervisioná-los na sua observância e proteção dos direitos humanos. Neste particular, os Estados que não tenham ratificado a Convenção Americana poderão ser supervisionados e responsabilizados internacionalmente pela Comissão por violações aos direitos humanos previstos na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 62).

Exemplo disso é o que ocorreu com o Estado brasileiro quando, em 1985, portanto antes do reconhecimento da Comissão Interamericana como órgão da Convenção Americana, a Comissão responsabilizou o Brasil por violar diversos artigos da Declaração Americana em relação à comunidade indígena *Yanomami*. O caso, como se pode perceber, foi concluído antes de o Brasil ratificar a Convenção Americana. E foi justamente em 1985, de 4 a 8 de dezembro, que o Brasil recebeu a primeira visita de observação *in loco* da Comissão Interamericana, só que como órgão da OEA[11]. Nesse passo, insta transcrever o comentário de Santos (2007) ao dizer que o caso:

> [...] diz respeito à violação de direitos humanos da população indígena de Yanomamis. Teve início em 1980 e terminou em 1985, dentro do contexto da democratização. Os peticionários eram representantes de associações antropológicas e de ONGs defensoras dos direitos indígenas com sede nos Estados Unidos. A CIDH reconheceu "as medidas importantes tomadas pelo Governo Brasileiro, particularmente desde 1983, para proteger a segurança, saúde e integridade dos índios Yanomami". Ao mesmo tempo, a CIDH recomendou que o governo continuasse a tomar essas medidas, procedesse à demarcação das fronteiras do Parque Yanomami e consultasse a população indígena a fim de estabelecer programas sociais no parque. Esse caso mostra que tanto a CIDH quanto o governo brasileiro começaram a levar as violações de direitos humanos mais a sério. Mesmo assim, desde os anos oitenta, o Estado não tem respondido sempre às comunicações enviadas pela CIDH e, apesar de defender a proteção dos direitos humanos, tem atuado de maneira contraditória. (SANTOS, 2007, p. 13).

2.5 Medidas cautelares

O novo Regulamento da CIDH, no artigo 25.1, prevê a possibilidade do mecanismo de medidas cautelares, *ipsis litteris*:

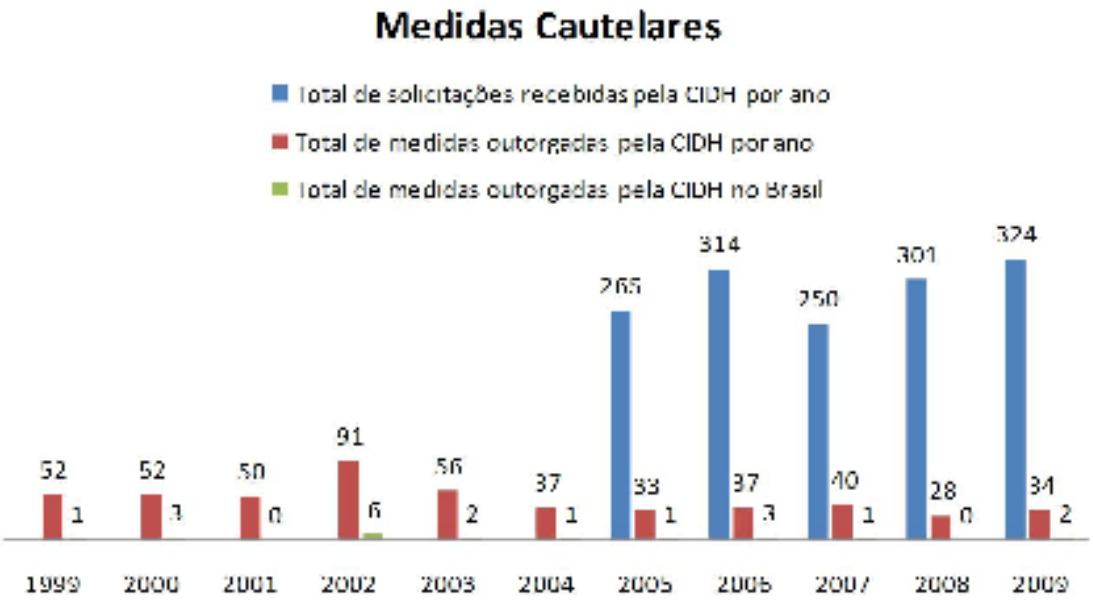
> Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.

---

[11] Dados disponíveis no *site* http://www.cidh.oas.org/visitasport.htm, acesso no dia 13/06/2010.

O gráfico abaixo, formulado a partir de informações disponíveis no *site* da CIDH[12], apresenta dados das medidas cautelares solicitadas e outorgadas, o que inclui o Estado brasileiro, no período correspondente entre 1999 e 2009.

Figura 8



Fonte: Dados compilados pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Os dados de solicitações de medidas cautelares recebidas pela CIDH por ano não foram disponibilizadas pela Comissão para o período de 1999 a 2004. Desse modo, só se consegue visualizar as solicitações a partir de 2005. Como se pode notar, solicitações existem, mas não é uma prática comum da Comissão concedê-las. Ao longo do período em análise, só em 2002 é que houve uma outorga maior de medidas. Como, no entanto, não há dados disponíveis sobre o total de solicitações em relação a esse período, fica praticamente impossível determinar o percentual. A partir de 2005, o percentual de medidas outorgadas em relação às solicitadas não passa de 16%. Em relação ao Brasil, a situação fica ainda mais delicada, já que o percentual de medidas outorgadas não chega a atingir a casa dos 1%.

De acordo com Galli e Dulitzky (2000):

> A solicitação de medidas cautelares pode ser apresentada à Comissão nos casos em que haja perigo ou risco de vida para a vítima. Por exemplo, em situações em que a vítima tenha recebido ameaças de morte ou tenha sofrido algum ataque contra a sua integridade física ou mental. (...) A Comissão poderá, por iniciativa própria ou a

[12] www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm

> requerimento de uma parte, tomar qualquer ação que considere necessária para o exercício de suas funções. A parte que apresentar à Comissão um pedido de medidas cautelares deverá dirigir a sua petição ao Presidente da Comissão Interamericana.
> Em casos urgentes, a Comissão pode solicitar que sejam adotadas medidas cautelares ao Estado, para evitar que ocorram danos irreparáveis às vítimas de violações de direitos humanos. Em tais casos, os fatos alegados deverão ser devidamente comprovados, juntamente com a necessidade da urgência da adoção das medidas. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 75-76).

A solicitação de medidas cautelares pode-se dar em relação a qualquer Estado-membro da OEA, independente de o mesmo ter ou não ratificado a Convenção Americana. São pressupostos para a concessão da medida a urgência do caso apresentado e a necessidade de se evitar danos irreparáveis. Em caso de negativa do Estado em fazer cumprir tais medidas, a Comissão poderá recorrer à Corte Interamericana requerendo a adoção de medidas provisionais. Se isso ocorrer, essas medidas já passam a ter caráter judicial, diferentemente do que ocorre com as medidas cautelares.

A título de exemplo, no caso do Estado brasileiro, de acordo com Galli e Dulitzky (2000, p. 76), tem-se a solicitação dessas medidas a fim de se proteger a vida e a integridade física de crianças e de adolescentes infratores internos no Instituto Padre Severino, Escola João Luiz Alves e Escola Santos Dumont, sujeitos a maus-tratos, violência e abusos por parte dos agentes do Estado.

2.6 O novo Regulamento da Comissão Interamericana

O novo Regulamento da Comissão foi aprovado com suas modificações no 137° período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. O primeiro Regulamento data de 4 a 8 de dezembro de 2000, sendo confeccionado no 109º período extraordinário de sessões, sendo modificado no 116° período ordinário de sessões, realizado de 7 a 25 de outubro de 2002, no 118º período ordinário de sessões, realizado de 6 a 24 de outubro de 2003 e, ainda, no 126º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2006. O Regulamento, em seu novo formato, entrou em vigor no dia 31 de dezembro de 2009.

Quanto à apresentação de petições, o novo Regulamento mantém as mesmas disposições dos anteriores, *verbis*[13]:

---

[13] Disponível no site http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm, acesso em 14/06/2010.

> Art. 23
> 1. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.

Como se pode perceber, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos não está pautado tão-somente no texto da Convenção Americana, mas em outros textos conexos, o que aumenta, de forma significativa, o rol dos direitos protegidos.

Os requisitos para que as petições sejam consideradas aptas a serem avaliadas estão elencados no artigo 28 do novo Regulamento[14], *ad litteram*:

> As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação:
> a. o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciantes ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais;
> b. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado;
> c. o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico;
> d. uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas;
> e. se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada;
> f. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado;
> g. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento;
> h. as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento;
> i. a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.

Os requisitos, em função do exposto, permanecem inalterados, mantendo o mesmo grau de exigência dos Regulamentos anteriores. Com isso, pode-se dizer que o novo Regulamento, no que diz respeito à construção, manteve-se praticamente inalterado, com apenas pequenas alterações.

---

[14] Disponível no site http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm, acesso em 14/06/2010.

Uma alteração importante, trazida pelo novo Regulamento, diz respeito ao prazo para se exercer o contraditório. De acordo com o artigo 30.3, o novo prazo passou a ser de dois meses, podendo ser prorrogado por igual período. Em relação a esse artigo, merecem destaque os incisos 3 e 4, *verbis*:

> Art. 30
> [...]
> 3. O Estado apresentará sua resposta no prazo de dois meses, contado a partir da data de transmissão. A Secretaria Executiva avaliará pedidos de prorrogação deste prazo, desde que devidamente fundamentados. Contudo, não concederá prorrogações superiores a três meses, contados a partir do envio da primeira comunicação ao Estado.
> 4. Em caso de gravidade **e** urgência, ou quando se considere que a vida ou a integridade pessoal de uma pessoa se encontre em perigo real **e** iminente, a Comissão solicitará ao Estado que lhe seja dada resposta com a máxima presteza, utilizando para tanto os meios que considerar mais expeditos.

Interessante o fato de constar, no inciso 3, que "não se concederá prorrogações superiores a três meses". Espera-se, assim, que os prazos sejam de fato respeitados, principalmente pela Comissão.

O novo Regulamento também inova quanto ao mérito, ao conceder, no artigo 37, um prazo de três meses aos peticionários e de três meses ao Estado, prazo esse que poderá ser prorrogado por, no máximo, um mês. Segue o texto:

> Art. 37
> [...]
> Com a abertura do caso, a Comissão fixará o prazo de três meses para que os peticionários apresentem suas observações adicionais quanto ao mérito. As partes pertinentes dessas observações serão transmitidas ao Estado em questão, para que este apresente suas observações no prazo de três meses.
> 2. A Secretaria Executiva avaliará pedidos de prorrogação dos prazos mencionados no parágrafo precedente que estejam devidamente fundamentados. No entanto, não concederá prorrogações superiores a quatro meses, contados a partir da data do envio do primeiro pedido de observações a cada parte.

Observa-se que, pela leitura do inciso 2, parece que a prorrogação será de quatro meses. No entanto, a partir da leitura final, quando se diz "contados a partir da data do envio do primeiro pedido de observações a cada parte", então o prazo é de quatro meses na sua totalidade, ou seja, três meses mais um mês, o que dá um total de quatro meses.

Outro ponto muito importante é o que se depreende da leitura do artigo 44, especialmente em relação ao inciso 3:

> 3. A Comissão notificará ao Estado a adoção do relatório e sua transmissão. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tenham dado por aceita a

> jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á oportunidade para apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito da submissão do caso à Corte.

Nota-se que, após a edição do primeiro informe, de caráter preliminar, ao mesmo tempo que se dá prazo ao Estado para que este se pronuncie acerca das recomendações e/ou sugestões feitas pela Comissão, dá-se prazo também aos peticionários para que se manifestem quanto à possibilidade de envio do caso à Corte. É certo, pois, que os peticionários têm papel ativo no processo constantemente.

2.7 Análise de casos concretos

Depois de apresentar, de modo sucinto, como funciona o trabalho da Comissão Interamericana, imperioso apresentar casos práticos que exemplifiquem, de forma concreta, a atuação da Comissão na promoção e defesa dos direitos humanos. Como são vários os casos envolvendo o Estado brasileiro, foram escolhidos os que, além de passarem pela Comissão Interamericana, tramitaram, também, pela Corte Interamericana, todos já com os trabalhos finalizados, independentemente de sentença condenatória ou absolutória ou decisão de arquivo. São eles: caso Ximenes Lopes, caso Nogueira de Carvalho, caso Garibaldi e caso Escher.

2.7.1 Procedimento do caso Ximenes Lopes perante a Comissão[15]

No dia 22 de novembro de 1999, Irene Ximenes Lopes Miranda apresentou uma petição à Comissão Interamericana, em desfavor do Estado brasileiro, em função da morte de seu irmão, que sofria de deficiência mental, Damião Ximenes Lopes. Segundo Gomes e Mazzuoli (2009):

> O caso dizia respeito à morte do Sr. Damião Ximenes Lopes (que sofria de deficiência mental) em um centro de saúde que funcionava à base do Sistema Único de Saúde, chamado Casa de Repouso Guararapes, localizado no Município de Sobral, Estado do Ceará. Durante sua internação para tratamento psiquiátrico, a vítima sofreu uma série de torturas e maus-tratos por parte dos funcionários da citada Casa de Repouso. A falta de investigação e punição dos responsáveis, e ainda de garantias judiciais efetivas, acabaram por caracterizar a violação da Convenção Americana em quatro principais artigos: o 4º (direito à vida), o 5º (direito à

[15] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf, com acesso no dia 05 de maio de 2010.

> integridade física), o 8º (garantias judiciais) e o 25 (direito à proteção judicial). (MAZZUOLI, 2009, p. 315-316).

Ao que acrescenta Ramos (2006):

> Em 4 de outubro de 1999, morreu Damião Ximenes Lopes, pessoa com doença mental, na instituição psiquiátrica denominada Casa de Repouso Guararapes em Sobral (CE). Então com 30 anos, Damião foi sujeito à contenção física, amarrado com as mãos para trás e a necrópsia revelou que seu corpo sofreu diversos golpes, apresentando escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho. No dia de sua morte, o médico da Casa de Repouso, sem fazer exames físicos em Damião, receitou-lhe alguns remédios e, em seguida, se retirou do hospital, que ficou sem nenhum médico. Duas horas depois, Damião morreu.
> Desde então, sua família luta para que seja feita justiça: sejam os culpados punidos criminalmente e haja o pagamento da devida indenização pelos danos materiais e morais sofridos. (RAMOS, 2006, p. 1).

O início do trâmite na Comissão aconteceu no dia 14 de dezembro de 1999. O Estado brasileiro foi informado do caso, tendo 90 dias para se pronunciar, especialmente sobre a questão do esgotamento ou não esgotamento dos recursos internos. Cabe lembrar, conforme visto acima, que há o prazo regular de 90 dias para ser exercido o contraditório, sem se falar na possibilidade de prorrogação. Se o Estado não se pronunciar nesse período, presume-se que houve renúncia do direito de se contestar a questão do não-esgotamento dos recursos internos. Nesse passo, válida a contribuição de Gomes e Mazzuoli (2009):

> Um problema jurídico que se coloca diz respeito ao caso de o Estado ter tido a oportunidade de alegar, na fase das exceções preliminares (art. 37 do Regulamento da Corte), a falta de esgotamento prévio dos recursos internos e não tê-lo feito. Neste caso, o que se deve entender é que, se o Estado não alegou, no momento próprio (fase das exceções preliminares), a falta de prévio esgotamento dos recursos internos é porque renunciou a esta regra. Em outras palavras, a exceção do não-esgotamento dos recursos internos, para ser oportuna, deve ser feita logo na primeira etapa do procedimento, à falta da qual se presume a renúncia tácita do Estado em se valer dessa cláusula. Assim, a falta de pronunciamento do Estado sobre a exceção de prévio esgotamento no momento oportuno faz operar a preclusão de tal faculdade processual. Ademais, ainda segundo interpretação da Corte, quando uma parte em um litígio adota determinada atitude que redunda em benefício próprio ou em prejuízo da parte contrária, essa mesma parte não pode, em decorrência do princípio do *estoppel*, assumir outra conduta que seja contraditória com a primeira (*non concedit venire contra factum proprium*). (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 243).

É o Estado que tem a obrigação de comprovar que os recursos internos não foram devidamente esgotados. Em caso de prova nesse sentido, inverte-se o ônus da prova, passando a parte contrária a ter que provar que tais recursos foram esgotados e que o caso se enquadra dentro das exceções previstas no artigo 46.2 da Convenção Americana, *ipsis litteris*:

> Art. 46
> [...]
> 2. As disposições das alíneas *a* e *b* do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
> a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
> b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
> c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Como não houve pronunciamento por parte do Estado, em 09 de outubro de 2002 a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade (nº 38/02) sobre o caso, encaminhando-o às partes interessadas (peticionária e Estado) em 25 de outubro de 2002. Percebe-se, com isso, a concessão de um prazo mais que excessivo.

Ainda conforme Ramos (2006):

> De fato, o esgotamento prévio dos recursos internos, previsto como requisito de admissibilidade de uma demanda no plano interamericano e que concretiza a chamada subsidiariedade da jurisdição internacional dos direitos humanos, não permite recursos lentos ou ineficientes. Logo, no caso concreto, como poderia o Brasil alegar com sucesso a falta de esgotamento de recursos internos se, nos dias de hoje, ainda não foram prolatadas nem a sentença criminal de primeiro grau nem a cível! (RAMOS, 2006, p. 2).

Em maio de 2003, mais precisamente no dia 08, a Comissão colocou-se à disposição das partes para o procedimento de solução amistosa, o qual não aconteceu. Merece destaque especial o fato de que, no dia 17 de outubro de 2003, houve uma comunicação da parte peticionária solicitando à Comissão que passasse a considerar o Centro de Justiça Global como co-peticionário, procedimento perfeitamente comum, o que foi aceito pela Comissão.

Em 08 de outubro de 2003 a Comissão aprovou o Relatório de Mérito (nº 43/03) entendendo que o Estado brasileiro era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4º, 5º, 8º e 25 da Convenção Americana, tratando, respectivamente, sobre o direito à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial.

Em dezembro de 2003, mais precisamente no dia 31, o Relatório 43/03 foi enviado ao Estado brasileiro, que teve um prazo de dois meses para se pronunciar. É bem verdade que aqui o prazo não foi o previsto, ou seja, de três meses, mas há de se contar o tempo já gasto até então. A Comissão também comunicou os peticionários a respeito da aprovação do mencionado Relatório, bem como seu encaminhamento ao Estado denunciado.

Os peticionários voltaram a se pronunciar em março de 2004, considerando de extrema importância o envio do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, isso em função de o Estado brasileiro não ter cumprido as recomendações feitas no Relatório 43/03. O

Estado brasileiro, por sua vez, em 17 de março de 2004, solicitou à Comissão prorrogação do prazo para poder implementar as medidas definidas pela Comissão. Outra prorrogação foi solicitada em 18 de junho do mesmo ano, também sendo concedida pela Comissão. O interessante, aqui, é que as prorrogações concedidas suspenderam, e com a ciência do Estado, o prazo fixado no artigo 51 da Convenção Americana, transcrito abaixo:

> Art. 51
> 1. Se no prazo de 3 (três) meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.
> 2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada.
> 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Ao que acrescentam Gomes e Mazzuoli (2009):

> Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão (primeiro informe), o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão – agora na fase do segundo informe – poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, sua própria opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 254-255).

Como se pode observar, não há previsão de prorrogação do prazo concedido, o que ocorreu, porém, duas vezes por parte da Comissão. Em função disso, e para evitar que o Estado alegasse vício de procedimento por excesso de prazo um eventual envio do caso à Corte Interamericana, as prorrogações solicitadas acarretaram suspensão do prazo de envio, pois, se assim não fosse, uma vez expirado o prazo de três meses, a Comissão não poderia mais enviar o caso à apreciação da Corte Interamericana.

O Estado, em função das prorrogações concedidas, só foi apresentar seu parecer, e de forma parcial, no dia 23 de setembro de 2004. Só no dia 29 de setembro, e já expirado o prazo concedido das prorrogações, é que o Estado brasileiro se pronunciou sobre o mérito da questão. Em função de todo o exposto, a Comissão entendeu por bem encaminhar o caso à Corte Interamericana, isso no dia 30 de setembro de 2004.

Como se pode constatar, a parte peticionária apresentou a petição à Comissão Interamericana no dia 22 de novembro de 1999. A Comissão, por sua vez, só decidiu pelo encaminhamento do caso à Corte Interamericana no dia 30 de setembro de 2004, ou seja,

quase cinco anos depois. Percebe-se, assim, a também morosidade no trabalho exercido pela Comissão Interamericana de proteção dos Direitos Humanos.

Cabe, ainda, dizer que, no caso em comento, a petição foi apresentada por apenas uma peticionária, sendo, posteriormente, admitida, pela Comissão, a entrada do Centro de Justiça Global como co-peticionário. É comum a participação de organizações não-governamentais desde o início, como parte peticionária, o que não se deu, inicialmente, com o caso Ximenes Lopes.

2.7.2 Procedimento do caso Nogueira de Carvalho perante a Comissão[16]

A apresentação de petição relacionada à violação de direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, agora, deu-se de forma conjunta. Foram peticionários o Centro de Direitos Humanos e Memória Popular (CDHMP), o *Holocaust Human Rights Project* e o *Group of International Human Rights Law Students*. A petição foi apresentada à Comissão Interamericana no dia 11 de dezembro de 1997, em função da morte da vítima Gílson Nogueira de Carvalho (advogado e defensor dos direitos humanos no Rio Grande do Norte), ocorrida em 20 de outubro de 1996. Interessante que, como no caso Ximenes Lopes, também houve aqui a incorporação, posterior, de mais um peticionário, no caso a Justiça Global (nova denominação do Centro de Justiça Global), isso em 21 de agosto de 2000.

