

A JUSTICIALIZAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: IMPACTO, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Flavia Piovesan

Professora Doutora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) nas disciplinas de Direitos Humanos e Direito Constitucional, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e do Paraná (PUC/SP e PUC/PR), Visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995, 2000 e 2002) e Procuradora do Estado de São Paulo

1. Introdução

O objetivo deste ensaio é propor uma reflexão a respeito das inovações, avanços e desafios contemporâneos da chamada “justicialização” do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Para tanto, preliminarmente, será focado o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, sob a perspectiva do sistema internacional de proteção, avaliando-se o seu perfil, os seus objetivos, a sua lógica e principiologia. Será examinado o modo pelo qual os direitos humanos têm se projetado, cada vez mais, como tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Especial ênfase será dada ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, enquanto legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização dos Direito Internacional contemporâneo, como atenta Thomas Buergenthal¹.

Em um segundo momento, será estudado o impacto do sistema interamericano, em particular da jurisdição da Corte Interamericana, na qualidade de um

¹ Thomas Buergenthal, prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo, Saraiva, 1999, p.XXXI. No mesmo sentido, afirma Louis Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional.” (Louis Henkin et al, *International Law: Cases and materials*, 3a edição, Minnesota, West Publishing, 1993, p.03)

constitucionalismo regional a impor aos Estados parâmetros protetivos mínimos no campo dos direitos humanos.

Por fim, serão lançadas considerações sobre os desafios e as perspectivas do sistema interamericano, com especial destaque às inovações introduzidas pelo novo Regulamento da Comissão Interamericana, adotado em 01 de maio de 2001, que propiciou a maior justicialização do sistema.

2. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Breves Delineamentos

No dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução².

Tendo em vista este olhar histórico, adota-se as lições de Norberto Bobbio, que em seu livro “Era dos Direitos”, sustenta que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”³.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como

² Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A respeito, ver também Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Cia das Letras, São Paulo, 1988, p.134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos”. (Ignacy Sachs, *Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania*, In: *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p.156). A título ilustrativo, basta mencionar a iniciativa do Brasil, na sessão da Comissão de Direitos Humanos de 2000, de propor resolução que considerasse o acesso a medicamentos, no caso da Aids, como um direito humano. A Resolução foi aprovada por 52 países, com uma abstenção (EUA). Em 2002, o Brasil apresentou proposta de resolução, aprovada por consenso, objetivando que o acesso a medicamentos no caso da tuberculose e malária também fosse considerado como um direito humano. Ainda propôs a criação de uma relatoria temática sobre a saúde, também aprovada por consenso. Estes exemplos refletem a expansão contínua do alcance conceitual de direitos humanos.

³ Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988, p.30.

resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências:

1a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados (transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal)⁴;

2a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

Inspirada por estas concepções, em 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados.

A Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque a condição de

⁴ Para Celso Lafer, de uma visão ex parte príncipe, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado passa-se a uma visão ex parte populi, fundada pela promoção da noção de direitos do cidadão. (Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática, São Paulo, Paz e Terra, 1999, p.145).

pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.

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

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos. Neste sentido, cabe destacar que, até junho de 2001, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 147 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 145 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 124 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 157 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 168 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes⁵.

A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade⁶. Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo

⁵ A respeito, consultar Human Development Report 2001, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2001.

⁶ Note-se que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança contemplam não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, o que vem a endossar a idéia da indivisibilidade dos direitos humanos.

50, afirma: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase."

Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, enquanto consenso do "pós Guerra", a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com 8 abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Adicionalmente, há um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garantindo os mesmos direitos - é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No âmbito do sistema regional interamericano, destaca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 1969, entrando

em vigor em 1978. Somente Estados membros da Organização dos Estados Americanos podem aderir à Convenção Americana, que conta hoje com 25 Estados-partes, tendo sido o Estado Brasileiro um dos Estados que mais tardiamente aderiram à Convenção, o fazendo apenas em 25 de setembro de 1992.