Interessante as anotações de Miranda (2009) sobre o assunto:

> Consta que Gilson Nogueira foi brutalmente assassinado na entrada de sua residência, na madrugada do dia 20 de outubro de 1996, por volta de 00:20, no município de Macaíba, região metropolitana de Natal, Rio Grande do Norte, por 03 (três) homens, que detonaram cerca de 17 (dezessete) tiros de fuzil, dos quais 03 (três) o atingiram, sendo um fatal, na região da cabeça da vítima. (MIRANDA, 2009, p. 101)

A denúncia foi apresentada ao Estado brasileiro, para que o mesmo se pronunciasse dentro de noventa dias, no dia 21 de janeiro de 1998. Como a denúncia havia sido oferecida em inglês, um dos idiomas oficiais da Comissão, o Estado solicitou, em 26 de janeiro de 1998, uma versão em português. A Comissão, por sua vez, solicitou às partes peticionárias a respectiva tradução da denúncia, que foi enviada à Comissão em 13 de outubro de 1998. O interessante, aqui, é que o Estado solicitou aos peticionários a devida tradução no

---

[16] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf, com acesso no dia 07 de maio de 2010.

dia 06 de fevereiro de 1998, só que a tradução só foi enviada à Comissão em outubro do mesmo ano, ou seja, oito meses depois. Outro ponto importante: se a denúncia envolve uma vítima brasileira e o Estado, em desfavor de quem se fez a denúncia, é o Brasil, por que apresentar a denúncia em inglês? Com isso, a denúncia, agora traduzida, foi encaminhada ao Estado brasileiro em outubro de 1998, sendo concedido um novo prazo de noventa dias para que o Estado se pronunciasse, especialmente sobre a questão de se haver ou não esgotados os recursos da jurisdição interna (jurisdição brasileira). Outro ponto no mínimo curioso: por que o Estado, por meio do Ministério das Relações Exteriores, não efetuou a devida tradução do texto do inglês para o português? Não se poderia, aqui, alegar má-fé por parte do Estado?

Como se pode perceber, o Estado, no caso em análise, teve praticamente um ano de prazo para se pronunciar, isso sem cogitar a possibilidade de prorrogação. Sim, pois o primeiro encaminhamento ao Estado da denúncia se deu em janeiro de 1998, no dia 21, e o segundo encaminhamento, já com a denúncia devidamente traduzida, ocorreu no dia 13 de outubro de 1998. Contando-se o prazo de 90 dias para a resposta por parte do Estado brasileiro, ter-se-á o dia 13 de janeiro de 1999.

O Estado, por sua vez, quedou-se inerte até que, no dia 1º de abril de 1999, a Comissão concedeu um novo prazo de 30 dias a fim de que o Estado se pronunciasse. O Estado foi advertido sobre a possibilidade de presunção de os fatos alegados pelos peticionários serem tidos como verdadeiros. Novo prazo adicional de 30 dias foi concedido ao Estado pela Comissão no dia 1º de maio, só que agora do ano 2000. O Estado só voltou a se pronunciar no dia 29 de junho de 2000, informando à Comissão que o processo sobre a morte da vítima se encontrava em fase de pronúncia, o que equivale a um reconhecimento, por parte do juiz competente, de que há elementos de convicção quanto à existência de um crime, bem como indícios de autoria. Segundo o Estado brasileiro, o juiz competente brasileiro proferiu sentença de pronúncia, determinando que o caso fosse julgado pelo Tribunal do Júri, só que com parecer contrário por parte do Ministério Público.

Em função do exposto, a Comissão, no dia 02 de outubro de 2000, aprovou o Relatório nº 61/00, declarando ser admissível a denúncia recebida. Nesse mesmo relatório, a Comissão deixou claro que o Estado renunciou, tacitamente, à possibilidade de discutir a questão do esgotamento dos recursos internos. O presente relatório foi encaminhado aos peticionários e ao Estado brasileiro no dia 15 de novembro de 2000.

Em agosto de 2003, a Comissão colocou-se à disposição das partes para uma tentativa de solução amistosa, o que não aconteceu. O Relatório de Mérito (nº 22/04) só foi aprovado em março de 2004, deixando claro que os fatos alegados pelos peticionários podem

ser presumidos como verdadeiros, isso em função de o Estado não ter fornecido elementos suficientes que fortalecessem tese contrária. Assim, a Comissão entendeu ter o Estado brasileiro violado os artigos 4º, 8º e 25 da Convenção Americana, respectivamente sobre o direito à vida, a questão das garantias judiciais e da proteção judicial.

O relatório de mérito foi encaminhado ao Estado brasileiro no dia 13 de abril de 2004, isso para que o Estado se pronunciasse dentro de dois meses. Houve duplo pedido de prorrogação por parte do Estado, suspendendo o prazo de envio do caso à Corte pela Comissão. Os peticionários solicitaram, em maio de 2004, que o caso fosse enviado à Corte Interamericana.

Em agosto e outubro de 2004 (dias 10 e 13 respectivamente), o Estado brasileiro pronunciou-se no sentido de estar cumprindo as recomendações feitas pela Comissão Interamericana. Novamente, em janeiro de 2005, o Estado apresentou um novo relatório, desta vez o terceiro, expondo medidas que foram adotadas para atender às recomendações feitas pela Comissão.

Em dezembro de 2004, os peticionários voltaram a se pronunciar sobre a importância de se encaminhar o caso à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que só foi ocorrer em janeiro de 2005.

Nota-se que existem falhas por parte dos peticionários, do Estado e da própria Comissão. A morosidade acaba maculando a sistemática de proteção dos direitos humanos. A petição foi apresentada pelos peticionários à Comissão em dezembro de 1997. O caso só foi encaminhado à Corte Interamericana em janeiro de 2005, praticamente oito anos depois. Parece contraditório questionar o não esgotamento dos recursos internos em função da morosidade na entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado brasileiro e, por outro lado, defender a efetividade do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

2.7.3 Procedimento do caso Garibaldi perante a Comissão[17]

No dia 6 de maio de 2003, as organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP) e o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem

[17] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf, acesso no dia 10 de maio de 2010, bem como de informações dadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponíveis em www.cidh.oas.org/demandas/12.478%20Setimo%20Garibaldi%20Brasil%2024%20diciembre%202007%20PORT.pdf, acesso no dia 11 de maio de 2010.

Terra (MST) apresentaram uma denúncia de violação de direitos humanos à Comissão Interamericana, isso em nome de Sétimo Garibaldi e de seus familiares.

Consta que no dia 27 de novembro de 1998 houve um despejo extrajudicial feito por vinte pistoleiros encapuzados, que entraram no acampamento do Movimento Sem Terra, na Fazenda São Francisco, município de Querência do Norte, Estado do Paraná. O senhor Sétimo Garibaldi, trabalhador rural, foi baleado na coxa. Em função da ausência de atendimento, ocorreu a morte da vítima. O fato foi levado à Comissão Interamericana praticamente cinco anos depois do ocorrido, em função da morosidade e da suspeita de conivência por parte das autoridades responsáveis pela investigação e pelo processamento judicial do caso, isso sem mencionar o arquivamento posterior pela juíza Elisabeth Khater, sem a devida fundamentação.

Após o recebimento da petição pela Comissão, deu-se ciência ao Estado brasileiro para que apresentasse suas observações, especialmente no tocante ao não esgotamento dos recursos internos, em dois meses. Como não houve manifestação por parte do Estado brasileiro dentro do prazo, os peticionários requereram, no dia 17 de maio de 2004, que a Comissão analisasse a admissibilidade do caso, bem como o mérito do mesmo. Em função de um pedido de informação adicional feito pela Comissão, os peticionários voltaram a se manifestar no dia 12 de outubro de 2004. Nota-se, de forma interessante, que, apesar disso ter ocorrido em outubro de 2004, a Comissão só acusou o recebimento das informações adicionais no dia 03 de fevereiro de 2005.

Em junho de 2005 os peticionários voltaram a enviar informações à Comissão, só que agora referentes ao mérito do caso. A Comissão só deu ciência ao Estado brasileiro, concedendo um prazo de dois meses para que o mesmo se pronunciasse, em agosto do mesmo ano.

No dia 08 de novembro de 2005, a Comissão recebeu uma comunicação de um *Amicus Curiae*, redigida pelo *Robert F. Kennedy Memorial Center for Human Rights* e outras entidades, estruturando ainda mais as alegações dos peticionários.

Em abril de 2006 (dia 20), face à falta de resposta por parte do Estado brasileiro e do silêncio por parte da Comissão, os peticionários solicitaram a continuidade da tramitação do caso. O que chama a atenção, mais uma vez, é que somente no dia 09 de maio de 2006 é que houve a acusação do recebimento dessa solicitação por parte da Comissão.

O Estado, por sua vez, só apresentou suas observações referentes ao mérito no dia 06 de junho de 2006. Os comentários dos peticionários sobre as observações feitas pelo Estado só se efetivaram no dia 11 de julho de 2006. No final de agosto, o Estado solicitou

prorrogação para se pronunciar, o que foi concedido pela Comissão em meados de setembro. Embora a prorrogação tenha sido de 30 dias, o Estado só voltou a se pronunciar no dia 17 de outubro de 2006. Interessante é que a prorrogação havia sido concedida pela Comissão no dia 12 de setembro. Mesmo que por poucos dias, o Estado violou o prazo da prorrogação.

No dia 27 de março de 2007, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e Mérito (nº 13/07), notificando-o ao Estado apenas em 24 de maio de 2007 e concedendo um prazo de dois meses para que o Estado se pronunciasse. O Estado solicitou uma nova prorrogação em 15 de agosto de 2007, ou seja, após o término do prazo concedido pela Comissão. A prorrogação mais uma vez foi concedida, desta vez em 21 de agosto de 2007, agora com um prazo de três meses. Em função disso, os peticionários manifestaram-se pelo envio do caso à Corte Interamericana.

Em meados de outubro, a Comissão convidou as partes a apresentarem informações sobre o caso. Ao mesmo tempo, realçou a importância do cumprimento das recomendações por parte do Estado. Como, mais uma vez, o Estado não se pronunciou em prazo hábil, a Comissão decidiu pelo envio do caso à Corte Interamericana, isso no dia 21 de dezembro de 2007.

Pode-se constatar que, desde o recebimento da petição pela Comissão (06 de maio de 2003) até a decisão do envio do caso à Corte (21 de dezembro de 2007), tem-se um prazo de quatro anos e sete meses. Se os prazos fossem de fato respeitados, não haveria tanta morosidade na atuação da Comissão Interamericana. É claro que a Comissão não atua exclusivamente em relação a casos envolvendo o Estado brasileiro. No entanto, como o objetivo do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é efetivar a proteção desses mesmos direitos, e isso em face à omissão do Estado em relação a essa mesma proteção, seja por não dar a proteção devida, seja por dá-la de forma extremamente demorada (morosidade), a Comissão também tem falhado no quesito celeridade. O Estado não tem se pronunciado no prazo hábil e, mesmo assim, a Comissão tem dado tantas e quantas prorrogações o Estado solicita. Percebe-se, nitidamente, uma grande falha nesse sentido.

2.7.4 Procedimento do caso Escher perante a Comissão[18]

O caso diz respeito à possível interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, membros das organizações ADECON (Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais) e COANA (Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda.). O fato se deu entre os meses de abril e junho de 1999.

A denúncia foi recebida pela Comissão no dia 26 de dezembro de 2000, sendo peticionários a Rede Nacional de Advogados Autônomos Populares (RENAAP) e o Centro de Justiça Global. No dia seguinte, a Comissão enviou cópia da denúncia ao Estado brasileiro para que o mesmo apresentasse suas observações no prazo de 90 dias.

Em agosto de 2001, os peticionários solicitaram à Comissão a realização de uma audiência a fim de se discutir sobre as questões de admissibilidade da denúncia, a qual ocorreu no dia 14 de novembro de 2001. Em seguida, o Estado apresentou por escrito sua posição a respeito da admissibilidade da denúncia.

Uma reunião de trabalho com as partes ocorreu no dia 15 de outubro de 2002. Depois de um longo período de ausências, os peticionários voltaram a ofertar nova comunicação no dia 20 de maio de 2005. O Estado, por sua vez, reiterou sua posição sobre a admissibilidade do caso no dia 12 de outubro de 2005. Para reforçar a tese dos peticionários, houve a apresentação de um memorial de *amicus curiae* pelo *Center for Human Rights*, do Robert F. Kennedy Memorial, isso em 25 de outubro de 2005.

Interessante a contribuição de Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000) sobre o instituto do *amicus curiae*:

> O instituto do *amicus curiae*, derivado do direito anglo-saxão, é uma intervenção de terceiro autorizado a participar do procedimento com o objetivo de fornecer informação para a Corte. O terceiro interessado atua em defesa do interesse geral que vai além do interesse das partes, apresentando argumentos jurídicos favoráveis a uma das partes da demanda. No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tal modalidade de intervenção tem sido utilizada para trazer informação (com conotação probatória) sobre o direito aplicável aos fatos contidos na demanda. Segundo a Corte, o seu papel é de colaborar com a Corte no estudo e resolução dos assuntos submetidos à sua jurisdição. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 93).

[18] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf, com acesso no dia 13 de maio de 2010, bem como de informações dadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponíveis no site http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf, com acesso no dia 14 de maio de 2010.

Apesar de o texto fazer referência à Corte Interamericana, o mesmo se aplica em relação ao instituto do *amicus curiae*, ao trabalho da Comissão Interamericana.

O caso em comento só foi admitido formalmente pela Comissão Interamericana no dia 02 de março de 2006, ou seja, praticamente cinco anos e dois meses após a apresentação da denúncia pelos peticionários. Mais uma vez se percebe, de forma bastante nítida, a questão da morosidade na atuação da Comissão Interamericana de proteção dos direitos humanos.

Apesar de o caso ter sido admitido formalmente em março de 2006, o Relatório de Admissibilidade só foi transmitido às partes interessadas no dia 19 de abril de 2006, momento em que a Comissão colocou-se à disposição para uma possível solução amistosa, concedendo, ainda, o prazo de dois meses aos peticionários para a devida apresentação das alegações sobre o mérito.

Sobre a questão da tentativa de solução amistosa, Piovesan (2007) acrescenta:

> 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 comunicados posteriormente à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação. Esse informe conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. (PIOVESAN, 2007, p. 95-96).

No caso em análise, não houve solução amistosa, não sendo elaborado, portanto, nenhum informe nesse sentido.

Os peticionários apresentaram suas alegações sobre o mérito em julho de 2006, isso em função do prazo concedido pela própria Comissão, a qual enviou cópia ao Estado, no dia 25 de julho de 2006, concedendo um prazo de dois meses para que ele se pronunciasse. No entanto, em setembro do mesmo ano, o Estado solicitou prorrogação do prazo, o que foi concedido pela Comissão em 29 de setembro de 2006. Em função da prorrogação concedida, o Estado só apresentou suas respostas no dia 30 de novembro de 2006, o que só foi confirmado pela Comissão e encaminhado aos peticionários no dia 07 de dezembro de 2006. Os peticionários tiveram um mês de prazo para apresentarem novas observações.

Em 08 de março de 2007 a Comissão, finalmente, aprovou o Relatório de Mérito do caso (nº 14/07), com uma série de recomendações ao Estado, transcritas abaixo:

> 1. Realização de uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas com respeito aos fatos relacionados com as interceptações telefônicas bem como com as gravações

> realizadas de maneira arbitrária nos números (044) 462-1418, da COANA, e (044) 462-1320, da ADECON, bem como sua divulgação posterior.
> 2. Reparação plena a Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, bem como aos familiares de Eduardo Aghinoni, no aspecto tanto moral quanto material, pelas violações de direitos humanos determinadas neste relatório.
> 3. Aprovação e implementação de medidas destinadas a preparar funcionários da justiça e da polícia, a fim de evitar ações que impliquem violação do direito de privacidade em suas investigações.
> 4. Aprovação e implementação de ações imediatas para assegurar o cumprimento dos direitos estabelecidos nos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, de maneira que se tornem efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e à liberdade de associação das pessoas físicas no Brasil.

O Relatório de Mérito foi repassado ao Estado brasileiro em 10 de abril de 2007, sendo concedido um prazo de dois meses para que o Estado se pronunciasse. O mesmo prazo foi dado aos peticionários, só que quanto à possibilidade de envio do caso à apreciação da Corte Interamericana.

No dia 24 de maio, o Estado solicitou prorrogação do prazo, o que foi concedido pela Comissão no dia 05 de junho. O período concedido foi de três meses. Em setembro, o Estado enviou um relatório à Comissão demonstrando que as recomendações haviam sido cumpridas de forma parcial. Em função disso, e demonstrando boa-fé no cumprimento das recomendações, o Estado solicitou uma nova prorrogação do prazo, só que agora de seis meses.

Os peticionários apresentaram suas observações sobre o relatório de cumprimento parcial ofertado pelo Estado no dia 27 de setembro. A Comissão, no dia 08 de outubro, concedeu a segunda prorrogação solicitada pelo Estado, só que, em vez de seis meses, concedeu apenas dois meses de prazo. Nova reunião de trabalho com as partes aconteceu em outubro de 2007.

Em meados de novembro de 2007, os peticionários enviaram uma informação adicional muito importante à Comissão, informação essa que segue transcrita abaixo:

> Em 14 de novembro de 2007, os peticionários enviaram informação adicional à CIDH ressaltando que, em 11 de outubro de 2007, a Assembléia Legislativa do Estado do Paraná decretara, e o Governador do Estado aprovara, a Lei nº 15662, na qual se concede o título de Cidadã Honorária do Estado do Paraná à Magistrada Elisabeth Kather, envolvida nos fatos deste caso. Acrescentaram os peticionários que, conforme a Lei nº 13.115/2001, do Estado do Paraná, o título de cidadão honorário somente é concedido a pessoas que tenham prestado relevantes serviços ao estado federado. Segundo os peticionários, esse ato promove a impunidade quanto à responsabilidade que pudesse recair sobre a conduta da magistrada, distanciando-se, por conseguinte, o Estado do cumprimento das recomendações formuladas pela Comissão.

O Estado, no dia 10 de dezembro de 2007, solicitou uma nova prorrogação do prazo, sendo concedido pela Comissão apenas dez dias. Em face da omissão do Estado depois disso, a Comissão entendeu pelo envio do caso à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Observa-se que mais uma vez se teve um longo período entre a apresentação da denúncia e a decisão de envio do caso à Corte. A denúncia foi apresentada em dezembro de 2000 e o caso só foi enviado à Corte em dezembro de 2007, ou seja, sete anos depois. Em função de tanta concessão de prazo, impera a necessidade de uma reformulação no Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o que veio a ocorrer em outubro e novembro de 2009, só entrando em vigor no dia 31 de dezembro de 2009.

2.7.5 Pontos em comum dos casos abordados

Como se pôde observar pela análise dos casos, alguns pontos em comum chamam a atenção. Com exceção do caso Ximenes Lopes, em todos os demais os peticionários foram organização não-governamentais, o que ressalta o papel dessas organizações na defesa dos direitos humanos. Apesar de, no caso Ximenes Lopes, a petição ter tido início de forma individual, houve, em momento posterior, a junção do Centro de Justiça Global como co-peticionário. Desse modo, todos os casos foram assessorados por essas organizações.

Segundo informação colhida no artigo de Santos (2007, p. 39), há estimativa de que 90% dos casos apresentados à CIDH se devem às ONGs de direitos humanos. Essa constatação se aplica também nos casos apresentados na CIDH contra o Brasil, sendo a maioria das petições preparada e firmada por ONGs internacionais em parceria com ONGs locais, vítimas e suas famílias, atores do movimento social e/ou organizações não-governamentais de base.

Interessante mencionar o que verificou citada doutrinadora acerca das estratégias usadas pelas ONGs quando se dirigem à CIDH. Essas entidades não estão apenas em busca de soluções para casos individuais, mas também objetivam criar precedentes que impactem a política, a legislação e a sociedade brasileiras. Assim, cita Jayne Benvenuto, diretor do Programa Internacional de Direitos Humanos da ONG GAJOP (Gabinete de Assistência Jurídica Popular), para quem a estratégia é fazer com que o caso seja um exemplo de mudança social. Explica que o interesse não se esgota na solução para o caso individual, mas vai além, almeja a mudança da polícia, das leis e do Estado no intuito de evitar a continuação das violações de direitos humanos. (SANTOS, 2007, p. 40).

Santos (2007, p. 40) traz, ainda, a explicação de James Cavallaro, fundador dos escritórios da Human Rights Watch e do CEJIL no Brasil, membro fundador da Justiça Global e atualmente professor na Escola de Direito da Universidade de Harvard, para mostrar que as ONGs "estão conscientes de que a mobilização jurídica em geral e o Sistema Interamericano em particular possuem recursos limitados para promoverem a mudança social". Na explicação desse ativista, a ONG, ao mesmo tempo em que utiliza o sistema interamericano, prepara um relatório e o entrega a organizações internacionais e a jornais de renome internacional como forma de pressionar o governo brasileiro a responder a suas demandas, "porque uma petição isoladamente considerada não transformará a realidade do Brasil" (SANTOS, 2007, p. 40).

Além dessa questão das ONGs, pôde-se, também, observar que em todos os casos houve descumprimento de prazo pelo Estado brasileiro e, mesmo assim, a Comissão concedeu tantas e quantas prorrogações foram solicitadas.

Sendo assim, e em função de os fatos demonstrados terem ocorrido posteriormente ao momento do reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana pelo Estado brasileiro, a Comissão decidiu pelo encaminhamento dos casos para a apreciação do verdadeiro e único órgão jurisdicional do sistema interamericano: a Corte Interamericana.

Como todos os casos foram encaminhados à Corte Interamericana, o próximo capítulo abordará a estrutura e o funcionamento desse importante órgão do sistema interamericano, bem como a forma como se dará o passo a passo dos casos mencionados dentro da Corte, até o momento máximo, que é o da manifestação da sentença. Essa análise será de suma importância, já que, por meio dela, verificar-se-á como de fato o indivíduo é tratado dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, se ele tem ou não personalidade jurídica e se goza ou não de capacidade processual autônoma.

CAPÍTULO III - A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MECANISMOS DE DEFESA

> "O objeto do direito é a paz, e o melhor meio de obtê-la é a luta."
>
> (Rudolf von Ihering)

Depois de estudar a estrutura e o funcionamento da Comissão Interamericana, especialmente a partir de casos concretos, e levando-se em consideração o encaminhamento desses casos, pela Comissão, à Corte Interamericana, passa-se a estudar, agora, a própria Corte Interamericana, órgão jurisdicional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Dentro desse sistema, a Corte representa o órgão máximo na defesa dos direitos humanos. Ao contrário da Comissão Interamericana, que, além de ser um órgão da Convenção Americana, também é da OEA, a Corte é um órgão exclusivo da Convenção Americana. Ao se ratificar essa Convenção, o Estado reconhece a competência ampla da Comissão e, em relação à Corte, apenas sua competência consultiva. Para que haja o reconhecimento amplo da Corte, o que inclui competências consultiva e contenciosa, há a necessidade de uma nova manifestação por parte do Estado. Como já foi exposto, o Brasil ratificou a Convenção Americana em 1992 e somente em 1998 é que houve o efetivo reconhecimento da competência contenciosa da Corte.

A criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos teve fundamental importância para o indivíduo ao lhe proporcionar o direito de recorrer a uma instância internacional, visando argüir a violação de seus direitos no plano interno. Mas será que o indivíduo tem personalidade jurídica reconhecida por esse órgão jurisdicional, possuindo, inclusive, capacidade processual autônoma? Este capítulo se propõe a isto: compreender a estrutura e o funcionamento da Corte Interamericana, passando pela análise dos casos Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi e Escher, além de discutir a relação Corte-indivíduo, de forma a buscar a real abrangência dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito do sistema interamericano.

Desde o instante em que passou a atuar, a Corte Interamericana tem exercido papel de extrema relevância na defesa dos direitos humanos no continente americano, no

desempenho das funções jurisdicionais que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos lhe dotou, contribuindo com a construção de uma rica jurisprudência e doutrina, que coopera para a efetividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.1 Breve histórico

Como órgão do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a Corte teve sua instalação no dia 03 de setembro de 1979, isso após o depósito do 11º instrumento de ratificação. Em função disso, o primeiro regulamento só foi aprovado em 1980. De acordo com Cançado Trindade (2000), o primeiro regulamento:

> [...] foi adotado em 1980, quando a Corte ainda não tinha qualquer experiência no tratamento de casos contenciosos; inspirou-se, assim, no modelo do Regulamento homólogo vigente da Corte Européia de Direitos Humanos, que, a seu turno, seguiu o Regulamento da Corte Internacional de Justiça (de Haia), à qual apenas os Estados têm acesso em casos contenciosos. O procedimento adotado (dividido em rígidas etapas processuais, escrita e oral, sobre exceções preliminares, mérito e reparações) mostrou-se nem sempre adequado à solução de casos de direitos humanos, movidos em sua grande parte por indivíduos demandantes contra Estados demandados (não raro os seus próprios Estados). (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 128).

Em função disso, a Corte teve que reelaborar seu regulamento, só que adequando-o a um contexto de proteção de direitos humanos. Assim é que, em 1991, foi adotado o segundo Regulamento da Corte, mais afinado com a natureza dos casos que ali chegavam. Para dar mais concreticidade à esfera protetora da Corte, um terceiro Regulamento foi adotado em 1996. Conforme Cançado Trindade (2000, p. 128-129), em relação às inovações "destaca-se a relativa ao *locus standi* dos indivíduos (as supostas vítimas) perante ela, em casos já encaminhados à Corte pela Comissão", acrescentando que, na etapa das reparações, "os representantes das vítimas ou de seus parentes podem apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma" (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 128-129), isso conforme os dizeres do próprio Regulamento (artigo 23).

Somente em novembro de 2000 é que um novo regulamento foi confeccionado, trazendo, em seu bojo, um aspecto inovador: a participação da vítima no processo contencioso, na qualidade de litisconsorte ou de assistente. Um dado importante desse regulamento é que o mesmo foi feito sob a presidência do juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, tendo sido reformado de forma parcial pela Corte em seu LXI Período Ordinário de Sessões, de 20 de novembro a 04 de dezembro de 2003. O último Regulamento aprovado é do final de 2009, entrando em vigor, conforme disposição do seu artigo 78, no dia

1º de janeiro de 2010. O Regulamento tem por objetivo regular a organização e o procedimento da Corte.

Para Cançado Trindade (2000):

> A Corte Interamericana realizou suas primeiras reuniões na sede da OEA em Washington em 29-30 de junho de 1979, e instalou-se em sua sede permanente em São José da Costa Rica em 3 de setembro de 1979. Seu Estatuto foi aprovado na Assembléia Geral da OEA daquele ano, realizada em La Paz, e seu primeiro Regulamento foi adotado em 1980. No ano seguinte, a Corte e o Governo do país-sede, Costa Rica, celebraram um Acordo de Sede (regulamentando os privilégios e imunidades da Corte e seu pessoal). (CANÇADO TRINDADE, p. 123-124).

Diferentemente da Comissão Interamericana, a Corte é um órgão apenas da Convenção Americana, não pertencendo, pois, à OEA. Trata-se de um órgão judiciário internacional e supranacional, podendo, em caso de aceitação expressa de sua competência contenciosa, condenar um Estado-parte por violação de direitos humanos.

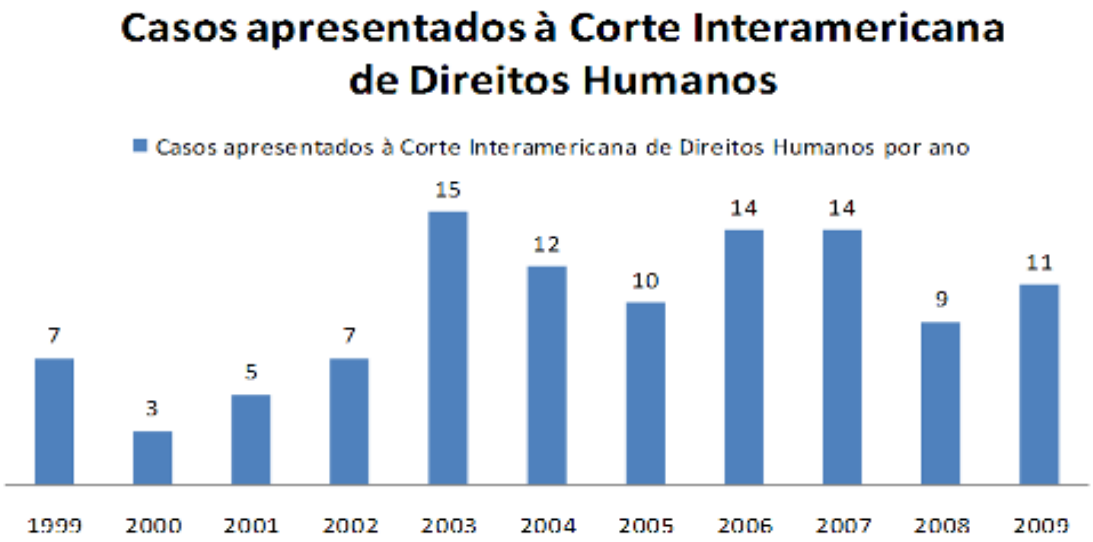
Apesar de a sede ser em San José, na Costa Rica, de acordo com o artigo 58 da Convenção, os Estados-partes podem mudá-la, desde que em Assembléia Geral, por dois terços dos votos. As reuniões poderão ser realizadas no território de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, desde que com o aceite prévio por parte do Estado em questão.

No caso brasileiro, a Corte teve seu reconhecimento com o Decreto-Legislativo nº 89/98. Com isso, a competência contenciosa da Corte foi estabelecida, podendo a ela serem levados todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana, desde que tenham ocorrido a partir da data do seu reconhecimento.

Ainda em relação à competência da Corte, cabe dizer que, de acordo com o artigo 62.2 da Convenção, a declaração de aceitação deve ser apresentada ao Secretário-Geral da OEA, podendo ser feita incondicionalmente ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou, ainda, para casos específicos.

O gráfico abaixo apresenta um comparativo do número de casos apresentados à Corte no período correspondente entre 1999-2009:

Figura 9



Fonte: Dados extraídos pelo autor, a partir do Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Pela análise do gráfico, percebe-se que o número de casos, em se tratando de um sistema interamericano de proteção de direitos humanos, é bem reduzido. No entanto, dois fatores contribuem, e muito, para isso: o desconhecimento, por parte das pessoas, da existência desse sistema de proteção como meio complementar à atuação do Estado e, de forma fundamental, o acesso à Corte restrito tão só à Comissão e aos Estados-partes da Convenção Americana.

3.2 Aspectos estruturais de funcionamento

Com sede em San José, na Costa Rica, a Corte compõe-se de sete juízes, de nacionalidade de um dos Estados-membros da OEA, independentemente de terem ou não ratificado a Convenção Americana. Além disso, é fundamental que esses juízes se enquadrem em três quesitos fundamentais: mais alta autoridade moral, reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que reúnam condições necessárias para o exercício das mais altas funções jurisdicionais de seu país. Em conformidade com o disposto no artigo 4º do seu Estatuto, não deve haver mais de um juiz da mesma nacionalidade na composição da Corte.

O mandato é de seis anos, sendo admitida uma única reeleição. A eleição é feita em votação secreta de maioria absoluta e a título pessoal, isso para que haja independência dos juízes da Corte em relação aos Estados-partes. Podem votar apenas os Estados que são signatários da Convenção Americana. A votação se dá durante a reunião da Assembléia Geral

da OEA. Cada Estado pode propor até três candidatos, que não precisam ser necessariamente nacionais do Estado em questão, mas de um Estado que seja membro da OEA. O Estado que apresentar três candidatos deve, obrigatoriamente, indicar um, dentre os três, de nacionalidade diferente.

De acordo com o artigo 54.2 da Convenção, caso um juiz seja eleito para substituir outro juiz cujo mandato não tenha expirado, o novo juiz apenas completará o período do anterior. Isso se deve ao fato de que os juízes devem permanecer em suas funções até o término de seus mandatos. No entanto, mesmo com o mandato expirado, há a continuidade do trabalho dos juízes nos casos de que já tenham tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença, isso para garantir o princípio da identidade física do juiz.

Frisa Ramos (2001, p. 87) que os juízes, desde o momento de sua eleição e enquanto durarem os seus mandatos, gozam das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional e dos privilégios diplomáticos necessários ao desempenho de seus cargos.

A Corte não é acessível a pessoas ou a instituições privadas, mas apenas aos Estados-partes e à própria Comissão Interamericana. Com isso, é certo dizer que o indivíduo não tem capacidade processual autônoma perante a Corte.

Dentro do seu exercício, possui duas competências distintas: uma de natureza consultiva e outra, contenciosa. A primeira, de caráter facultativo, dá-se perante a solicitação de um dos Estados-membros da OEA e diz respeito à interpretação da Convenção Americana ou de qualquer outro tratado, no âmbito da OEA, referente à proteção de direitos humanos. Para tanto, não há necessidade de o Estado ser signatário da Convenção Americana.

A Corte também pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais. Conforme ensina Pasqualucci (2003 apud PIOVESAN, 2007, p. 100), a jurisdição da Corte em matéria consultiva é a mais abrangente, isso se comparada a qualquer outro tribunal internacional. Por essa jurisdição, ainda segundo esse autor, a Corte contribui de forma a dar uniformidade e consistência à interpretação da própria Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos. De acordo com o artigo 64.2 da Convenção Americana, a Corte poderá emitir parecer consultivo, a pedido de um Estado, em relação à compatibilidade de leis nacionais com os tratados internacionais. Com isso, define-se o sentido e o alcance das normas em questão.

Informa Ramos (2001, p. 342) que já se perquiriu sobre a possibilidade de se utilizar dessa competência consultiva da Corte para a análise de situações jurídicas já existentes, que se mostrassem com probabilidade de constituir objeto de futuros processos

contenciosos. Em suma, buscar-se-ia uma opinião jurídica abstrata da Corte para a resolução de casos concretos que não foram submetidos à sua jurisdição contenciosa.

Alerta, ainda, que essa situação pode ser um mecanismo utilizado para desvirtuar o real interesse do sistema interamericano de direitos humanos e que acabaria por contar com o amparo legal da própria Corte. Isso porque o Estado, ao solicitar uma "consulta" contendo questões de casos pendentes na Comissão, ainda que o resultado dessa consulta se mostre contrário a ele, não estaria obrigado a cumpri-lo, pois o parecer consultivo não tem força vinculante. Seria uma forma de burlar o sistema e enfraquecer a defesa dos direitos humanos.

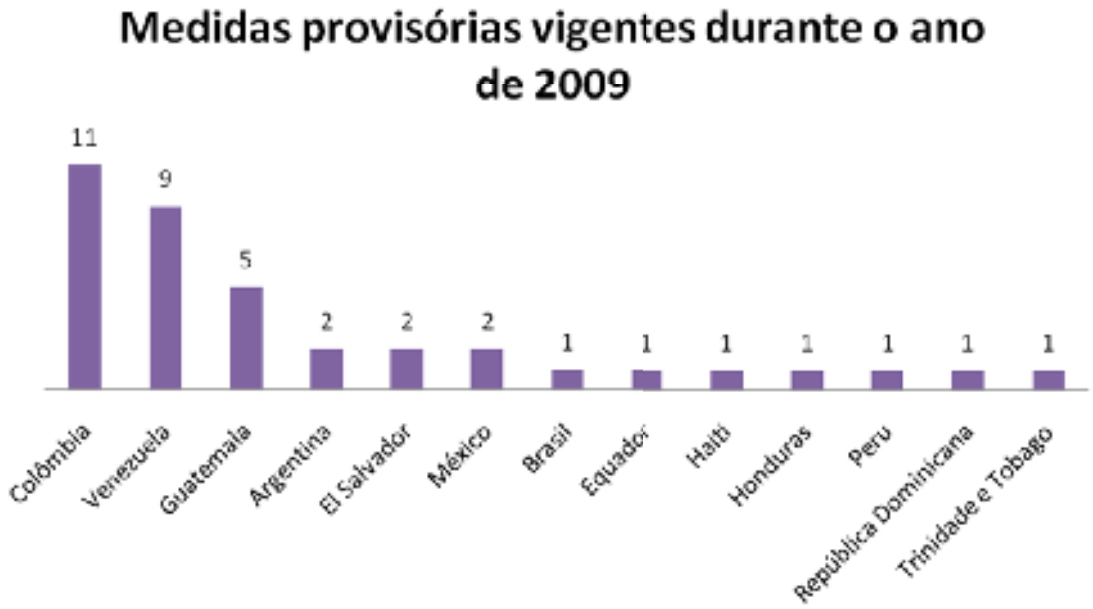
Por isso, defende Ramos (2001, p. 345) que deve ser feita uma análise quando da solicitação de consulta, no sentido de se averiguar se poderá a mesma conduzir ao desvirtuamento da jurisdição contenciosa com intuito de diminuir os direitos das vítimas de violações de direitos humanos.

Quanto à segunda competência, de natureza jurisdicional, mas não penal, ela está relacionada ao recebimento e ao trâmite de casos individuais de violações de direitos humanos. Esse procedimento, de caráter contencioso, pode ter início quando a Comissão entender que deve submeter o caso à Corte Interamericana, na situação em que considere não ter o Estado dado cumprimento às recomendações contidas no relatório encaminhado a ele. Trata-se de opção da Comissão em enviar o caso à Corte, pois poderá não fazê-lo se houver decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros (artigo 44.1 do Regulamento da Comissão).

Acerca da iniciativa de aceitação pelo Brasil da competência contenciosa da Corte Interamericana, Cançado Trindade ressalta um efeito que considera didático: a fomentação de um maior interesse, especialmente por parte das novas gerações, pelo estudo e difusão da jurisprudência da Corte. Isso porque, como bem coloca, para se garantir a não-repetição de violações, impreterivelmente se deve passar pela educação e capacitação em direitos humanos, tornando-se essencial, para este fim, o conhecimento da referida jurisprudência protetora.

A Corte também pode tomar medidas provisórias em casos de gravidade, urgência e para evitar danos irreparáveis, determinando aos Estados que adotem essas medidas, se necessário for, a fim de se evitar danos irreparáveis às pessoas. O gráfico abaixo apresenta, a título de exemplo, o número de medidas provisórias que foram determinadas pela Corte no ano de 2009:

Figura 10



Fonte: Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

O gráfico acima sugere não ser comum a atribuição de medidas provisórias pela Corte Interamericana. No entanto, cabe dizer que pedidos dessa natureza não são comuns, a não ser em relação a três países: Colômbia, Venezuela e Guatemala. Quanto maior o número de solicitações, maior será a possibilidade de concessão dessas medidas, desde que, é claro, estejam presentes os requisitos necessários para a sua realização.

Medidas provisórias podem ser aplicadas em casos que estejam sob o conhecimento da Corte ou mesmo naqueles ainda não submetidos ao seu conhecimento (artigo 63.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). É claro que essas medidas têm caráter excepcional, devendo ser empregadas em situações extremas. De acordo com o artigo 27 do novo Regulamento, infere-se que a solicitação de tais medidas tem caráter incidental, podendo ser encaminhadas em qualquer etapa do procedimento, *ex officio* ou a requerimento da parte interessada.

Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000), ao tratarem do assunto, distinguem medidas urgentes de medidas provisórias, afirmando:

> Se a Corte não estiver reunida, o Presidente irá solicitar ao Estado envolvido que tome as medidas urgentes que sejam necessárias para que surtam os efeitos pertinentes. O objetivo das medidas urgentes é agilizar o trâmite e proporcionar a resposta oportuna da Corte, quando a mesma não esteja reunida. A diferença das medidas urgentes e das medidas provisórias é que estas são ditadas pela própria Corte, enquanto as medidas urgentes são solicitadas pelo Presidente.

> É importante destacar que em face da natureza de urgência e perigo na demora que caracterizam as medidas provisórias, não há necessariamente a ocorrência de um procedimento baseado no princípio do contraditório. Na verdade, para que sejam aplicadas as medidas provisórias basta que haja a aparência do bom direito, conforme estabelecido pela doutrina ou o *fumus boni iuris*, que objetivam evitar a desproteção dos direitos humanos das vítimas. (GALLI; KRSTICEVIC; DULIZKY, 2000, p. 98).

Como órgão judiciário, a Corte não relata nem propõe, mas profere sentenças, sempre motivadas, de natureza definitiva, obrigatória e inapelável. Isso significa que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória. Para Piovesan (2007, p. 104), cabe ao Estado, em relação às decisões da Corte, seu imediato cumprimento e, caso seja fixada uma compensação à vítima, essa valerá como título executivo que será executado de acordo com os procedimentos internos referentes à execução de sentença desfavorável ao Estado.

Galli e Dulitzky (2000) corroboram esse entendimento ao dizerem:

> A reparação da violação aos direitos consagrados na Convenção Americana inclui o dever de garantir os recursos legais efetivos para o processamento do responsável e o pagamento de um montante indenizatório para a vítima ou seus familiares pelos danos sofridos decorrentes da violação, visando prevenir futuras violações em circunstâncias semelhantes. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 60).

Desse modo, a reparação, em função de uma sentença da Corte, tem papel preventivo e corretivo. Preventivo no sentido de, com a medida, tentar-se evitar situações semelhantes; corretivo quando se propõe a minimizar a extensão dos danos causados.

O princípio do direito internacional segundo o qual toda violação de uma obrigação internacional, que ocasiona um dano, cria um dever de repará-lo adequadamente encontra-se no artigo 63.1 da Convenção Americana. Segundo Pasqualucci (2003 apud PIOVESAN, 2007, p. 114-115), esse artigo confere à Corte um poder expansivo formal de ordenar reparações de qualquer organismo de direitos humanos.

No tocante às reparações, é muito importante não transformá-las em um instituto de comercialização, dando uma conotação meramente mercadológica a elas. Cançado Trindade, em sua atuação como juiz no caso "Niños de la Calle" (sentença de 26 de maio de 2001)[19], emitiu opinião, no item 28 do seu voto justificado, no sentido de que o tema das reparações por violações dos direitos humanos deve ser enfocado a partir da totalidade da personalidade das vítimas, evitando a comercialização das reparações. Segundo o ilustre

[19] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

doutrinador, “Não se trata de negar a importância das indenizações, mas sim alertar contra os riscos de reduzir a ampla gama das reparações à simples indenizações”. Justifica que:

> Não é por acaso que a doutrina jurídica contemporânea vem tentando separar as diversas formas de reparação – *inter alia*, *restitutio in integrum,* satisfação, indenizações, garantias de não repetição dos atos lesivos - a partir da perspectiva das vítimas, a fim de satisfazer as suas necessidades e reivindicações, e buscar sua plena reabilitação.

Cançado Trindade retoma, no item 37 de seu voto justificado, o alerta acerca da determinação das reparações devidas às vítimas de violações dos direitos humanos fundamentais, sendo categórico ao asseverar que essa tarefa não pode se reduzir exclusivamente a uma simples fixação de compensações sob a forma de indenizações, pois, se assim for, “já não se necessitará do conhecimento pacientemente adquirido, assimilado e sedimentado ao longo de anos de leituras, estudos e reflexão: para isso bastaria uma máquina de calcular”. Isso retiraria, em suas palavras, de forma irremediável, qualquer sentido ao próprio trabalho de um tribunal internacional de direitos humanos. Por isso, frisa que o artigo 63.1 da Convenção Americana permite e exige que sejam ampliadas, não reduzidas, as reparações, em sua multiplicidade de formas. Concluindo seu raciocínio, sustenta que “A fixação das reparações deve ser baseada na consideração da vítima como ser humano integral, e não na perspectiva degradada do *homo economicus* de nossos dias”.

Uma vez existente sentença condenatória desfavorável ao Estado, a questão que se coloca é como tal sentença será implementada no Estado em que ela foi desfavorável. Tendo em vista o que prevê o artigo 68 da Convenção Americana, identificam-se duas regras de execução prolatadas pela referida Corte: a primeira determina que a execução das sentenças da Corte depende da normatividade interna de cada Estado, ficando a cargo deste eleger a melhor forma, de acordo com seu Direito, de cumprir as decisões da Corte. A segunda, visando a garantir a eficácia das sentenças da Corte, dispõe que decisões, referentes a indenizações compensatórias, terão a possibilidade de ser executadas em conformidade com o Direito interno de cada Estado-parte, o que revela inovação trazida pelo sistema interamericano (RAMOS, 2001, p. 494).

Nesse passo, cabe trazer à baila o entendimento de Mazzuoli (2007) sobre o assunto:

> O Estado brasileiro, neste caso, como violador mediato dos direitos humanos da vítima, teria duas possibilidade: a) ou aguardar a condenação da Justiça Federal em execução de sentença (a sentença da Corte) promovida pelos familiares da vítima,

> pagando o valor arbitrado (na ordem dos precatórios) quando transitada em julgado a decisão final; ou b) pagar imediatamente, *sponte sua* (ou seja, por vontade própria), o *quantum* ordenado pela Corte Interamericana, sem aguardar que os familiares da vítima procurem a Justiça para vindicar seu direito já reconhecido internacionalmente, em respeito à regra do art. 68, §1 da Convenção Americana, que dispõe que 'os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes'. (MAZZUOLI, 2007, p. 1-2).