Na qualidade do principal instrumento do sistema interamericano, a Convenção Americana assegura substancialmente um amplo catálogo de direitos civis e políticos, incluindo: o direito à vida, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à proteção judicial, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, dentre outros direitos.[□] A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção. Posteriormente, em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em novembro de 1999, quando do depósito do 11^o instrumento de ratificação, nos termos do art.21 do Protocolo.[□]

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

[□]. Até novembro de 1999, o Protocolo de San Salvador contava com onze Estados-partes: Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai. Dentre os direitos enunciados no Protocolo, destacam-se: o direito ao trabalho e a justas condições de

Em face deste catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício destes direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados.

Como atenta Thomas Buergenthal: "Os Estados-partes `a Convenção Americana têm a obrigação não apenas de "respeitar" estes direitos garantidos na Convenção, mas também de "assegurar" o livre e pleno exercício destes direitos. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente `a Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além deste dever negativo, e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis em determinadas circunstâncias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o Artigo 7 (1) da Convenção Americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes são responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade." ⁹

A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Este aparato é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – que é o órgão jurisdicional do sistema interamericano.

Feitas estas considerações preliminares sobre o sistema interamericano, sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, transita-se à análise do

trabalho; a liberdade sindical; o direito à seguridade social; o direito à saúde; o direito ao meio ambiente; o direito à nutrição; o direito à educação; direitos culturais; proteção à família; direitos das crianças; direitos dos idosos e direitos das pessoas portadoras de deficiência.

⁹. Cf. Thomas Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, In: Theodor Meron (ed.), *Human Rights in International Law - Legal and Policy Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p.442. Enfatiza o mesmo autor: "Os Estados têm, conseqüentemente, deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm obrigações de não violar os direitos garantidos pela Convenção e têm o dever de adotar medidas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício destes direitos." (Thomas Buergenthal, *International Human Rights*, Minnesota, West Publishing, 1988, p.145).

impacto do sistema interamericano, especialmente da jurisdição da Corte Interamericana, tendo em vista o contexto latino-americano.

3. Impacto do Sistema Interamericano na Experiência Latino-Americana: a Jurisdição da Corte Interamericana

No caso latino-americano, o processo de democratização na região, deflagrado na década de 80, é que propiciou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. A título de exemplo, note-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, adotada em 1969, foi ratificada pela Argentina em 1984, pelo Uruguai em 1985, pelo Paraguai em 1989 e pelo Brasil em 1992. Já o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, deu-se na Argentina em 1984, no Uruguai em 1985, no Paraguai em 1993 e no Brasil em 1998. Hoje pode-se constatar que os países latino-americanos subscreveram os principais tratados de direitos humanos adotados pela ONU e pela OEA.

No que tange à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Neste sentido, merecem destaque o artigo 75, 22 da Constituição Argentina, que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção de direitos humanos e o artigo 5o, parágrafo 2º, da Carta Brasileira que incorpora estes tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Importa ressaltar que estas Constituições, na qualidade de marcos jurídicos da transição democrática nestes países, fortaleceram extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao consagrar o primado do respeito a estes direitos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invoca a abertura das ordens jurídicas nacionais ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional, mediante a adoção de cláusulas

constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos.

O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano. Observe-se que a Convenção Americana, como um verdadeiro “código latino-americano de direitos humanos”, foi acolhida por 25 Estados¹⁰, traduzindo a força de um consenso a respeito de direitos básicos a serem garantidos na região latino-americana.

Para compreender o impacto jurídico do aparato interamericano de proteção, a primeira regra a ser fixada é a de que os tratados internacionais só se aplicam aos Estados-partes, ou seja, aos Estados que expressamente consentiram com sua adoção. Como dispõe a Convenção de Viena: "Todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser observado por elas de boa fé." Complementa o artigo 27 da Convenção: "Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado." Afirma-se assim a importância do princípio da boa-fé na esfera internacional, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado, com o qual livremente consentiu. Ora, se o Estado no livre e pleno exercício de sua soberania ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento, sob pena de responsabilização internacional.

Além do princípio da boa fé, outro princípio a merecer destaque é o princípio da prevalência da norma mais benéfica. A respeito, elucidativo é o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos que, ao estabelecer regras interpretativas, determina que “nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”. Consagra, assim, o princípio da prevalência da norma mais benéfica, ou seja, a Convenção só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou

10. A saber, Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, e Venezuela.

por tratados internacionais por ele ratificados.