No caso Ximenes Lopes, como será visto ainda neste capítulo, o Estado pagou o valor determinado pela sentença da Corte por vontade própria, ou seja, *sponte sua*, iniciativa louvável do Estado brasileiro.

Em todo caso, a Corte acompanha o cumprimento de suas sentenças, conforme demonstra o gráfico abaixo, tendo como referência o ano de 2009:

Figura 11

Fonte: Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

Devido ao fato de o Brasil ter ratificado a Convenção Americana e reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, fica obrigado a implementar as sentenças da Corte tal qual se dá com as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário nacional. Ramos (2001, p. 494) ensina que, por isso, se o Estado brasileiro deixar de cumprir a sentença da Corte Interamericana, poderá ser processado internamente utilizando-se o procedimento de execução de sentença judicial contra a Fazenda Pública.

Em uma situação de responsabilização por violação dos direitos humanos pela Corte Interamericana, o Brasil deverá utilizar mecanismos administrativos e processuais de

seu ordenamento jurídico para dar cumprimento às determinações contidas na sentença, que poderão envolver reparações pecuniárias, tanto quanto obrigações de fazer e não-fazer. Podem-se citar, a título de exemplo, as obrigações de construção de estabelecimentos de ensino, a reabilitação da vítima, a construção de praça com nome da vítima. Além disso, pode-se continuar a desenvolver programas de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria.

Ressalta-se que, obviamente, a implementação das obrigações não-pecuniárias são mais demoradas.

Ocorrendo condenação, após o recebimento da comunicação formal da Corte Interamericana sobre a decisão de mérito, o Estado deverá adotar as medidas necessárias para cumpri-la, sob pena de nova responsabilização internacional. Nesse sentido, é importante mencionar o posicionamento de Ramos (2001, p. 502) de que, no caso do Brasil, tal preocupação é menor, uma vez que a implementação das decisões internacionais é amplamente favorecida pelos dispositivos da Constituição Federal, que inclusive não repele a responsabilização internacional do Estado brasileiro por violação de seus compromissos internacionais.

Piovesan (2004) ainda acrescenta que:

> Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. 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. (PIOVESAN, 2004, p. 243-244).

No entanto, conquanto exista a validade da sentença como título executivo, ainda não há norma no direito brasileiro que obrigue o cumprimento da sentença indenizatória a título preferencial. Existe, sim, no Brasil, um Projeto de Lei (nº 4.667/2004) que, caso seja aprovado, tornará obrigatório, para a União, o pagamento das indenizações devidas. Em relação a esse projeto, Gomes e Mazzuoli (2009) comentam:

> [...] nos termos do art. 1º do Projeto, as 'decisões e recomendações dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos determinadas por tratados que tenham sido ratificados pelo Brasil produzem efeitos jurídicos imediatos e têm força jurídica obrigatória e vinculante no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro', complementando o seu *parágrafo único* que 'a União, tendo em vista o caráter

> executório das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos previsto no Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998, e a importância quase jurisdicional da Comissão Interamericana de Direitos Humanos prevista no Decreto Legislativo n. 678, de 06 de novembro de 1992, adotará todas as medidas necessárias ao integral cumprimento das decisões e recomendações internacionais, conferindo-lhes absoluta prioridade'. Nos termos do art. 2º do mesmo Projeto, quando 'as decisões dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos envolverem o cumprimento de obrigação de pagar, caberá a União o pagamento das reparações econômicas às vítimas'. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 315).

Essa proteção não deve ser confundida com a Justiça Penal nacional. Sobre esse aspecto, importante a contribuição de Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000):

> [...] a proteção internacional dos direitos humanos não deve ser confundida com a Justiça Penal nacional. O fim último da proteção internacional é amparar as vítimas através da devida reparação das violações de direitos humanos sofridas. Neste sentido, após o exame de um caso de violação de direitos humanos pelos órgãos internacionais de supervisão (Comissão e Corte Interamericanas) será determinada ou não a responsabilidade internacional do Estado demandado. No caso de ser determinada a responsabilidade do Estado, ao final do procedimento do caso perante a Corte será emitida uma sentença fixando medidas de reparação à vítima pelo Estado e, se for o caso, o pagamento de uma justa indenização. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 82-83).

Como se pode perceber, quando a Corte age dentro da sua competência contenciosa, a reparação do direito violado ou o pagamento de uma indenização adequada é sempre atribuída ao Estado infrator, e não a pessoas. Cançado Trindade (1993), ao dispor sobre a competência contenciosa da Corte, diz que:

> 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 de 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. (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 33).

Desse modo, é certo que a atuação da Corte, na esfera da competência contenciosa, ocorre de forma complementar, nunca anterior à atuação do Estado, mas suprindo falhas, lacunas. Nesse passo, Piovesan (2000) afirma que:

> [...] a sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omisso na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de

> violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2000, p. 26-27).

No caso brasileiro, quando um caso é enviado à Corte pela Comissão, a ação suplementar ocorre sempre vinculada à demora na entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado. Como a ação se dá de forma extremamente morosa, a Comissão e a Corte preenchem essa falha atuando de forma complementar.

Em seu exercício, é vedado dois juízes de uma mesma nacionalidade, o que não impede a participação de juízes *ad hoc*. Isso se dá quando um dos membros da Corte for nacional do Estado-parte na controvérsia e não houver juiz nacional de outro Estado-parte para substituí-lo. Nesse sentido, Gomes e Mazzuoli (2009,) acrescentam:

> Caso coincida de um dos juízes da Corte ser nacional de um dos Estados-partes na demanda, faculta-se ao outro Estado-parte no caso designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz *ad hoc*. Esta faculdade conferida pela Convenção visa dar clara igualdade de tratamento (*equality of arms/égatigé des armes*) às partes na demanda.
> [...]
> Caso nenhum dos juízes chamados a conhecer do caso seja da nacionalidade dos Estados-partes, cada um destes poderá designar uma pessoa de sua escolha para atuar como juiz *ad hoc*. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 260).

Cabe dizer que o juiz *ad hoc* deve, ainda, reunir todas as condições dos juízes que compõem a Corte, conforme exposto acima.

Quando um caso é levado à Corte, a Comissão Interamericana atua como uma espécie de Ministério Público, representando a parte que peticionou à Comissão. No entanto, apesar dessa participação da Comissão perante a Corte, importante ressaltar que a Corte Interamericana é autônoma em relação aos trabalhos ou conclusões da Comissão. Assim é que, ao aceitar uma demanda, poderá considerar indispensável a repetição de uma prova já produzida ante a Comissão (artigo 57.1 do Novo Regulamento da Corte) ou até mesmo "admitir uma prova que se refira a um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais" (artigo 57.2 do mesmo Regulamento). Por isso, pode, se a Comissão comunicar a ela a existência de uma solução amistosa, de um acordo ou de outro fato idôneo para dar solução ao litígio, decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas (artigo 64 do mesmo Regulamento).

As audiências são públicas, podendo, de forma excepcional, serem realizadas de forma diferente. Já as sessões deliberativas são privativas e as deliberações secretas. Em sua

atividade, a Corte tem por objetivo alcançar a verdade real dos fatos, buscando interpretar as normas de acordo com os instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos, em especial a Convenção Americana. De acordo com Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000):

> O papel da Corte é central para o desenvolvimento de jurisprudência e parâmetros (*standards*) internacionais que potencialmente têm profundo impacto para a defesa dos direitos humanos a nível local, quando implementados através dos Poderes Judiciais nacionais ou outros mecanismos criados para este fim. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 83).

É certo, pois, que, para uma harmonia do sistema, direito interno e direito internacional trabalhem em parceria, um complementando o outro, já que, no campo da proteção dos direitos humanos, a primazia é sempre da norma mais favorável à vítima. Cançado Trindade (2000) entende que:

> O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos em muito avançará quando todos os Estados-membros da OEA se tornarem partes na Convenção Americana (e seus dois Protocolos) sem reservas, e todos os Estados-partes na Convenção tiverem aceito incondicionalmente a competência contenciosa da Corte. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 125).

Para exercer seus trabalhos, a Corte precisa se reunir, já que seu trabalho não se dá de forma contínua e diuturnamente. Em função disso, ela se reúne de forma ordinária e extraordinária, várias vezes ao ano. Os períodos ordinários são determinados pela própria Corte. Já as sessões extraordinárias, de acordo com o artigo 22 do seu Estatuto, deverão ser convocadas pelo presidente do referido Tribunal ou por solicitação da maioria dos juízes. Tendo em vista essa disposição, Ramos (2001, p. 87) lembra que são sete juízes no total e, assim sendo, o *quorum* para suas deliberações é constituído por cinco juízes, sendo que as decisões da Corte serão tomadas pela maioria dos juízes presentes, ou seja, maioria simples. Ocorrendo empate, o presidente terá o voto decisivo.

Por dispor de uma secretaria executiva, ela cumpre as determinações da Corte, atuando com um verdadeiro órgão auxiliar.

3.3 Os trâmites do procedimento contencioso

Um caso pode ser encaminhado à Corte por um Estado ou pela Comissão Interamericana. Como os casos em análise no capítulo anterior foram encaminhados à Corte pela Comissão, analisar-se-á apenas esta possibilidade. De acordo com Mazzuoli (2010):

> A ação da Comissão é proposta perante a Secretaria da Corte (em San José, Costa Rica), por meio da protocolização da petição inicial da demanda nos idiomas de trabalho (que são o espanhol, o inglês, o português e o francês). Na petição deverão estar indicados os pedidos (incluídos os referentes à reparações e custas); as partes no caso; a exposição dos fatos; as resoluções de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia pela Comissão; as provas oferecidas, com a indicação dos fatos sobre os quais as mesmas versarão; a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações; os fundamentos do direito e as conclusões pertinentes. Além disso, a Comissão deverá indicar o nome e o endereço do denunciante original, bem como o nome e o endereço das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, além dos nomes dos agentes ou dos delegados (art. 33 do Regulamento da Corte). (MAZZUOLI, 2010, p. 834-835).

Isso feito, a Corte passa a verificar se alguns requisitos de ordem formal foram observados. O Estado deve, de forma expressa, ter aceitado a jurisdição da Corte e o caso deve ter esgotado toda a fase de procedimento perante a Comissão. Além disso, deve-se respeitar o prazo de três meses após o envio do primeiro informe ou relatório da Comissão ao Estado. No momento em que a Comissão elabora o seu primeiro informe, manifestando-se pela presença de violação de direitos humanos por parte do Estado, ela fará recomendações ao Estado infrator e dará um prazo (três meses) para que o mesmo se pronuncie. O caso deve ser encaminhado à Corte dentro desse prazo, que não é fatal e pode ser prorrogado.

Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000) sustentam que:

> Sobre a admissibilidade da demanda, a interpretação da própria Corte sobre o prazo de três meses, transcorridos desde a notificação do relatório ao Estado pela Comissão, é de que o mesmo não é fatal e pode ser prorrogado. Além disso, a Corte determinou que a segurança jurídica exige que os Estados respeitem os prazos, e que a Comissão não faça uso arbitrário dos mesmos, principalmente em relação aos prazos estabelecidos pela Convenção Americana. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 90).

Deve, ainda, a Corte verificar a existência de três competências distintas: *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione temporis*. Na primeira, a Corte verificará a questão das legitimidades (ativa e passiva). A legitimidade ativa diz respeito aos Estados e à Comissão Interamericana, os únicos que podem levar um caso à Corte. A legitimidade passiva diz respeito a um Estado-parte da Convenção Americana que haja reconhecido a competência contenciosa da Corte. Na segunda, a Corte verificará se a matéria, objeto de análise, diz respeito à interpretação e/ou aplicação da Convenção Americana ou de tratados específicos em matéria de direitos humanos adotados pelo sistema interamericano de proteção desses mesmos direitos. Na terceira, busca-se o momento dos fatos, devendo ser posteriores à data em que houve, por parte do Estado, o reconhecimento da competência contenciosa da Corte.

Em seguida, tem início o procedimento contencioso propriamente dito. Se o caso foi proposto por um Estado, a Comissão será chamada como *custos legis*. Agora, se o caso foi apresentado pela própria Comissão, ela é chamada a funcionar como parte, exercendo papel de Ministério Público do sistema interamericano. Em relação à atuação da Comissão no âmbito da Corte, Gomes e Mazzuoli (2009) afirmam:

> [...] a Comissão não é propriamente *parte* no processo perante a Corte (pois partes são as vítimas ou seus representantes e o Estado), mas sim a "guardiã" da Convenção Americana, tal qual o Supremo Tribunal Federal (no Brasil) é o "guardião" da Constituição. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 301).

Desse modo, mais uma vez se reforça o papel do indivíduo dentro da Corte Interamericana. Se a Comissão não é propriamente parte no processo, mas sim o indivíduo (vítima) ou seus representantes, então cabe reconhecer, de forma efetiva, sua verdadeira função.

Quanto à atuação do indivíduo, Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000) sustentam que:

> Apesar de o indivíduo não ter acesso direto à Corte, pode ser representado indiretamente através de seus advogados ou representantes que atuam na qualidade de delegados da Comissão perante a Corte, designados pela Comissão, conforme estabelece o art. 71.4 do Regulamento da Comissão e art. 22.1 do Regulamento da Corte. Na prática, os peticionários são em geral organizações não-governamentais de direitos humanos com papel decisivo no procedimento perante a Corte. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 92).

É certo que a petição, que deve ser por escrito, deverá indicar o objeto da demanda, uma descrição dos fatos, as provas que se pretende produzir, os fundamentos de direito, a indicação dos delegados e as devidas conclusões.

Depois disso, a Corte notificará o Estado para que, dentro de três meses contados a partir da devida notificação, faça a sua contestação. Importante, aqui, é que, em sua defesa, o Estado (que atua por meio do departamento internacional da Advocacia-Geral da União e com o apoio operacional do Ministério das Relações Exteriores) pode apresentar sua efetiva contestação (prazo de três meses), bem como suas exceções preliminares (prazo de 30 dias). Esses prazos não correm em separado, mas de forma simultânea. A contestação pode ser ofertada dentro do prazo de três meses a partir da devida notificação por parte da Corte. No entanto, o prazo para a apresentação das exceções preliminares vence nos primeiros 30 dias. Se o Estado não entrar com pedido de exceções preliminares nesse período, ele não poderá mais fazê-lo.

O artigo 41.1 do novo Regulamento da Corte reduziu o prazo de contestação para dois meses, prazo esse improrrogável. Já em relação ao prazo para a apresentação de exceções preliminares, o artigo 42.4 do novo Regulamento manteve os mesmos 30 dias.

As exceções preliminares são um incidente dentro do procedimento, devendo ser processadas à parte. Por meio delas, o Estado pode alegar incompetência do tribunal e falta de admissibilidade da demanda. Cabe incompetência do tribunal se a violação não for de direitos humanos ou, se for, que seja em relação a fatos anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Estado. No caso de falta de admissibilidade da demanda, ela pode se dar por prescrição, omissão de trâmites prévios ou existência de algum tipo de vício.

Ainda sobre as exceções preliminares, Mazzuoli (2010) diz que:

> As exceções preliminares só poderão ser opostas na contestação da demanda. Ao opor exceções preliminares, deverão ser expostos os fatos às mesmas referentes, os fundamentos do direito, as conclusões e os documentos de apoio, bem como a menção dos meios de prova que o autor da exceção pretenda fazer valer. A apresentação de exceções preliminares não exercerá efeito suspensivo sobre o procedimento em relação ao mérito, aos prazos e aos respectivos termos. As partes no caso interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares poderão fazê-lo dentro de um prazo de trinta dias, contado a partir do recebimento da comunicação. Quando o considerar indispensável, a Corte poderá convocar uma audiência especial para as exceções preliminares, depois da qual decidirá sobre as mesmas. Mas também poderá a Corte resolver numa única sentença as exceções preliminares e o mérito do caso, em função do princípio de economia processual. (MAZZUOLI, 2010, p. 836).

O procedimento contencioso tem praticamente duas fases, uma escrita e outra oral. A primeira diz respeito à apresentação da demanda mais a contestação. Em seguida, e após prévia consulta à Comissão e aos agentes das partes, o presidente da Corte determina a abertura da outra fase do procedimento, que é a oral. É nesta fase que ocorrerão as audiências necessárias, contendo debates, questionamentos e oitiva de testemunhas e de peritos.

Os agentes do Estado e os delegados da Comissão podem escolher como "assistentes" qualquer pessoa. É comum a atuação de organizações não-governamentais, em matéria de direitos humanos, a título de *amicus curiae*. Sobre esse instituto, Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000) contribuem:

> O instituto do *amicus curiae*, derivado do direito anglo-saxão, é uma intervenção de terceiro autorizado a participar do procedimento com o objetivo de fornecer informação para a Corte. O terceiro interessado atua em defesa do interesse geral que vai além do interesse das partes, apresentando argumentos jurídicos favoráveis a uma das partes da demanda. No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tal modalidade de intervenção tem sido utilizada para trazer informação

> (com conotação probatória) sobre o direito aplicável aos fatos contidos na demanda. Segundo a Corte, o seu papel é de colaborar com a Corte no estudo e resolução dos assuntos submetidos à sua jurisdição. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 93).

Em relação aos meios probatórios, a Corte admite mais do que a prova direta, testemunhal ou documental. Confere-se legitimidade, também, a provas circunstanciais, indícios, bem como presunções, desde que contenham elementos consistentes sobre os fatos ocorridos. O artigo 56 do novo Regulamento admite o uso de alegações finais escritas, *in verbis*:

> Artigo 56. Alegações finais escritas
> 1. As supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante terão a oportunidade de apresentar alegações finais escritas no prazo que determine a Presidência.
> 2. A Comissão poderá, se entender conveniente, apresentar observações finais escritas no prazo determinado no inciso anterior.

Uma vez finalizada a fase probatória, a Corte passa à fase de deliberação, momento em que será proferida a sentença de mérito, de natureza definitiva, obrigatória e inapelável. Para Mazzuoli (2010):

> A notificação da sentença às partes é feita pela Secretaria da Corte. Enquanto não se houver notificado a sentença às partes, os textos, os argumentos e os votos permanecerão em segredo. As sentenças serão assinadas por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário. Contudo, será válida a sentença assinada pela maioria dos juízes e pelo Secretário. Os originais das sentenças ficarão depositados nos arquivos da Corte. O Secretário entregará cópias certificadas aos Estados-partes, às partes no caso, ao Conselho Permanente por intermédio do seu Presidente, ao Secretário Geral da OEA, e a toda outra pessoa interessada que o solicitar. (MAZZUOLI, 2010, p. 837).

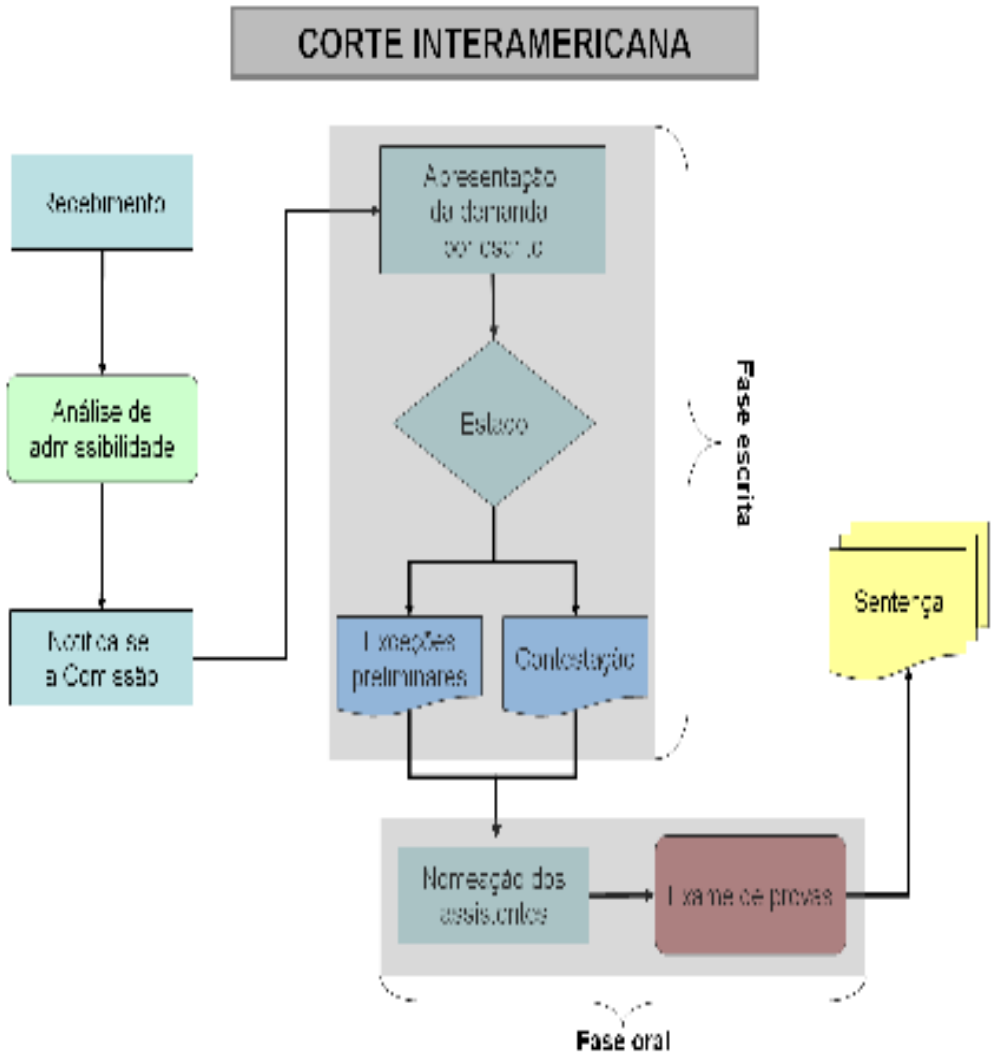
A sentença trata da responsabilidade ou não do Estado demandado em relação aos fatos apresentados. Caso a Corte entenda ser o Estado responsável pelas violações de direitos humanos apresentadas, a sentença determinará, se for o caso, a forma de se garantir à vítima o gozo do direito ou da liberdade que foram violados, bem como a questão das reparações e/ou indenizações necessárias, além do pagamento de custas processuais. Galli, Krsticevic e Dulitzky (2000) sustentam que:

> Neste sentido, a sentença não tem um caráter meramente declaratório da violação cometida pelo Estado, mas, ao contrário, requer que o mesmo adote medidas concretas para reparar as violações aos direitos da Convenção Americana. (GALLI; KRSTICEVIC; DULITZKY, 2000, p. 94).

Vale ressaltar que, uma vez proferida a sentença, contendo medidas concretas de reparação dos direitos violados, ela deverá ser cumprida pelo Estado. Segundo o artigo 68.1 da Convenção Americana, "Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes".

De forma esquemática e resumida, pode-se representar o andamento de um caso perante a Corte Interamericana da seguinte forma:

Figura 12



3.4 Análise de casos concretos

Com o fito de se dar mais concreticidade ao presente trabalho, passar-se-á, aqui, a uma análise seqüencial dos casos trabalhados no capítulo anterior, só que agora voltada ao âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.4.1 Procedimento do caso Ximenes Lopes perante a Corte[20]

Depois de passar pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o caso foi encaminhado à Corte no dia 1º de outubro de 2004. Após a devida análise preliminar, a Secretaria da Corte notificou a demanda ao Estado no dia 03 de novembro do mesmo ano, apresentando os prazos para contestação e apresentação dos representantes (agentes). Como o Centro de Justiça Global foi apresentado como representante da suposta vítima e de seus familiares, ele também foi notificado pela Secretaria da Corte, tendo um prazo de dois meses para a devida apresentação do escrito de solicitações, argumentos e provas. Cabe aqui dizer que, como prática da Corte, no início de cada etapa processual as partes devem declarar quais provas serão oferecidas, e isso se deve dar na primeira oportunidade que tiverem para se pronunciar por escrito.

Em 14 de janeiro de 2005, os representantes apresentaram seus escritos, acrescidos de prova documental, testemunhal e pericial. Alegou-se violação dos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (direito a garantias judiciais), 25 (direito à proteção judicial) e 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), todos da Convenção Americana. Constaram no pedido o pagamento de danos materiais e imateriais, a ordenação de medidas de não-repetição e o reembolso de custas e gastos ocorridos.

O Estado apresentou seus escritos em 08 de março de 2005, contendo exceção preliminar, contestação, observações e argumentos, além de provas documental, testemunhal e pericial. Interessante aqui é o desrespeito ao prazo. Para contestar, o Estado dispôs de um prazo de três meses, agora para apresentar exceções preliminares o prazo é de apenas 30 dias. Se o Estado foi notificado no dia 03 de novembro de 2004, o prazo para a apresentação de exceções preliminares esgotou-se em 03 de dezembro de 2004. A alegação de exceções preliminares só foi apresentada em março de 2005. O prazo para contestar também foi

[20] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf, com acesso no dia 05 de maio de 2010.

violado. Se a notificação foi em 03 de novembro de 2004, o Estado tinha até 03 de fevereiro de 2005 para contestar, só vindo a fazê-lo em março do mesmo ano.

Em função disso, os representantes das vítimas, mais a Comissão, apresentaram, em 06 de maio de 2005, alegações escritas à exceção preliminar, por ser absolutamente extemporânea.

No dia 22 de setembro do mesmo ano, a Corte solicitou depoimento de testemunhas por meio de declarações prestadas perante notário público acrescido de pareceres dos peritos, também por notário público. Na mesma ocasião, houve convocação de audiência pública[21], a qual aconteceu nos dias 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005.

A audiência pôde ser dividida em duas partes distintas. Na primeira, abordou-se a questão da exceção preliminar interposta pelo Estado. A Corte entendeu pela sua desqualificação, não dando seguimento a ela. Na segunda, todos os trabalhos voltaram-se ao mérito. O Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4º e 5º da Convenção Americana. Houve, ainda, a oitiva dos depoimentos e laudos periciais das pessoas convocadas, bem como das alegações finais sobre o mérito e eventuais reparações e custas.

A Comissão apresentou suas alegações finais escritas em 23 de dezembro de 2005, ao passo que os representantes e o Estado só as enviaram em 09 de janeiro de 2006. No dia 13 de junho de 2006, a Secretaria solicitou à Comissão, aos representantes e ao Estado diversos documentos como prova, a serem examinados pela Corte.

Na análise das provas apresentadas, a Corte deu especial importância aos artigos 44 e 45 do Regulamento da Corte, com ênfase na própria jurisprudência do Tribunal em questão. Valorizou-se o princípio do contraditório, tão importante para a efetivação do direito justo.

Como prova documental, os representantes apresentaram uma declaração testemunhal. A testemunha apresentada esteve internada por 10 (dez) longos anos. Em função disso, enfatizou a questão dos quartos dos hospitais em que esteve internada e dos eletrochoques que recebeu. Uma observação importante a ser feita é que, em função da crença de que não existe cura para a enfermidade mental, várias são as conseqüências, tais como: segregação, clausura, violência e ausência de vínculos sociais.

O Estado, por sua vez, apresentou quatro declarações testemunhais, no tocante à prova documental: um psiquiatra, um médico e ex-coordenador de saúde mental do Ministério

---

[21] Foram convocados para a audiência os juízes: Sergio García Ramírez (presidente), Alirio Abreu Burelli (vice-presidente), Antônio Augusto Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga e Manuel E. Ventura Robles.

da Saúde do Brasil, um médico psiquiatra da Secretaria de Desenvolvimento Social de Saúde do Município de Sobral e um familiar de usuário do Sistema de Saúde Mental.

Segundo a primeira testemunha apresentada pelo Estado, no período entre 1962-1991 a assistência psiquiátrica se dava mediante a internação em hospitais privados, método iniciado durante a ditadura militar. A Casa de Repouso Guararapes atendia uma região de quase um milhão de habitantes, dispondo de apenas 110 leitos, com assistência ambulatorial precária. Em função disso, foi fechada em julho de 2001.

A segunda testemunha do Estado enfatizou a diminuição do índice de mortes (12%) entre 1993-1994. De acordo com ela, a política de saúde mental do Estado tem se focado na humanização da atenção e na defesa dos direitos das pessoas portadoras de doenças mentais.

A terceira testemunha do Estado destacou a influência do caso no município de Sobral. O dia 10 de julho de 2000 passou a ser conhecido como o dia do descredenciamento da Casa de Repouso de Guararapes do Sistema Único de Saúde, data esta considerada simbolicamente como o início da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral.

A quarta testemunha do Estado destacou ser o caso conseqüência do antigo e obsoleto tratamento psiquiátrico oferecido, bem como a forma como a implantação da nova política de saúde mental tem modificado essa história.

A Comissão Interamericana, nessa etapa de prova, apresentou um experto internacional em matéria de direitos humanos, só que específico para a área das pessoas com deficiências mentais. De acordo com essa testemunha, as pessoas com deficiência mental estão sujeitas à discriminação e a fortes estigmas, pertencendo a um grupo extremamente vulnerável. Há, na verdade, uma segregação societária. Apesar disso, é possível um tratamento seguro e digno. A Convenção Interamericana sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos específico em relação a esse assunto, tratando-se de um compromisso inestimável. O paciente passa a ter o direito de recusar o tratamento e este, para ser forçado, precisa de motivação. Para a testemunha, o uso de medicações psicotrópicas de forma injustificada deve ser considerado um tratamento desumano e degradante. No caso em análise, não há evidências de que Ximenes Lopes representasse perigo iminente para ele mesmo ou para terceira pessoa. Sendo assim, o uso de qualquer forma de contenção física, no caso, foi absolutamente ilegal.

Em audiência pública, também houve a produção de provas testemunhais e periciais. Do lado da Comissão Interamericana, duas testemunhas importantes: Irene Ximenes

Lopes Miranda, irmã de Damião (vítima), e um ex-paciente da casa. Segundo o testemunho de Irene, houve duas internações, uma em 1995 e outra em 1998. Na segunda, a testemunha diz ter encontrado cortes, feridas nos tornozelos e no joelho. Para os funcionários da Casa de Repouso, isso aconteceu devido a uma tentativa de fuga da vítima. No dia 04 de outubro de 1999, a mãe de Damião encontrou-o agonizando, solicitando, em razão disso, socorro médico, o qual não aconteceu. A vítima veio a falecer no mesmo dia, apresentando marcas de tortura (punhos dilacerados, mãos perfuradas e parte do nariz machucada). O mais interessante é que, de acordo com o parecer médico, a morte foi natural, decorrente de parada cárdio-respiratória.

Insta transcrever, aqui, uma parte do testemunho da irmã da vítima, presente na sentença da Corte (p. 13):

> A testemunha indicou que dentre os diversos familiares que tinha o senhor Damião Ximenes Lopes, sua mãe e seu pai, assim como ela e seu irmão Cosme Ximenes Lopes eram as pessoas afetivamente mais ligadas a ele. A testemunha sofreu muito e sacrificou-se a si e a sua família com a morte do senhor Damião, porque iniciou uma luta para obter justiça. Na época dos fatos tinha uma filha recém nascida, e devido ao abalo emocional que sofreu, deixou de produzir o leite materno e não pôde seguir amamentando sua filha. Padeceu de depressão por três anos e perdeu a motivação para trabalhar. Perdeu seu emprego na Prefeitura vinte e seis dias após a morte do senhor Damião Ximenes Lopes. Clamou por justiça pela morte do seu irmão, porque jurou que sua alma não descansaria enquanto não houvesse justiça.

A segunda testemunha foi vítima de atos de violência, prática comum na Casa de Repouso. Além de identificar os praticantes de tais atos, disse ser a casa um lugar de violência, abuso de poder e sem cuidado algum para com os pacientes.

Do lado dos representantes, foi apresentado como testemunha um Deputado da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. De acordo com ela, ao visitar a Casa de Repouso, encontrou péssimas condições de higiene. Como o óbito ocorreu em 04 de outubro de 1999 e a instauração do inquérito apenas em 07 ou 08 de novembro daquele ano, destacou o fato de a justiça, no Brasil, ser influenciada pela pressão do poder político e econômico.

O Estado apresentou duas testemunhas: o Secretário do Desenvolvimento Social e de Saúde do Município de Sobral e o Coordenador Nacional do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde.

A primeira testemunha do Estado destacou a tentativa de se fechar o hospital (Casa de Repouso). Com a morte de Damião, criou-se uma Comissão de Inquérito. Em 1997, começaram uma série de reestruturações administrativas para ajustar políticas do SUS em várias áreas, dando destaque para a qualidade no atendimento no ano de 1999.

Para a segunda testemunha, desde a morte de Damião, houve uma redução de 19.000 leitos psiquiátricos no Brasil. No período 1999-2005, criou-se de 500 a 600 serviços extra-hospitalares, com capacidade para atender situações graves de saúde mental. Além disso, destacou a Lei 10.216/2001, base para a defesa dos direitos do paciente mental, bem como o fato de que os recursos para a saúde mental no Brasil aumentaram significativamente.

Os representantes, por outro lado, apresentaram ainda uma prova pericial, na pessoa de uma médica psiquiátrica. Ela acompanhou o caso desde 1999, estando presente na exumação do corpo de Damião. Para ela, houve uma possível morte violenta por traumatismo crânio-encefálico. Houve especial destaque para o fato de que, em 2000, ao visitar a Casa, encontrou trabalhando pessoas que já haviam sido indiciadas no processo penal referente ao caso, além do fato de que todas as contenções feitas na Casa se deram de maneira violenta, inclusive com o uso de pacientes. No caso em análise, afirmou ter a morte se dado de forma violenta decorrente de agentes externos.

Na audiência, o Estado reconheceu a procedência da petição apresentada pela Comissão Interamericana quanto aos artigos 4º e 5º da Convenção Americana, não reconhecendo, no entanto, a solicitação de reparações decorrentes da violação dos mesmos artigos, nem como as decorrentes da violação dos direitos consagrados nos artigos 8º e 25 do mesmo texto. Em função disso, cabe transcrever o entendimento da Comissão, disposto na sentença da Corte (p. 22):

> A Comissão Interamericana salientou, por sua vez, na mesma audiência pública, que reconhecia "a atitude positiva, ética, responsável e construtiva do [... Estado] manifestada na declaração em que reconhece a responsabilidade pela violação dos artigos 4 e 5 [da Convenção]". A Comissão ressaltou, ademais, que "[u]ma atitude desta natureza contribui para solucionar o caso presente, mas também contribui para estabelecer um precedente muito importante no Brasil e na região de como os Estados devem atuar responsavelmente quando os fatos são inquestionáveis e quando também é inquestionável a responsabilidade do Estado em matéria de direitos humanos no âmbito do sistema interamericano". A Comissão destacou, finalmente, que entendia que já havia cessado a controvérsia sobre os fatos e o direito com relação aos artigos 4 e 5 da Convenção.

Ao que acrescentaram os representantes (p. 22):

> Os representantes, por sua vez, declararam na audiência pública, que reconheciam a importância da declaração efetuada pelo Estado a respeito do reconhecimento de sua responsabilidade pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana.

No entanto, como o Estado não reconheceu as violações referentes aos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, os representantes solicitaram que a Corte declarasse a violação desses artigos, o que também foi feito pela Comissão Interamericana.

A Corte, por sua vez, entendeu que o Estado de fato violou os artigos 4º e 5º (especificamente, 4.1, 5.1 e 5.2) da Convenção, bem como o artigo 1º (especificamente, 1.1), também da Convenção. Além disso, também entendeu que houve violação aos artigos 8º e 25 (especificamente, 8.1 e 25.1) da Convenção. A condenação, em sua totalidade, foi de US$146.500,00. A sentença do caso Ximenes Lopes data de 04 de julho de 2006. A decisão apresenta-se como referência para o amparo dos direitos dos pacientes psiquiátricos, uma vez que pela primeira vez a Corte julgou uma violação aos direitos de um deficiente mental.

No dia 13 de agosto de 2007, o governo federal do Estado brasileiro, por meio do Decreto 6.185/2007, autorizou a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença dada pela Corte no caso em comento. Os familiares de Ximenes Lopes receberam, com a devida atualização monetária, de acordo com os valores cambiais vigentes naquele momento, cerca de R$280.000,00. Desse modo, o cumprimento da sentença por parte do Estado brasileiro se deu de forma *sponte sua* (por vontade própria), sem que houvesse necessidade de os familiares da vítima ingressarem na justiça brasileira.

Na sentença, a Corte ainda destacou que o direito à integridade pessoal tem, como objetivo principal, a proibição imperativa da tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Uma questão de grande importância que deve ser destacada nessa sentença refere-se ao aviso da Corte de que o direito à integridade pessoal, consagrado na Convenção Americana, tem como fundamental escopo a proibição necessária da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, não aceitando, portanto, suspensão em ocasião alguma. Em outras palavras, isso significa dizer que a aludida proibição encontra-se no domínio do *jus cogens*. O valor maior dessa decisão foi considerar o acesso à justiça como norma imperativa do direito internacional.

Nesse sentido, destaca-se o voto do juiz Cançado Trindade, no caso em tela, item 21, em que manifesta sua compreensão sobre a leitura conjugada dos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana como forma de assegurar o direito de acesso à Justiça como um imperativo do *jus cogens*:

> A indissociabilidade que sustento entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana (supra) leva a caracterizar como sendo do domínio do jus cogens o acesso à Justiça entendido como a plena realização da mesma, ou seja, como sendo do domínio do

> jus cogens a intangibilidade de todas as garantias judiciais no sentido dos artigos 25 e 8 tomados conjuntamente. Não pode haver dúvida de que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, tem uma vocação universal a aplicar-se em todas e quaisquer circunstâncias, conformam um direito imperativo (pertencendo ao jus cogens), e acarretam obrigações erga omnes de proteção.

Sobre a questão do *jus cogens*, importante definição é dada pela Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 53, que assim dispõe:

> É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Sobre quais regras integrariam o chamado *jus cogens*, Mazzuoli (2010) assim se manifesta:

> Assim, pode-se dizer que integram o *jus cogens* ou ordem pública internacional, grosso modo: a) o costume internacional geral ou comum, a exemplo das normas protetoras dos próprios fundamentos da ordem internacional, como a proibição do uso da força fora do quadro da legítima defesa; as normas sobre cooperação pacífica na proteção de interesses comuns, como a da liberdade dos mares; as normas que proíbem a escravatura, a pirataria, o genocídio e a discriminação racial; as regras protetoras da liberdade religiosa; as normas de direito humanitário [...] b) as normas convencionais pertencentes ao Direito Internacional geral, a exemplo dos princípios constantes da Carta das Nações Unidas, como os da preservação da paz, da segurança e da justiça internacionais; as relativas à liberdade contratual e à inviolabilidade dos tratados [...] e c) o Direito Internacional geral, de fonte unilateral ou convencional sobre direitos e garantias fundamentais do homem, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os dois Pactos de Nova York de 1966 [...] e, no sistema regional interamericano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...]. (MAZZUOLI, 2010, p. 138-139).

Sendo assim, os direitos elencados na Convenção Americana são exemplos claros e inequívocos de *jus cogens*, constituindo um verdadeiro direito imperativo que deve ser respeitado pelos Estados-partes.

Importa ressaltar que a Convenção de Viena supracitada foi ratificada pelo governo brasileiro em 25 de setembro de 2009, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro do mesmo ano.

3.4.2 Procedimento do caso Nogueira de Carvalho perante a Corte[22]

A Comissão Interamericana apresentou demanda à Corte sobre o caso no dia 13 de janeiro de 2005, anexando prova documental, oferecendo prova testemunhal e pericial e designando delegados e assessores jurídicos.

Após exame preliminar da demanda, a Secretaria da Corte notificou o Estado, dando a ele prazo para contestação e designação da devida representação. Houve, também, comunicação à Justiça Global e ao Centro de Direitos Humanos e Memória Popular (representantes da vítima) com designação de prazo para apresentação do escrito de petições, argumentos e provas.

No dia 21 de março de 2005, o Estado apresentou um agente (representante), acrescentando mais outros agentes assistentes no dia 29 do mesmo mês.

Em 18 de abril do mesmo ano, os representantes da vítima apresentaram escrito de petições e argumentos, acompanhados de anexo de prova documental, além do oferecimento de prova testemunhal e pericial. Na ocasião, alegou-se responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação da morte de Gílson Nogueira de Carvalho (vítima), especialmente no tocante à violação dos artigos 4º (direito à vida), 8º (direito às garantias judiciais), 25 (direito à proteção judicial) e 1.1 (obrigação de respeitar os direitos). Os representantes ainda solicitaram pagamento de danos materiais e imateriais, adoção de medidas de não-repetição e reembolso de custas e gastos.

O Estado, no dia 21 de junho de 2006, interpôs exceções preliminares, contestação, observações, provas documental e testemunhal. No pedido de exceções preliminares, o Estado alegou incompetência *ratione temporis* da Corte e o não-esgotamento dos recursos internos por parte dos representantes da vítima, sendo ambas desconsideradas pela Corte, conforme se extrai da leitura da própria sentença, *ipsis litteris* (p. 10-13):

> No caso de que se trata, o Estado não estabeleceu limitações à competência temporal da Corte em sua declaração de reconhecimento da competência contenciosa. O Tribunal deve, por conseguinte, para determinar o alcance de sua própria competência [...], levar em conta exclusivamente o princípio da irretroatividade disposto no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969[23].

---

[22] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf, com acesso no dia 07 de maio de 2010.

[23] O citado artigo dispõe que "A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte".

> [...]
> No entanto, o Tribunal é competente para examinar as ações e omissões relacionadas com violações contínuas e permanentes, que têm início antes da data de reconhecimento da competência da Corte e persistem ainda depois dessa data, sem infringir o princípio de irretroatividade, e quando os fatos violatórios são posteriores à data de reconhecimento da sua competência.
> [...]
> A Corte observa que o Estado [...], ao não indicar expressamente, durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão Interamericana, quais seriam os recursos idôneos e efetivos que deveriam ter sido esgotados, renunciou implicitamente a um meio de defesa que a Convenção Americana estabelece em seu favor e incorreu em admissão tácita da inexistência desses recursos ou do seu oportuno esgotamento. O Estado estava, por conseguinte, impedido de alegar o não esgotamento dos recursos especial e extraordinário no procedimento perante a Corte.

Nos dias 15 e 18 de agosto, a Comissão e os representantes da vítima apresentaram suas observações sobre as exceções preliminares. Conforme visto acima, essas observações obtiveram êxito, já que as exceções não foram consideradas pela Corte. Outro ponto importante: o Estado foi notificado no dia 21 de fevereiro e só apresentou pedido de exceções preliminares em 21 de junho, ou seja, quatro meses depois. O prazo para apresentação de exceções preliminares é de apenas 30 dias, o que torna o pedido totalmente extemporâneo.

No dia 30 de novembro a Corte se pronunciou por meio de uma Resolução, solicitando depoimento e pareceres por meio de declarações rendidas ante notário público, com prazo até o dia 11 de janeiro de 2006. Na ocasião, convocou-se as partes interessadas para audiência pública a ocorrer em 08 de fevereiro de 2006. A Corte ainda deu até o dia 10 de março de 2006 para as partes apresentarem suas alegações finais escritas.

Em 21 de dezembro de 2005, o Estado indicou um novo agente. Em janeiro de 2006, a Comissão desistiu da apresentação de uma testemunha e da apresentação do laudo pericial, apresentando suas devidas observações. Os representantes da vítima enviaram suas declarações e suas observações, com contribuição especial de Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini como peritos. O Estado também apresentou suas declarações, desistindo, como fez a Comissão, da apresentação de uma testemunha.

Ao final de janeiro de 2006, o Estado se manifestou pela impugnação do parecer assinado por Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini. Caso a Corte não se manifestasse pela impugnação, o Estado ainda solicitou que houvesse desqualificação da prova pericial, passando a ser apenas uma opinião pessoal, com alegação de extemporaneidade.

Conforme determinado pela Resolução acima mencionada, a audiência pública ocorreu no dia 08 de fevereiro de 2006[24]. Nos dias 10 e 11 de março do mesmo ano as partes apresentaram suas alegações finais, acrescidas de anexos de documentos em 17 de março. No dia 30 de outubro, a Secretaria, por determinação do presidente da Corte, solicitou novas provas. Aqui se tem um ponto interessante, que contribui muito para o desfecho do caso: no dia 15 de novembro a Comissão se viu impossibilitada de apresentar os documentos solicitados pela Corte, isso por não dispor de informação adequada.