A primazia é sempre da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, seja ela do Direito Interno ou do Direito Internacional. Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial. A interpretação a ser adotada no campo do Direito dos Direitos Humanos é a interpretação axiológica e teleológica, que conduza sempre à prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja a dignidade humana.

Nesta ótica, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. Isto é, a Convenção Americana, como a “Constituição Latino-Americana de Direitos Humanos” situa-se como um parâmetro mínimo de proteção dos direitos humanos. Constitui o piso mínimo e não o teto máximo de proteção de direitos.

Neste sentido, o sistema interamericano invoca a redefinição da cidadania no âmbito latino-americano, a partir da incorporação, ampliação e fortalecimento de direitos e garantias voltadas à proteção dos direitos humanos, a serem tutelados perante as instâncias nacionais e internacionais.

Isto é, o sistema interamericano inova o regime de proteção de direitos, na medida em que enuncia direitos passíveis de serem invocados perante as instâncias nacionais de proteção. Por isso, é fundamental a interação entre o catálogo de direitos nacionalmente previstos e o catálogo de direitos internacionais, com vistas a assegurar a mais efetiva proteção aos direitos humanos. Impõe-se ainda ao Estado o dever de harmonizar a sua ordem jurídica interna à luz dos parâmetros internacionais mínimos de proteção dos direitos humanos – parâmetros estes livremente acolhidos pelos Estados, quando da ratificação de tratados.

Cabe ainda acrescentar que, ao acolher o sistema interamericano, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual 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 falha ou omissa. Enfatize-se que o Estado tem sempre a responsabilidade primária relativamente à proteção dos direitos humanos, constituindo a ação internacional uma ação suplementar, adicional e subsidiária, que pressupõe o esgotamento dos recursos internos para o seu acionamento. É sob esta perspectiva que se destaca a atuação da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ressalte-se que a principal função da Comissão Interamericana é promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América. Dentre as atribuições da Comissão, destaca-se a de apreciar petições que denunciem a violação a direito internacionalmente previsto.

Cabe realçar que, no caso brasileiro, uma média de 50 casos foram impetrados contra o Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana, no período de 1970 a 1998. Estes casos foram encaminhados, via de regra, por entidades não-governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades. O universo dos 50 casos pode ser classificado em 7 grupos: 1) casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar; 2) casos de violação dos direitos das populações indígenas; 3) casos de violência rural; 4) casos de violência da polícia militar; 5) casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) casos de violência contra a mulher e 7) casos de discriminação racial.

Note-se que 70% dos casos referem-se à violência da polícia militar, o que demonstra que o processo de democratização foi incapaz de romper com as práticas autoritárias do regime repressivo militar, apresentando como reminiscência um padrão de violência sistemática praticada pela polícia militar, que não consegue ser controlada pelo aparelho estatal. A grande distinção entre as práticas autoritárias verificadas no regime militar e no processo de democratização está no fato de que, no primeiro caso, a violência era perpetrada direta e explicitamente por ação do regime autoritário e sustentava a manutenção de seu próprio aparato ideológico. Já no processo de democratização, a sistemática violência policial apresenta-se como resultado, não mais de uma ação, mas de

uma omissão do Estado em não ser capaz de deter os abusos perpetrados por seus agentes. Tal como no regime militar, não se verifica a punição dos responsáveis. A insuficiência, ou mesmo, em alguns casos, a inexistência de resposta por parte do Estado brasileiro é o fator que — a configurar o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos — enseja a denúncia dessas violações de direitos perante a Comissão Interamericana.

Ao lado dos casos de violência da polícia militar, constata-se que os casos restantes revelam violência cometida em face de grupos socialmente vulneráveis, como as populações indígenas, a população negra, as mulheres, as crianças e os adolescentes. Observe-se ainda que, em 90% dos casos examinados, as vítimas podem ser consideradas pessoas socialmente pobres, sem qualquer liderança destacada, o que inclui tanto aqueles que viviam em favelas, nas ruas, nas estradas, nas prisões, ou mesmo, em regime de trabalho escravo no campo.

Quanto à Corte Interamericana, órgão jurisdicional do sistema, apresenta competência consultiva e contenciosa. Note-se que o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte em dezembro de 1998.