Ao analisar as provas, a Corte deparou-se com um suporte fático extremamente limitado, não ficando demonstrado que o Estado tivesse violado, realmente, os direitos consagrados, principalmente, nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana. Em função disso, por unanimidade a Corte decidiu pelo arquivamento do caso. A sentença do presente caso data de 28 de novembro de 2006.

Não obstante a inexistência de sentença condenatória, a Corte emitiu recomendações reconhecendo a necessidade de criação de medidas em defesa dos direitos humanos, aludindo particularmente às garantias dos defensores de direitos humanos tanto no plano nacional como no regional. Considerou a tarefa dos defensores decisiva para a promoção dos direitos humanos, para o fortalecimento da democracia e do Estado de direito.

3.4.3 Procedimento do caso Garibaldi perante a Corte[25]

O caso foi enviado à Corte, pela Comissão Interamericana, no dia 24 de dezembro de 2007. Depois da devida análise preliminar, a Secretaria da Corte notificou o Estado e os representantes da vítima no dia 11 de fevereiro de 2008. Mediante Resolução, a presidenta da Corte ordenou o recebimento de declarações de testemunhas, assim como o parecer de um perito, que fossem rendidas perante um agente dotado de fé pública.

A audiência pública foi marcada para os dias 29 e 30 de abril de 2009[26]. Três escritos na qualidade de *amicus curiae* foram apresentados: um em 15 de maio de 2009, pela Clínica de Direitos Humanos do Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, referente ao contexto de violência no campo no Brasil;

---

[24] Foram juízes do caso: Sergio García Ramírez (presidente), Arlirio Abreu Burelli (vice-presidente), Antônio Augusto Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles e Diego García-Sayán.

[25] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf, acesso no dia 10 de maio de 2010.

[26] Foram juízes do caso: Cecilia Medina Quiroga (presidenta), Diego García-Sayán (vice-presidente), Sergio García Ramírez, Manuel Ventura Robles, Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet e Roberto de Figueiredo Caldas (juiz *ad hoc*).

outro, em 18 de maio de 2009, apresentado pela Coordenação de Movimentos Sociais do Paraná, referente ao contexto de violência contra trabalhadores rurais sem-terra do Paraná; e um terceiro, em 27 de maio de 2009, pelo Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o alcance da proteção do artigo 4º da Convenção Americana no caso em questão.

Interessante, aqui, é que o Estado, junto com sua contestação, interpôs quatro exceções preliminares, a saber: incompetência *ratione temporis* da Corte; descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento da Corte para apresentar o escrito de petições, com argumentos e anexos; impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento perante a Comissão Interamericana; falta de esgotamento dos recursos internos.

Segundo a Corte, ao analisar a primeira exceção preliminar, o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da própria Corte em 10 de dezembro de 1998, sob reserva de reciprocidade e para os fatos posteriores a essa data, sem mencionar o princípio da irretroatividade dos tratados previsto no artigo 28 da Convenção de Viena. É verdade que a morte da vítima ocorreu antes dessa data, mas também é verdade que, em decorrência dessa morte, violações continuadas foram além da data em questão. Ora, a Corte tem competência para conhecer violações continuadas sem que seja infringido o princípio da irretroatividade. Os representantes, por sua vez, deixaram claro que a obrigação estatal de respeitar os direitos previstos na Convenção Americana já existia antes mesmo da data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Brasil. Em função do exposto, a Corte houve por bem admitir a primeira exceção de forma preliminar.

No tocante à segunda exceção, o Estado destacou o fato de que se deve preservar o equilíbrio processual e que o mesmo tratamento dispensado a ele, Estado, deve ser dispensado aos representantes da vítima. Ao analisar as provas, a Corte entendeu terem os representantes da vítima cumprido os prazos determinados pelo Tribunal, preservando o equilíbrio processual necessário.

Em relação à terceira exceção, o Estado sustentou não ser possível a inclusão, no âmbito da Corte, de uma violação não apreciada durante o procedimento perante a Comissão. Trata-se, na verdade, do descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana, relativo à "cláusula federal". Segundo o Estado, o acréscimo dessa violação no âmbito da Corte subtraiu do próprio Estado a oportunidade de defesa quando do processamento do caso perante a Comissão. A Corte, porém, entendeu que tal inserção não caracteriza violação alguma e que, curiosamente, o descumprimento referente ao artigo 28 só passou a ser considerado após uma

menção feita pelo próprio Estado. E mais: nenhum dos artigos da Convenção Americana que tratam dos requisitos necessários para a apresentação de uma petição exige que os peticionários especifiquem os artigos que consideram violados. Desse modo, a Corte também rejeitou essa exceção preliminar.

Quanto à quarta exceção apresentada, o Estado alegou que, no momento da apresentação da denúncia perante a Comissão, a investigação policial ainda estava em trâmite. Ainda segundo o Estado, o prazo aproximado de quatro anos e cinco meses de trâmite do inquérito policial é perfeitamente razoável, dada a natureza complexa das investigações, não havendo indício algum de que os peticionários estivessem impossibilitados de esgotar os recursos internos. Já para a Comissão Interamericana, a insatisfação do Estado se deve ao que foi decidido no âmbito da Comissão. Ainda segundo a Comissão, em nenhum momento o Estado alegou em sua contestação que a decisão de admissibilidade se baseou em informação errônea ou resultou de um processo em que as partes não atuaram com igualdade de armas ou em que houve violação do direito à defesa. Para os representantes da vítima, no momento da apresentação da denúncia perante a Comissão, o inquérito, no Brasil, já se prolongava por quatro anos, sendo que a legislação brasileira prevê que um procedimento assim deve ser concluído em trinta dias. Por seu lado, a Corte destacou o fato de o Estado ter interposto esta exceção preliminar ante a Comissão dois anos e quatro meses depois de haver sido, pela primeira vez, requerido a apresentar informação sobre a petição. Em função do exposto, a Corte desconsiderou mais essa exceção preliminar interposta pelo Estado.

Em sua sentença, a Corte entendeu ter o Estado violado os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana). Houve, ainda, violação do artigo 1.1 da Convenção, que dispõe:

> Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Quanto à cláusula federal, a Corte entendeu não ter o Estado descumprido a mesma. Para se entender melhor esse ponto, cabe reproduzir o artigo 28, parágrafos 1º e 2º, da Convenção Americana:

> Artigo 28
> 1. Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.
> 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

Em relação a essa questão, a Comissão argumentou que o governo federal e o governo estadual devem adotar as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações contidas na Convenção. Desse modo, governos federal e estadual deveriam trabalhar em harmonia e de forma coordenada. A Corte entendeu não ter havido violação nessa questão.

A Corte entendeu ser a sentença uma forma de reparação. Além da questão indenizatória, no valor total de US$179.000,00, deve o Estado conduzir, de forma eficaz e em prazo razoável, o Inquérito Policial, bem como qualquer processo que for aberto a respeito do caso. Deve, ainda, o Estado realizar uma investigação séria para verificar possíveis falhas e/ou omissões funcionais de seus agentes, aplicando as sanções correspondentes. A sentença deste caso data de 23 de setembro de 2009. O Brasil ainda não cumpriu as disposições da sentença.

3.4.4 Procedimento do caso Escher perante a Corte[27]

O caso foi submetido à Corte pela Comissão Interamericana no dia 20 de dezembro de 2007. Depois de efetuar a devida análise prévia, a demanda foi notificada às partes interessadas – Estado, representantes e Comissão – em 06 de fevereiro de 2008. Por meio de uma Resolução, no dia 08 de outubro de 2008 a presidenta da Corte ordenou o recebimento de escritos por meio de declarações rendidas perante um agente dotado de fé pública.

A audiência pública foi marcada para 03 de dezembro de 2008[28]. Em janeiro de 2009, Estado, Comissão e representantes da vítima enviaram suas alegações finais escritas. Em maio de 2009, a Corte recebeu um escrito na qualidade de *amicus curiae* pelo núcleo de

---

[27] Os dados foram extraídos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf, com acesso no dia 13 de maio de 2010.

[28] Foram juízes no caso: Cecilia Medina Quiroga (presidenta), Diego García-Sayán (vice-presidente), Sergio García Ramírez, Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet e Roberto de Figueiredo Caldas (juiz *ad hoc*).

direitos humanos da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, apresentando uma análise dos recursos internos utilizados pelas supostas vítimas e sua conformidade com a jurisprudência nacional e internacional.

Ao contestar a demanda, o Estado opôs três exceções preliminares: descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento para apresentar o escrito de petições, argumentos e anexos; impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento perante a Comissão; falta de esgotamento dos recursos judiciais internos.

O Estado alegou, em sua primeira exceção preliminar, que os representantes foram notificados da demanda em 30 de janeiro de 2008. Contando um prazo de três meses, o escrito deveria ter sido recebido pela Corte até 30 de abril de 2008, o que só foi acontecer no dia 07 de abril de 2008, ou seja, uma semana fora do prazo. Além disso, o original, com seus devidos anexos, só foi entregue mais de um mês depois da apresentação da versão eletrônica, que já fora entregue com atraso. Com isso, o Estado alegou prejuízo à defesa e violação do princípio do contraditório.

De acordo com os representantes, o escrito original da demanda e seus anexos foram recebidos, via *courier*, em 06 de fevereiro de 2008. Assim, o prazo, que na verdade seria de dois meses, esgotar-se-ia em 06 de abril de 2008. Como o dia 06 caiu em um domingo, o mesmo foi prorrogado para o primeiro dia útil subseqüente: 07 de abril de 2008. Além disso, os representantes invocaram o artigo 26.1 do Regulamento da Corte que prevê um prazo de sete dias para o envio dos documentos originais e seus anexos, o que se deu em 14 de abril de 2008.

A Corte, no entanto, entendeu que o suposto descumprimento não configura exceção preliminar, pois não impugna a admissibilidade da demanda nem impede que o Tribunal conheça o caso.

Em sua segunda exceção preliminar, o Estado novamente colocou em questionamento o artigo 28 da Convenção Americana que trata da Cláusula Federal. Segundo o Estado, isso só foi incluído na demanda a partir de uma afirmação, do próprio Estado, sobre a dificuldade de comunicação com o Estado do Paraná. Para a Comissão, o Estado não negou, ao tramitar a demanda pela Comissão, ter utilizado como defesa as supostas dificuldades na coordenação entre as autoridades federais e estaduais.

A Corte entendeu que o Estado teve a oportunidade de apresentar seus argumentos de defesa sobre essa questão, mas não demonstrou prejuízo em relação ao seu direito de defesa, não havendo, pois, elementos para modificar o que fora resolvido pela Comissão.

Apesar disso, entendeu ainda a Corte que o Estado não violou, em nenhum momento, o artigo 28 da Convenção.

Em relação à terceira exceção preliminar, o Estado alegou terem os representantes usado um mandado de segurança quando, para cessar as supostas violações, o instrumento mais adequado seria um *habeas corpus*. O mandado de segurança havia sido impetrado para interromper as interceptações telefônicas e destruir as fitas gravadas. Como o meio empregado foi um mandado de segurança, o recurso deveria ter sido esgotado, com o propósito de se impugnar a decisão que extinguiu a ação sem analisar o mérito.

Diante da extinção do mandado de segurança, os representantes poderiam ter promovido uma ação ordinária para solicitar a declaração da ilegalidade da prova, o que não foi feito. Desse modo, houve o não esgotamento dos recursos internos a respeito das supostas violações aos direitos à liberdade de associação e à proteção da honra e da dignidade.

Para os representantes, em nenhum momento o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná informou que o instrumento utilizado não era adequado. O grande objetivo do uso do mandado de segurança era impedir a continuidade das violações cometidas.

Curioso, aqui, é que a perita apresentada pelo Estado disse ser possível a impetração de um mandado de segurança em casos de pedido de interceptação telefônica, quando não atinja diretamente o direito de locomoção da pessoa.

A Corte, ao analisar tal exceção, preferiu rejeitá-la. Na sentença do presente caso (p. 17), consta:

> A Corte reitera que uma exceção preliminar baseada em um suposto descumprimento do esgotamento dos recursos internos, com o propósito de que o Estado possa exercer seu direito de defesa, deve ser apresentada oportunamente. [...] No presente caso, ainda quando estava em condições de fazê-lo, o Estado não alegou a falta de esgotamento dos recursos civis no momento processual oportuno, ou seja, antes da adoção do Relatório de Admissibilidade nº 18/06 de 2 de março de 2006, fazendo-o apenas em seu escrito sobre o mérito do caso apresentado em 30 de novembro de 2006. Com base no exposto, a Corte conclui que o Estado não apresentou essa defesa no momento processual oportuno, e por isso decide rejeitar esta exceção preliminar.

Encerrada a análise das exceções preliminares interpostas pelo Estado, a Corte entendeu ser competente para conhecer do caso. Ao analisar as provas apresentadas, não se constatou os prejuízos alegados pelo Estado, nem mesmo em relação ao princípio do contraditório ou a um possível desequilíbrio entre as partes. A Corte admitiu o valor probatório dos documentos a ela encaminhados.

É certo, a partir da análise das provas apresentadas, que o Estado incorreu em responsabilidade internacional por violar direitos humanos consagrados na Convenção Americana. Foram consideradas como vítimas os senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni. De acordo com a sentença do caso (p. 3), a Corte conclui que:

> [...] as interceptações e gravações das conversas telefônicas objeto deste caso não observaram os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº 9.296/96 e, por isso, não estavam fundadas em lei. Em conseqüência, ao descumprir o requisito de legalidade, não resulta necessário continuar com a análise quanto à finalidade e à necessidade da interceptação. Com base no anterior, a Corte concluiu que o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

Em sua decisão, a Corte rechaçou as exceções preliminares interpostas pelo Estado. Entendeu, por unanimidade, que o Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação, reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana. Houve também violação do direito à liberdade de associação (artigo 16), do direito às garantias judiciais (artigo 8.1) e à proteção judicial (artigo 25). No entanto, a Corte entendeu que não houve violação da denominada Cláusula Federal.

A sentença da Corte se deu na forma de reparação. A título de dano imaterial, a ser pago dentro de um ano, o Estado deverá pagar a cada uma das vítimas o montante de US$20.000,00, dando um total de US$100.000,00. Além disso, a título de custas e de gastos, o Estado deverá pagar às vítimas um total de US$10.000,00. A Corte ainda determinou que o Estado investigue, de forma efetiva, os fatos que geraram as violações do presente caso. Essa sentença data de 06 de julho de 2009. O Brasil ainda não deu cumprimento às disposições dessa sentença.

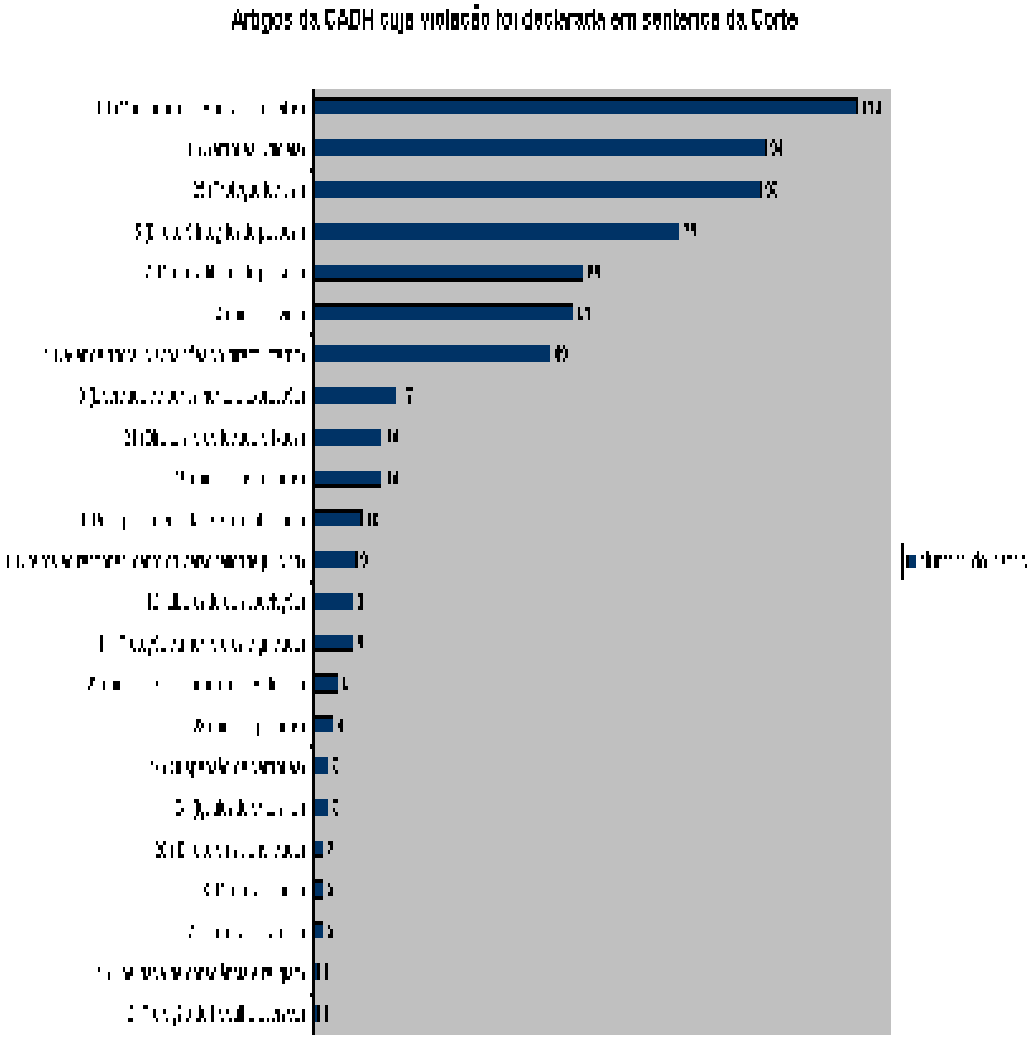
3.4.5 Pontos em comum constatados nos casos em análise

Pela análise dos casos apresentados, é possível constatar a existência de alguns pontos em comum. Em todos eles, o Estado brasileiro sempre questionou a questão do esgotamento dos recursos internos, o que não foi acatado pela Corte. Com exceção do caso Nogueira de Carvalho, que foi arquivado por insuficiência de provas, a sentença, em relação aos demais, constituiu uma forma de reparação. Além disso, a Corte determinou que o Estado conduza, de forma eficaz e em prazo razoável, as investigações que forem necessárias para

identificar, julgar e, sendo o caso, condenar os responsáveis pelas violações cometidas. A Corte ainda determinou que o Estado publique, no Diário Oficial ou em outro jornal de ampla circulação nacional, a decisão da Corte sobre os casos em comento, isso sem mencionar a necessidade, por parte do Estado, de adequação e/ou atualização legislativa no âmbito de seu direito interno.

Além das violações específicas de cada caso, a Corte entendeu ter o Estado brasileiro violado os artigos 8º e 25 da Convenção Americana, sempre cumulados com o artigo 1.1 da mesma Convenção, que tratam, respectivamente, das garantias judiciais, da proteção judicial e da obrigação (para o Estado) de respeitar os direitos consagrados na própria Convenção. O gráfico abaixo contribui, de forma significativa, para uma melhor compreensão sobre esse aspecto:

Figura 13



Fonte: Informe Anual de 2009 da Corte Interamericana, disponibilizado no *site* <http://www.corteidh.or.cr/informes.cfm >.

Os dados estatísticos mostram que o número de casos apresentados perante a Corte Interamericana, e que tiveram reconhecida sua violação por sentença, referem-se, em sua grande maioria, à obrigação geral de respeitar os direitos protegidos (artigo 1.1), ao direito às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25) por um Estado-parte, todos previstos na Convenção Americana.

Essas violações revelam uma realidade preocupante quanto à atuação da jurisdição interna dos Estados-partes do continente americano, na medida em que expõe a debilidade do Poder Judiciário em concretizar os direitos fundamentais constantes em suas próprias constituições e a incapacidade dos Estados em dar cumprimento às obrigações previstas na Convenção Americana em relação à proteção dos direitos humanos.

A constatação da violação conjunta dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, de per si, abre ao indivíduo o acesso ao sistema interamericano para proteção dos demais direitos fundamentais consubstanciados nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional, visto que o inciso 1º desses artigos vem a ser autêntica cláusula de abertura ao estabelecimento da cooperação entre a instância nacional e a instância internacional.

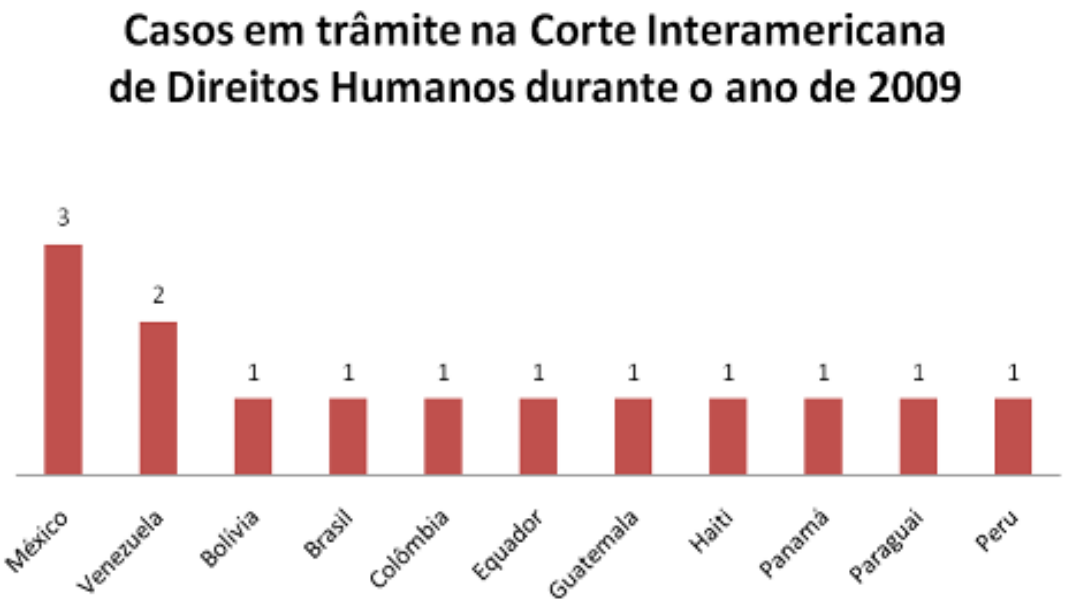
Dos quatro casos analisados, três tiveram sentença condenatória desfavorável ao Brasil, isso caso se leve em conta o fato de que o caso que não teve sentença condenatória foi arquivado por insuficiência de provas. Sendo assim, tem-se um índice de 75% de condenação em relação aos casos apresentados, o que demonstra o compromisso da Corte Interamericana em relação à proteção e à defesa dos direitos humanos.

Dentre os casos em que houve sentença condenatória desfavorável ao Estado brasileiro – Ximenes Lopes, Sétimo Garibaldi e Escher –, o governo federal autorizou o pagamento apenas em relação ao primeiro, o que ocorreu cerca de um ano e um mês após a sentença. Aqui cabe um comentário importante: a própria Corte, em todos os casos, determina o prazo de um ano para que o Estado cumpra com as determinações da sentença. Levando-se em consideração que as sentenças dos casos Sétimo Garibaldi e Escher datam, respectivamente, de 23 de setembro de 2009 e 06 de julho de 2009, apenas em relação à segunda o prazo foi esgotado.

Constata-se, por outro lado, o número bem restrito de casos apreciados pela Corte Interamericana envolvendo o Estado brasileiro, levando-se em consideração que, pela Comissão, foram encaminhados 48 (quarenta e oito) casos, alguns deles ainda em tramitação. Isso se dá, certamente, pelo fato de não ser dado ao indivíduo capacidade processual autônoma, no sentido de ele, por si só, em se sentindo lesado, poder peticionar diretamente à Corte Interamericana.

Caso essa capacidade processual não seja dada ao indivíduo, ter-se-á a continuidade de um número reduzido de casos sendo julgados por ano pela Corte. Como, infelizmente, somente a Comissão e os Estados-partes podem encaminhar um caso à Corte, o indivíduo fica à mercê da Comissão, no sentido de esperar que ela, entendendo haver violação de direitos humanos e não obtendo resposta ou posicionamento favorável por parte do Estado infrator, decida encaminhar o caso à apreciação da Corte Interamericana. Isso pode ser comprovado pela análise do gráfico abaixo, que, a título de exemplo, deixa claro o reduzido número de casos em andamento na Corte no ano de 2009.

Figura 14



Fonte: Informe Anual de 2009 da CIDH, disponibilizado no *site* <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>.

De acordo com o gráfico acima, fica evidente o quão reduzida é a participação do Brasil no âmbito da Corte Interamericana. É claro que isso não se dá somente com o Brasil, mas, certamente, é fruto do acesso limitado apenas à Comissão e aos Estados-partes na Convenção Americana. Dar ao indivíduo personalidade internacional para que ele possa, por si só, demandar perante a Corte é mais que necessário para consolidar a efetiva proteção dos direitos humanos.

Em função do exposto, imperioso se torna analisar a relação entre o indivíduo e a Corte, bem como buscar alternativas que promovam um verdadeiro avanço na proteção dos direitos humanos dentro do contexto regional interamericano.

3.5 O indivíduo e a Corte

O indivíduo passou a ser visto de forma diferente, pelo Direito Internacional, após as atrocidades cometidas no período do Holocausto. Muitos tratados, voltados à proteção e à defesa dos direitos humanos, surgiram em decorrência dos horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Embora a questão da proteção ao indivíduo ter se tornado fundamental depois desse período, o primeiro órgão internacional a efetivá-la foi a Corte Centro Americana de Justiça, de 1907.

Tratando do precedente da capacidade processual internacional do ser humano, Leal (2003) informa que foi garantido à pessoa humana o acesso direto à justiça internacional pela primeira vez na Corte Centro Americana de Justiça, lembrando que:

> A primeira ação de um cidadão perante esta corte deu-se com o nicaraguense Pedro Andrés Forno Dias, numa demanda contra o governo da Guatemala. Dentre os cinco casos impetrados por particulares diante desse tribunal, apenas uma questão teve tramitação completa, foi a do outro nicaraguense, Alejandro Bermúdez Núnes contra a Costa Rica. (LEAL, 2003, p. 47).

A Corte Centro Americana de Justiça foi o primeiro tribunal com jurisdição internacional, tendo sido instituída em 1907 por cinco países centro-americanos (Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicarágua e Costa Rica), durante a Conferência de Washington, e perdurou até 1917. Essa Corte apreciava tanto questões interpostas pelos Estados, como aquelas iniciadas pelos particulares, independente do apoio de seu governo à reclamação individual (LEAL, 2003, p. 47).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos veio para fortalecer a posição do indivíduo, reconhecendo-o como sujeito de direitos no que se refere à sociedade internacional. Entende-se que, para que haja real efetividade das normas de direitos internacional referentes aos direitos humanos, é fundamental que o indivíduo seja reconhecido como detentor de personalidade internacional à luz do direito das gentes. Isso feito, e tendo a sua capacidade legal internacional garantida, os direitos humanos passarão a ser protegidos de forma mais concreta e sistemática. O acesso direto dos indivíduos frente aos órgãos e cortes internacionais, na qualidade de verdadeiros reclamantes, torna mais palpável a questão da reparação dentro do contexto internacional. O indivíduo já é titular de direitos e de deveres frente ao direito internacional, só que é preciso mais. Não basta ter direitos e deveres, é preciso ter capacidade e legitimidade para poder exercê-los. Esperar pela atuação do Estado enfraquece, e muito, a aplicabilidade de tais direitos.

Admitir o indivíduo como sujeito de Direito Internacional representa respeitar um direito fundamental da pessoa humana, alicerce dos Estados Democráticos de Direito. Sendo o acesso às Cortes Internacionais entendido como um direito fundamental, traduzindo-se no exercício da cidadania, é imperioso demonstrar a necessidade de aceitação da personalidade jurídica internacional do indivíduo, a fim de que a prestação jurisdicional atenda à quantidade e à complexidade das demandas características da sociedade contemporânea no âmbito internacional. Válida a contribuição de Lambert (2006):

> Não há dúvida de que o particular, contrariamente ao Estado, não é criador da norma internacional. Mas, em muitos casos, o Direito das Gentes se interessa por ele, concedendo-lhe direitos ou impondo-lhe obrigações segundo modalidades diversas e transformando-o assim em destinatário último da lei. Em tais hipóteses – na maioria das vezes relacionadas à proteção dos Direitos Humanos – pode oferecer-lhe a possibilidade de fazer prevalecer seus direitos através de certos mecanismos processuais internacionais. O particular torna-se então credor de direitos e, portanto, sujeito ativo.
> Noutros casos – basicamente o campo do Direito Penal Internacional – aparece como devedor de obrigações, tornando-se então sujeito passivo. (LAMBERT, 2006, p. 259).

Os direitos humanos só serão plenamente respeitados e garantidos por meio de medidas que de fato concretizem o indivíduo como verdadeiro ator de direito internacional. Isso só se torna possível se o indivíduo não tiver apenas direitos, mas acesso efetivo a tais direitos. Ter-se-á uma melhor prestação jurisdicional na esfera internacional à medida que o indivíduo for dotado de capacidade e legitimidade para agir em defesa de seus direitos. Caso não se entenda ou não se proceda dessa forma, o indivíduo continuará à mercê de uma intervenção estatal a seu favor, pois o mesmo só terá acesso direto à Comissão de Direitos Humanos, e não à Corte propriamente dita, o que enfraquece o sistema de proteção de direitos humanos.

Já é certo que a proteção dos direitos humanos não deve ficar restrita ao domínio reservado dos Estados. É preciso que o indivíduo seja sujeito ativo de direitos na seara internacional. Conforme ensina Piovesan (2000):

> [...] transformações decorrentes do movimento de internacionalização dos direitos humanos contribuíram ainda para o processo de democratização do próprio cenário internacional, já que, além do Estado, novos sujeitos de direito passam a participar da arena internacional, como os indivíduos e as organizações não-governamentais. Os indivíduos convertem-se em sujeitos de direito internacional – tradicionalmente, uma arena em que só os Estados podiam participar. [...] Na condição de sujeitos de direito internacional, cabe aos indivíduos o acionamento direto de mecanismos internacionais, como é o caso da petição ou comunicação individual, mediante a qual um indivíduo, grupos de indivíduos ou, por vezes, entidades não-governamentais, podem submeter aos órgãos internacionais competentes denúncia

> de violação de direito enunciado em tratados internacionais. (PIOVESAN, 2000, p. 27-28).

O reconhecimento efetivo da capacidade processual dos indivíduos frente ao Direito Internacional, notadamente dos Direitos Humanos, é mais que uma necessidade. Galli e Dulitzky (2000) sustentam que:

> Foi com base no princípio da responsabilidade internacional do Estado em cumprir com as obrigações assumidas em matéria de direitos humanos que o direito internacional passou a conferir capacidade processual para os indivíduos apresentarem denúncias de casos individuais perante órgãos internacionais de supervisão e monitoramento. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 57).

Não há dúvida de que, no âmbito da Comissão Interamericana, o indivíduo goza de capacidade postulatória. O problema é que o acesso é tão-somente à Comissão, mas não à Corte, que é o principal órgão dentro do sistema interamericano, órgão de caráter jurisdicional. Galli e Dulitzky (2000) reforçam que:

> [...] a Comissão Interamericana de Direitos é o único órgão que possui um papel central de viabilizar o acesso dos indivíduos ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para reivindicarem a reparação de violações de direitos humanos sofridas. Conforme procuramos demonstrar, o procedimento dos casos individuais pela Comissão coloca o Estado denunciado e a vítima em uma situação de igualdade processual, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. (GALLI; DULITZKY, 2000, p. 79).

A igualdade processual perante a Comissão, entre indivíduo (vítima) e Estado, é fato inquestionável, mas isso não se dá na esfera da Corte Interamericana, o que é lamentável. A capacidade processual do indivíduo de poder apresentar um caso de violação de direitos humanos só acontece perante a Comissão, que não é um órgão jurisdicional, mas político. O ideal, dentro do sistema interamericano, é que o indivíduo também possa peticionar diretamente à Corte, mesmo que haja a necessidade de, primeiro, passar-se pela Comissão. Isso acontecendo, estar-se-á dando ao indivíduo mecanismos concretos e efetivos para a defesa de seus interesses, em caso de violação de direitos humanos.

Em relação à capacidade processual do indivíduo perante a Corte, Cançado Trindade (2000) afirma:

> [...] há, em nosso entender, razões fortes e cogentes no sentido de assegurar às supostas vítimas acesso direto e *locus standi in judicio* ante a Corte em todas as etapas do processo (em casos a ela já submetidos pela Comissão), por questões tanto de princípio como de ordem prática, a beneficiar ambas as partes – tanto os indivíduos demandantes como os Estados demandados –, e o sistema regional de

> proteção dos direitos humanos como um todo. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 146).

E acrescenta:

> Não é razoável conceber direitos no plano internacional sem assegurar a capacidade correspondente de vindicá-los. Com o reconhecimento do *locus standi* dos indivíduos demandantes perante a Corte (com a previsão da assistência judicial gratuita quando necessária) se assegura o acesso à justiça em nível internacional, assim como a igualdade das partes nos procedimentos sob a Convenção Americana, sem a qual a posição do demandante no processo estaria irremediavelmente mitigada. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 147).

No item 16 do seu voto justificado no caso "Niños de la Calle" (sentença de 26 de maio de 2001)[29], o juiz Cançado Trindade afirma que o Direito Internacional dos Direitos Humanos consolidou a grande revolução jurídica do século XX "ao erigir o ser humano em sujeito de direito internacional, dotado, como verdadeira parte demandante contra o Estado, com plena capacidade jurídico-processual a nível internacional". Frisa que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem impactado outras áreas do Direito (tanto público como privado), humanizando-as, e que "esta evolução mostra-se de acordo com os próprios fins do Direito, cujos destinatários de suas normas são, em última instância, os seres humanos."

A proteção de direitos humanos só se dará, de forma concreta, quando se der ao indivíduo acesso amplo e irrestrito à Corte, sem a necessidade de interventores. A previsão de assistência judicial gratuita, quando necessária, como bem leciona Cançado Trindade, é fundamental para assegurar o acesso à Corte por parte do indivíduo. Como a sede é na Costa Rica, mesmo com possibilidades de audiências itinerantes, se o indivíduo não tiver uma "reserva" financeira ou uma instituição que o acoberte, sem essa previsão o acesso do indivíduo ficaria bastante mitigado. E mais: caso essa proteção não existisse, os custos processuais seriam arcados pelas partes, reduzindo de forma bem significativa a participação de pessoas e grupos de pessoas sem apoio técnico ou autonomia financeira.

Cançado Trindade (2000) ainda acrescenta que:

> A verdadeira parte demandante são os indivíduos, que tiveram seus direitos lesados e são os beneficiários das reparações; estando presentes no início e no final do processo, não há como negar-lhes presença e participação durante o mesmo. Ademais, desta forma se põe um fim à atual ambigüidade do papel da Comissão, que não é "parte", mas sim uma espécie de "Ministério Público", que auxilia a Corte no desempenho de suas funções de proteção. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 147).

---

[29] Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

Tendo em vista o acesso direto da pessoa humana à Justiça Internacional, Cançado Trindade (2006, p. 17) é da opinião de que conceder aos peticionários o *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento perante a Corte seria o progresso jurídico-processual de maior importância para se aperfeiçoar o mecanismo de proteção da Convenção Americana desde a sua entrada em vigor por mais de um quarto de século. Ressalta, entretanto, que somente no dia em que a legitimidade do *jus standi* dos indivíduos, seu acesso direto à Corte, for concretizada em definitivo, num Protocolo de emendas à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é que se consolidará esta evolução.

Considera citado doutrinador que esse avanço está inserido como "parte de um processo mais amplo, de humanização do Direito Internacional, de reconstrução de um novo *jus gentium*, de acordo com um jusnaturalismo renovado, neste início de século XXI" (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 17). Defende que nos dias atuais, em que o mundo se encontra destroçado por conflitos e disparidades, esta é uma tarefa crucial, a fim de tornar o Direito Internacional capaz de responder às necessidades e aspirações da humanidade.

Com o acesso direto do indivíduo à Corte, também se resolveria o problema do exercício funcional "suspeito" por parte da Comissão. Quando o indivíduo peticiona à Comissão, de um lado tem-se a parte peticionária (vítima ou representante da vítima) e de outro o Estado (infrator). O contraditório e a ampla defesa serão exercidos e a Comissão decidirá se houve ou não violação de direitos humanos. Caso a Comissão entenda que houve violação e o Estado não atenda às recomendações e/ou sugestões da própria Comissão, e sendo o caso encaminhado à Corte, a Comissão é que passará a representar a parte peticionária. Daí se discutir a duplicidade de papéis exercidos pela Comissão nas duas etapas (Comissão e Corte).

Em função do exposto, Cançado Trindade (2000) defende que:

> Do *locus standi in judicio* dos indivíduos ante a Corte Interamericana teremos que evoluir rumo ao reconhecimento, mais adiante, do direito dos indivíduos de demandarem os Estados-partes diretamente ante a futura Corte Interamericana, levando diretamente a esta casos concretos (*jus standi*), como órgão jurisdicional único do sistema interamericano de proteção do porvir. Para alcançarmos este grau de aperfeiçoamento, requer-se, previamente, que todos os Estados da região ratifiquem a Convenção Americana em matéria contenciosa, e incorporem devidamente a normativa da Convenção em seu direito interno. Requer-se, ademais, que consideráveis recursos adicionais – humanos e materiais – sejam atribuídos à Corte (um orçamento cinco vezes maior que o atual), para que possa operar como tribunal permanente. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 148).

O fato de os Estados que compõem a OEA ratificarem a Convenção Americana é essencial para o pleno funcionamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Só que não basta só a ratificação. É necessário, em função do exposto, que todos os Estados, e de forma incondicional, reconheçam a competência contenciosa da Corte. Além disso, urge dar ao indivíduo competência processual autônoma perante a Corte.

Piovesan (2009) corrobora esse entendimento ao afirmar:

> O acesso à Corte Interamericana remanesce restrito apenas à Comissão Interamericana e aos Estados, sendo negado aos indivíduos e às ONGs. Note-se que, no sistema regional europeu, mediante o Protocolo n. 11, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1998, qualquer pessoa física, organização não-governamental ou grupo de indivíduos pode submeter diretamente à Corte Européia demanda veiculando denúncia de violação por Estado-parte de direitos reconhecidos na Convenção (conforme o art. 34 da Convenção Européia).
> [...]
> O acesso direto à Corte permitiria uma arena mais participativa e aberta à relevante atuação das ONGs e dos indivíduos no sistema. O protagonismo da sociedade civil tem se mostrado vital ao sucesso do sistema interamericano. (PIOVESAN, 2009, p. 59-60).

Apesar dessas falhas, o sistema interamericano é visto de forma positiva, tendo um importante papel na construção de uma sociedade mais justa e comprometida com os direitos humanos. Piovesan (2009) ainda acrescenta que:

> Considerando o contexto latino-americano – marcado por graves e sistemáticas violações de direitos humanos; por profundas desigualdades sociais; e por democracias ainda em fase de consolidação, que intentam romper com o denso legado dos regimes autoritários – pode-se concluir que o sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados. (PIOVESAN, 2009, p. 63).

Apesar de a Convenção Americana não dar legitimidade ao indivíduo no sentido de este ter acesso direto à Corte Interamericana, o penúltimo Regulamento já trouxe sinais promissores. Gomes e Mazzuoli (2009) contribuem de forma magistral ao dizer:

> Não obstante os indivíduos (vítimas das violações de direitos humanos ou seus representantes) não poderem ainda demandar diretamente à Corte, a projeção que se faz para o futuro, relativamente à capacidade processual internacional das pessoas, é que a idéia de *locus standi in judicio* (ou seja, do direito de estar em juízo em todas as etapas do procedimento perante a Corte, tal como reconhecido pelo art. 23,1, do atual Regulamento da Corte Interamericana) evolua para a possibilidade do reconhecimento dos indivíduos peticionarem diretamente ao tribunal interamericano [...] em casos concretos de violações de direitos humanos [...] Porém, sabendo que uma reforma da Convenção Americana pode demorar vários anos para ocorrer, o novo Regulamento da Corte Interamericana (2000) já deixou claro, no seu art. 2º,

> 23, que "a expressão 'partes no caso' significa a vítima ou a suposta vítima, o Estado e, só para fins processuais, a Comissão. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 288-289).

Apesar de todo esse avanço, o atual Regulamento, que entrou em vigor no dia 31 de dezembro de 2009, não trouxe mais o disposto no artigo 2º.23 do Regulamento anterior, representando um verdadeiro retrocesso nesse sentido. Todavia, ao tratar da participação das "supostas vítimas" ou seus "representantes", o artigo 25.1 deixa bem claro que:

> Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.

Como se pode observar, depois de iniciado o procedimento perante a Corte, o indivíduo passa a agir de forma autônoma, o que é muito importante. Entretanto, ainda falta conferir ao indivíduo capacidade processual autônoma, para que ele, de *per si*, possa peticionar diretamente à Corte. É certo que houve avanços, como o da recepção dos argumentos e provas prestadas autonomamente pelos representantes das vítimas ou de seus familiares, na etapa de reparações, mas urge acrescentar espaço para a plena intervenção dos indivíduos em todos os momentos de processamento de caso na Corte.

A corroborar esse entendimento, insta trazer à baila o entendimento de Mello (1997):

> Não se pode falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional se o homem não for sujeito de DI [...] Negar a personalidade internacional do homem é negar ou deturpar a existência de uma série de institutos da vida jurídica internacional. (MELLO, 1997, p. 737-738).

O reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo é apontado como um dos acontecimentos mais importantes no processo de formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Não obstante essa consagração, perdura divergente na doutrina a questão do acesso direto do indivíduo aos tribunais internacionais. Especificamente no caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o fato de não ser admitido ao indivíduo apresentar-se como parte em seu âmbito é reflexo do momento histórico em que foi elaborado seu Estatuto, quando imperava a idéia da "competência nacional exclusiva". A esse respeito, Mello (1997, p. 639-40) coloca que a recusa do indivíduo como parte foi motivada, na verdade, pelo orgulho estatal. Dificilmente um Estado aceitaria ser demandado por um indivíduo em uma instância internacional.

Foi justamente por prestigiar a soberania estatal é que se conferiu à Comissão Interamericana a incumbência de intermediar as pretensões dos indivíduos junto à Corte Interamericana, evitando o acesso direto desses ao tribunal regional de direitos humanos. Ocorre que, com o passar do tempo, essa intermediação se mostrou deficiente e foram sendo discutidos os aspectos conformadores da limitação da intervenção direta das vítimas em juízo, ficando visível a necessidade de reformulação da sistemática adotada.

David Augusto Fernandes (2006, p. 32) afirma que a própria prática das Cortes (nos sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos) já prenunciava a imperiosa relativização da restrição, garantindo formas de aproximar as vítimas da atividade processual. Isso porque as Cortes, em sua prática quotidiana, têm reconhecido a insuficiência do mecanismo que impõe as Comissões como intermediárias entre demandantes e tribunais.

No mesmo sentido, Cançado Trindade (2000, p. 9) informa que a prática, nos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, mostrou que esse mecanismo de intermediação das Comissões Européia e Interamericana entre os indivíduos e as respectivas Cortes - Européia e Interamericana - de Direitos Humanos tinha insuficiências, carências e distorções.

Sobre o desenvolvimento no Sistema Europeu de Direitos Humanos do *locus standi* das supostas vítimas, Cançado Trindade (2000, p. 9-10) faz um retrospecto interessante. Começa dizendo que os mecanismos utilizados no sistema de proteção da Convenção Européia sobre Direitos Humanos não consagraram em seu início a possibilidade de o indivíduo representar diretamente nos procedimentos perante a Corte Européia de Direitos Humanos, mas que, ao examinar seus primeiros casos contenciosos, a Corte Européia se rebelou acerca do esquema artificial de intermediação da Comissão Européia.

Recorda que em 1960, no caso Lawless versus Irlanda, começa a Corte Européia a receber argumentos escritos dos próprios demandantes, por meio dos delegados da Comissão Européia, e que repetidas vezes eram bastante críticas no tocante à própria Comissão. No entanto, esse fato foi visto com certa naturalidade, uma vez que não era imperioso os argumentos das supostas vítimas coincidirem completamente com os dos delegados da Comissão (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 9-10).

Segue expondo que somente em 1970, no curso do procedimento nos casos Vagrancy, referentes à Bélgica, a Corte Européia acolheu a solicitação da Comissão e concedeu a palavra a um advogado dos três demandantes, que criticou, em certo ponto, a opinião emitida pela Comissão em seu relatório (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 9-10).

Com a reforma do Regulamento de 1982, concedeu-se o *locus standi* aos representantes legais dos indivíduos demandantes perante a Corte Européia nos casos a esta submetidos pela Comissão ou pelos Estados-partes. No ano de 1990 foi adotado o Protocolo nº 9 à Convenção Européia e no próprio Relatório Explicativo do Conselho da Europa sobre a matéria, está expresso que o Protocolo nº 9 concedeu "um tipo de *locus standi*" aos indivíduos perante a Corte. Cançado Trindade (2000, p. 10) reconhece, nesse ponto, que sem dúvida houve um avanço, mas reforça que ainda não se garantia ao indivíduo a igualdade processual com os Estados demandados, nem o benefício pleno do uso do mecanismo da Convenção Européia para a exigência de seus direitos.

A grande conquista foi a de os indivíduos demandantes poderem se relacionar diretamente com a Corte Européia, não precisando da intermediação dos delegados da Comissão. Esse avanço segue certa lógica, tendo em vista que os papéis ou funções dos demandantes e da Comissão são distintos, a própria Corte Européia, em seu primeiro caso (Lawless), afirmou que a Comissão se configura antes como um órgão auxiliar da Corte. Frise-se que "Têm sido freqüentes os casos de opiniões divergentes entre os delegados da Comissão e os representantes das vítimas nas audiências perante a Corte" (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 10).

Traz Leal (2003, p. 49) a informação que a partir de 1998, quando entrou em vigor o Protocolo nº 11 (de 1994) à Convenção Européia, a nova Corte Européia de Direitos Humanos assumiu as funções das antigas Corte e Comissão Européias, passando o indivíduo a ter acesso direto à Corte Européia. Interessante acrescentar que todos os Estados-partes da Convenção Européia de Direitos Humanos tornaram-se igualmente partes do Protocolo nº 11 à referida Convenção.

Arremata Cançado Trindade (2000) ressaltando que apesar de superado para o sistema europeu de proteção, o Protocolo nº 9 é de interesse histórico e que o Protocolo nº 11:

> [...] representa um passo altamente gratificante para todos os que atuamos em prol do fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos. O indivíduo passa assim a ter, finalmente, acesso direto a um tribunal internacional (jus standi), como verdadeiro sujeito - e com plena capacidade jurídica - do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto só foi possível em razão de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 11).

Mostra-se fundamental, também, quando se trata dos direitos humanos, a questão da efetividade dos mecanismos internacionais e internos de implementação desses direitos, bem como o papel do Estado nesse ponto. Não deve ser olvidado que, ao ratificar uma

convenção internacional sobre direitos humanos, o Estado obriga-se a garantir aos indivíduos sob sua jurisdição o gozo dos direitos que compõem a substância da convenção. Esse compromisso não se esgota em garantir o cumprimento fiel de dito acordo, mas, especialmente, no dever de acautelar e diligenciar para que a convenção não seja letra morta.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos somente dará proteção plena aos indivíduos a partir do momento em que todos os Estados americanos reconhecerem a competência contenciosa da Corte Interamericana, sem restrições, e, principalmente, no momento em que o indivíduo tiver capacidade processual reconhecida pela própria Corte para peticionar diretamente a esse órgão internacional judicial. Uma vez isso feito, caberá aos Estados o importante papel de, no âmbito interno de cada um, editarem leis que, de fato, promovam o respeito dos direitos humanos, bem como medidas efetivas de reparação na incidência de violações dessa natureza.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro problema enfrentado foi o da terminologia dos direitos humanos, em que se constatou que muitos termos foram utilizados para defini-los sem a devida clareza e precisão, o que tem provocado ambigüidade e controvérsia para a sua adequada compreensão. Isso evidencia que, ao longo do tempo, esse assunto vem sendo tratado conforme os modelos sociopolíticos e ideológicos adotados pelas correntes doutrinárias. O que se buscou foi esclarecer essa questão no intuito de evitar qualquer ideologização.

Assim, foi possível passar para a busca da fundamentação dos direitos humanos, com base nas mais significativas correntes doutrinárias desenvolvidas ao longo da história. Fugindo da tradicional polêmica entre jusnaturalismo e positivismo, bem como da fundamentação historicista, a concepção ética traz a idéia de que o fundamento dos direitos humanos está no princípio da dignidade da pessoa humana.

Justamente procurando enfatizar alguns princípios básicos basilares para a compreensão da dignidade humana, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos atendendo ao reclamo da humanidade. No preâmbulo dessa Declaração está consignado que seu fundamento maior é a dignidade e o valor da pessoa humana.

A consagração dos direitos humanos procedeu de lutas e conquistas em diversas partes do mundo, mas não se pode deixar de destacar o empenho das Nações Unidas em universalizar esses direitos, em busca da promoção e da proteção dos mesmos. Foi assim que, surgida em 1945, a Carta das Nações instituiu uma Comissão de Direitos Humanos, encarregada de escrever um documento que consignasse esses direitos, advindo, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na sua esteira foram criados diversos organismos e aparecendo sistemas de proteção dos direitos humanos em nível global, regional e local.

No âmbito global, encontra-se a normativa da ONU, em que se destacam os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (com seu respectivo Protocolo Facultativo) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os tratados internacionais de proteção especial. Sua importância está ligada principalmente ao seu reconhecimento universal e ao impacto da flexibilização causado na soberania estatal.

Chegou-se à conclusão de que a relativização da soberania estatal permitiu o processo de internacionalização dos direitos humanos, culminando na possibilidade de

responsabilização, no âmbito externo, dos Estados que violassem as regras estabelecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas demais normas relacionadas ao tema.

No plano regional, interessou especificamente o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que se compõe por quatro instrumentos basilares: a Carta da OEA; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), denominada Pacto de São José da Costa Rica, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), denominado Protocolo de São Salvador.

Mereceu destaque especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, uma vez que se mostrou instrumento fundamental do sistema interamericano, contribuindo para a efetivação dos direitos humanos ao instituir as condições de funcionamento de um regime regional de proteção desses direitos. Constatou-se que o diferencial dessa Convenção é a sua transcendência territorial que implica no fato de a proteção por ela conferida não se esgotar no âmbito estatal.

Buscando a eficácia dos dispositivos consagrados na Convenção, sustentam o sistema interamericano: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é um órgão tanto da OEA quanto da Convenção Americana. No entanto, quando um Estado ratifica a Convenção Americana, a Comissão passa a atuar como órgão exclusivamente da Convenção. Assim, pode-se dizer que a competência da Comissão Interamericana compreende todos os Estados-partes da Convenção Americana no que se refere aos direitos humanos nela instituídos, bem como todos os Estados membros da OEA em relação aos direitos elencados na Declaração Americana de 1948.

Tem acesso à Comissão o indivíduo, grupos de indivíduos, entidades não governamentais e os Estados. Em relação à Corte, o acesso é dado tão somente à Comissão e aos Estados-partes na Convenção.

A função da Comissão é motivar a observância e a defesa dos direitos humanos. Para levar a efeito, de forma eficaz, a promoção do respeito a esses direitos nos países continentais, foram ampliados os poderes da Comissão para o estabelecimento de sistema de relatórios, recebimentos de petições (inclusive as individuais), o exame de comunicações, visitas aos Estados e formulação de estudos e seminários.

A Comissão exerce diversas funções, que abarcam inclusive a investigativa, como também procedimentos não contenciosos na procura de soluções amigáveis para os conflitos. Emite, ainda, opiniões consultivas em relação à interpretação da Convenção ou outros

tratados de proteção aos direitos humanos, e também sobre adequação dos ordenamentos internos a esses tratados.

Mostra-se a Comissão como o meio pelo qual o indivíduo impulsiona o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Por isso, apesar de não ter poderes jurisdicionais, constitui-se em órgão essencial à ordem jurídica internacional, devido à prerrogativa de ser etapa obrigatória de qualquer processo que apresente como alvo a sua propositura na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana é o órgão jurisdicional do sistema regional interamericano, apresentando-se como instituição autônoma, não pertencendo à OEA, mas sim à Convenção Americana de Direitos Humanos. Seu propósito é aplicar e interpretar os parâmetros da Convenção, exercendo, para tanto, duas funções: a consultiva, abrangendo todos os Estados da OEA, e a contenciosa, que se estende somente àqueles Estados-partes da Convenção que reconheceram a sua jurisdição, uma vez que ela se apresenta com caráter facultativo. É importante mencionar, ainda, que faz parte da competência da Corte atender às solicitações da Comissão, no que se refere à disposição de medidas provisórias judicialmente aplicáveis.

É devido à ação da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de seus procedimentos de monitoramento e proteção, que têm sido aperfeiçoada e promovida a defesa dos direitos humanos, com a denúncia de graves violações e determinação da responsabilização internacional dos Estados infratores.

Mediante a atuação judicial da Corte, após a submissão de um caso concreto ao seu conhecimento pela Comissão, é que ocorre a imputação da responsabilidade internacional a um Estado-parte da Convenção Americana.

As decisões da Corte têm cunho obrigatório, o que não se verifica em relação às recomendações que emana, as quais, não obstante, têm um forte peso moral. As medidas provisórias que determina, em caso de graves violações a direitos protegidos pela Convenção e por outros instrumentos convencionais, bem como a sua jurisprudência, dirigida para a efetiva vigência e respeito pelos direitos humanos, e as opiniões consultivas que exara constituem exemplos materiais contundentes da importância da ação deste Tribunal no despertar e desenvolver de uma cultura política e jurídica de observância dos direitos humanos.

Foi abordada na dissertação a exigência de cumprimento de determinados requisitos, como o esgotamento dos recursos internos, com as devidas exceções previstas na Convenção, para que a Comissão e a Corte conheçam do caso a ser apresentado. Assim,

chega-se à conclusão de que o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos tem um caráter subsidiário, visto que só entrará em funcionamento na situação de falha do sistema interno.

Ainda a respeito da exigência de esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade, identifica-se aí uma interação entre direito internacional e direito interno no contexto da proteção dos direitos humanos, dirigido fundamentalmente às vítimas, aos direitos humanos, e não aos Estados.

Por outro lado, a existência, no sistema interamericano, da possibilidade de reexame da admissibilidade de uma petição parece conflitante com a *ultima ratio* da Convenção, que é a proteção da pessoa humana. Assim, a reabertura e a reconsideração pela Corte de uma questão de mera admissibilidade, já analisada e deliberada pela Comissão, implica, na verdade, em prejuízo para a celeridade e a economia processuais.

Aliás, uma medida que poderia contribuir para a celeridade e a economia processuais consistiria em adotar o exemplo do sistema europeu, no qual ocorreu a extinção da Comissão Européia, tornando-se a Corte Européia o único órgão daquele sistema. Em assim ocorrendo, a Corte Interamericana é que deveria analisar a admissibilidade da petição e apreciar o mérito de todas as questões atinentes à interpretação e à aplicação da Convenção Americana. Com isso, ter-se-ia a chance de que o sistema de monitoramento da Convenção fosse mais eficaz, tendo em vista a redução do tempo necessário à apreciação das petições individuais e, sobretudo, extinguiria a duplicação de esforços.

Voltando-se para a constatação do impacto jurídico do aparato interamericano de proteção, a primeira observação que pode ser feita é em relação à redefinição da cidadania, com a inclusão, ampliação e fortalecimento de direitos e garantias direcionados à proteção dos direitos humanos, a serem tutelados nas instâncias nacionais e internacionais. A segunda, interligada com a primeira, encontra-se na inovação que o sistema interamericano promove no regime de proteção dos direitos, ao possibilitar a invocação perante as instâncias nacionais de proteção dos direitos que enuncia. Daí a necessidade imperativa de que os Estados harmonizem sua ordem jurídica interna com os tratados internacionais ratificados por eles, objetivando a efetividade da proteção aos direitos humanos.

A terceira envolve a implicação, para os Estados signatários da Convenção Americana e, mais importante, que tenham reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana, de se sujeitarem à supervisão e ao monitoramento no que atine ao modo pelo qual garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados em seu território. E, como conseqüência, de enfrentarem a publicidade das violações de direitos humanos constatadas e

as pressões internacionais daí advindas. Espera-se que, em resposta, o Estado reconheça a legitimidade das intervenções internacionais no que atine aos direitos humanos, modificando sua prática com relação a essa questão, o que ocasionaria a reconstituição da relação entre Estado, cidadãos e comunidade internacional.

Por sua vez, no que toca ao plano local, foram analisados os quatro casos envolvendo o Estado brasileiro, que tiveram sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos humanos: Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho, Sétimo Garibaldi e Escher.

Pode-se afirmar, como ficou averiguado, que o Brasil se defendeu em todos os casos alegando, entre outras questões, o não esgotamento dos recursos internos disponíveis para a solução dos conflitos e que a Corte não concordou nenhuma vez com essa alegação. Uma constante também verificada foi a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana). Nesse aspecto, Cançado Trindade conclamou a Corte a avançar e reconhecer que o direito de acesso à Justiça em prazo razoável faz parte do *jus cogens* internacional, isto é, parte das normas imperativas, o que, além disso, servirá para aqueles que se deparam com a demora e a insuficiência do sistema de Justiça nacional.

O caso Ximenes Lopes foi o primeiro caso brasileiro que resultou em sentença da Corte Interamericana, ocorrendo a condenação do Estado pela comprovação de sua responsabilidade na violação de certos direitos humanos previstos na Convenção Americana. Essa sentença estabelece importante jurisprudência, mormente quanto aos direitos dos deficientes mentais, consistindo em referencial para a adoção de medidas que se façam necessárias a nível global ou nacional.

Não pode ser olvidado que o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, nesse caso, da violação dos direitos à vida e à integridade física (artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana) consiste em esperança de posicionamentos futuros mais cônscios do Brasil em relação aos demais casos pendentes de julgamento pela Corte.

O caso Nogueira de Carvalho evidenciou que a Corte deve analisar elementos do processo que tenham relevância para o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, não tendo sua atuação reduzida à prolação de sentenças condenatórias. Essa análise pela Corte se deu no intuito de avaliar ditos elementos como medida de segurança jurídica regional.

Acerca dos casos Sétimo Garibaldi e Escher, espera-se que o governo brasileiro escolha, da mesma forma como o fez no caso Ximenes Lopes, dar cumprimento imediato à sentença proferida pela Corte Interamericana, isto é, pague prontamente, por vontade própria,

sem esperar que os familiares da vítima procurem a Justiça para buscar direito reconhecido internacionalmente. Assim o fazendo, o Brasil deixa assente sua pretensão de acatar a determinação das instâncias internacionais acerca do cumprimento interno dos direitos e garantias elencados nos diversos instrumentos de proteção por ele ratificados.

A respeito dos processos em andamento na justiça brasileira, relacionados com as condenações brasileiras na Corte, pode-se afirmar que não é uma preocupação do país acelerar os julgamentos de tais casos. Espera-se que, no âmbito de competência do governo federal, implementem-se ações para tentar reverter o quadro de violações de direitos humanos constatados.

Na hipótese de não cumprimento pelo Brasil das sentenças da Corte, apenas o mecanismo político de coerção para a execução de tais sentenças mostra-se insuficiente para garantir a efetividade dessas decisões. Devido à vital importância do cumprimento das decisões da Comissão e da Corte para a efetiva proteção dos direitos humanos é que se visualiza, como proposta plausível, a exigência de os Estados adotarem legislação interna pertinente à implementação dessas decisões internacionais. Indubitavelmente, a justicialização do sistema necessita da observância e da execução das decisões internacionais no âmbito interno.

Entende-se, também, como forma de dar efetividade às decisões da Corte, a necessidade de previsão de sanção ao Estado que, reiterada e sistematicamente, descumprir as decisões internacionais. Essas sanções podem consistir em medidas alternativas que se encontrem dentro do poder discricionário do Estado, como, por exemplo, ser solicitado ao Poder Executivo a apresentação de informes ao seu Congresso ou Parlamento acerca da observância dos direitos humanos em seu Estado. Por outro lado, podem também ser medidas externas, tais como a suspensão de qualquer assistência ou cooperação técnica, por parte da OEA, de que o Estado violador necessite.

Tendo em vista todo o curso histórico de luta e afirmação dos direitos humanos, pode-se chegar à conclusão de que os desdobramentos da atividade de proteção aos direitos humanos abarcam não apenas as previsões legais e o controle judicial, mas, inclusive, a concretização de medidas governamentais, práticas e políticas públicas a serem estimuladas, seguidas e fiscalizadas não apenas pela jurisdição nacional, mas também pelas Cortes internacionais de proteção, mormente em situações de omissões do Estado perante sérias violações de direitos humanos.

Todavia, o fortalecimento do sistema interamericano advirá, sem dúvida, quando da inserção do indivíduo como sujeito de direito das gentes, que deflui do processo

internacionalizante. Reconhecer a capacidade processual direta do indivíduo possibilita ao ser humano deixar de ser um simples espectador e se tornar capaz de pleitear o que antes não lhe era conferido pelo Estado, facultando-lhe a eleição do sistema protetivo que mais bem atenda a sua necessidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos.** São Paulo: FTD, 1997.

_____. A Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Social e os paradoxos de Copenhague. **Revista brasileira de política internacional**, Brasília, v. 40, n. 1, p. 142-166, jun. 1997.

_____. O contrário dos direitos humanos (explicitando Zizek). **Revista brasileira de política internacional**, Brasília, v. 45, n. 1, p. 92-116, jun. 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 57-58, p. 233-256, 1981.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Os direitos sociais nos principais documentos internacionais de proteção aos direitos humanos e sua eficácia no Brasil.** Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/patricia_tuma.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2010.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Revista Estudos Avançados,** São Paulo, v. 17, n. 47, p. 225-36, jan./abr. 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PnDH-3)**. Brasília: SEDH/Pr, 2010.

BRASIL. **Coletânea de Direito Internacional, Constituição Federal**. Valerio de Oliveira Mazzuoli (org.). 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010.

BREGALDA, Gustavo. **Direito internacional público e privado**. São Paulo: Atlas, 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das organizações internacionais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos.** Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, p. 27-54, jul/dez. 1993.

_____. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

_____. Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.3, n.3, p. 5-17, jan./jun. 2006.

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista Direito e Democracia**. Universidade Luterana do Brasil – Centro de Ciências Jurídicas, Canoas: Ed. ULBRA, p. 5-52, 2000.

_____. **Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jul. 2010.

CARVALHO, Gladaniel Palmeira de. Das visitas *in loco* da comissão interamericana de direitos humanos sem a anuência dos estados: uma construção de pertinência com o novo paradigma da soberania universal. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília: FESMPDFT, ano 10, v. 20, p. 21-49, jul./dez. 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório do caso Escher**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>. Acesso em 14 mai. 2010.

_____. **Relatório do caso Garibaldi**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.478%20Setimo%20Garibaldi%20Brasil%2024%20diciembre%202007%20PORT.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2010.

_____. **Relatório do caso Nogueira de Carvalho**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.058%20Gilson%20Nogueira%20de%20Carvalho%20Brasil%2013ene05.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2010.

_____. **Relatório do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf >. Acesso em: 05 mai. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do caso Escher**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2010.

_____. **Sentença do caso Garibaldi**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2010.

_____. **Sentença do caso Nogueira de Carvalho**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2010.

_____. **Sentença do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2010.

DE LA TORRE, Armando. **Direitos humanos: fundamentação e abrangência**. Instituto Liberal. Série Ensaios e artigos nº 24. Disponível em: <http://www.institutoliberal.org.br/conteudo/download.asp?cdc=442>. Acesso em: 03 fev. 2010.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do direito**. Tradução Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma análise a partir do caso Damião Ximenes Lopes. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 18-29, jan./jun.2006.

GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E.. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E.. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: pacto de San José da Costa Rica**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2009.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

KUNTZ, Rolf. Os direitos sociais em xeque. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo: Cedec, n. 36, p.149-157, 1995.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000;

LAMBERT, Jean-Marie. **Curso de direito internacional público: fontes e sujeitos.** 5. ed., v.2. Goiânia: Kelps, 2006.

LEAL, Débora Alcântara de Barros. **O ser humano como sujeito de direito internacional**. Prim@facie, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 42-56, jul./dez. 2003. Disponível em: <http: //www.ccj.ufpb.br/primafacie>. Acesso em: 13 set. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCAS, Doglas Cesar. O problema da universalidade dos direitos humanos e o relativismo de sua efetivação histórica. **Novos Estudos Jurídicos - Revista do Curso de Pós-Graduação** Stricto Sensu **em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 14, n. 3, p. 123-149, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Condenação internacional do Brasil por violação de direitos humanos e cumprimento de sentença *sponte sua***. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 20 dez. 2007.

_____. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito internacional público**. V.1. 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MESQUITA NETO, Paulo de. **Programa Nacional de Direitos Humanos: continuidade ou mudança no tratamento dos direitos humanos no Brasil?** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/paulomesquita/mesquita_pndh.html>. Acesso em: 17 fev. 2010.

MIRANDA, Mariana Almeida Picanço de. **Poder Judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: Aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 2009. v. 1. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas, Direito, Rio de Janeiro, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PAULA, Gil César Costa de. **Metodologia da pesquisa científica**. Goiânia: Editora Vieira, 2010.

PEREZ LUÑO, A. E. et al. **Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema**. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; MESQUITA NETO, Paulo de. Programa Nacional de Direitos Humanos: avaliação do primeiro ano e perspectivas. **Estudos Avançados**, São Paulo: Editora da USP, v. 2, n. 30, p. 117-134, maio/ago, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. **Jurisdição constitucional internacional: o acesso à Corte Interamericana como garantia constitucional**. 2006. Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Direito, São Paulo, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes>. Acesso em: 27 jul. 2010.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Redação forense e elementos da gramática**. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: **Direitos humanos no século XXI**. Rio de Janeiro, 1998.

SANTOS, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados sobre o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista internacional de direitos humanos: SUR**, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 26-57, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Angela Maria; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; FRANÇA, Maira Nani. **Guia para normalização de trabalhos técnico-científicos: projetos de pesquisa, trabalhos acadêmicos, dissertações e teses**. 5. ed., rev. e ampl. Uberlândia: UFU, 2009.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. v. 1. São Paulo: Atlas, 2002.