No exercício de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana. Como afirma Monica Pinto: "(...) a Corte tem emitido opiniões consultivas que têm permitido a compreensão de aspectos substanciais da Convenção, dentre eles: o alcance de sua competência consultiva, o sistema de reservas, as restrições à adoção da pena de morte, os limites ao direito de associação, o sentido do termo “leis” quando se trata de impor restrições ao exercício de determinados direitos, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, o *habeas corpus* e as garantias judiciais nos estados de exceção, a interpretação da Declaração Americana, as exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade de leis internas em face da Convenção”.[□]

Dentre os pareceres emitidos pela Corte, destaca-se o parecer acerca da impossibilidade da adoção da pena de morte no Estado da Guatemala (Parecer n.3/83, de 08 de setembro de 1983). Neste caso, a Comissão Interamericana solicitou à Corte

[□]. Monica Pinto, op. cit., supra, p. 96.

opinião no sentido de esclarecer se a imposição da pena de morte por um Estado, em face de crimes não punidos com esta sanção quando da adoção da Convenção Americana pelo Estado, constituiria violação à Convenção, ainda que o Estado tivesse feito reservas a esta importante previsão da Convenção. No parecer, a Corte afirmou: “a Convenção impõe uma proibição absoluta quanto à extensão da pena de morte a crimes adicionais, ainda que uma reserva a esta relevante previsão da Convenção tenha entrado em vigor ao tempo da ratificação”.[□]

Merece também destaque o parecer emitido pela Corte sobre a filiação obrigatória de jornalistas, por solicitação da Costa Rica (Parecer Consultivo n.05/85, de 13 de novembro de 1985). No caso, a Corte considerou que a Lei 4.420 da Costa Rica violava a Convenção, ao exigir de jornalistas diploma universitário e filiação ao Conselho Profissional dos Jornalistas. A Corte entendeu que, ao se restringir a liberdade de expressão de um indivíduo, não somente o direito desse indivíduo é violado, mas também o direito de todos de receber informações¹³.

Em outro parecer (Parecer Consultivo n.08/87, de 30 de janeiro de 1987), por solicitação da Comissão Interamericana, a Corte considerou que o habeas corpus é garantia de proteção judicial insuscetível de ser suspensa, ainda que em situações de emergência, em respeito ao art.27 da Convenção Americana¹⁴.

Mencione-se, ainda, o parecer emitido, por solicitação do México (Parecer Consultivo n.16/99, de 01 de outubro de 1999), em que a Corte considerou violado o direito ao devido processo legal, quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular. Na hipótese, se o preso foi condenado à pena de morte, isso constituiria privação arbitrária do direito à vida. Note-se que o México embasou seu

[□]. Sobre este parecer proferido pela Corte Interamericana, ver Louis Henkin, et al, *International law: cases and materials*, op. cit., p. 670.

¹³ A respeito, consultar André Carvalho Ramos, *Direitos Humanos em Juízo*, São Paulo, ed. Max Limonad, 2001, p.383-388. Ver também Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência, São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001.

¹⁴ André Carvalho Ramos, *Direitos Humanos em Juízo*, São Paulo, ed. Max Limonad, 2001, p.400-405. Ver também Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência, São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001.

pedido de consulta nos vários casos de presos mexicanos condenados à pena de morte nos Estados Unidos¹⁵.

No plano contencioso, como já dito, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente. Reitere-se que apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana,[□] não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana. A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima.

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

¹⁵ André Carvalho Ramos, *Direitos Humanos em Juízo*, São Paulo, ed. Max Limonad, 2001, p.461-490. Ver também Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência, São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001.

[□]. Como afirma Monica Pinto: “Até a presente data, somente a Comissão tem submetido casos perante a Corte: em 1987, três casos de desaparecimento forçado de pessoas em Honduras (casos Velasquez Rodriguez, Godinez Cruz, Fairen Garbi e Solis Corrales); em 1990, um caso de desaparecimento de pessoas detidas no estabelecimento penal conhecido como *El Frontón* no Peru (caso Neira Alegria e outros) e dois casos de execuções extra-judiciais no Suriname (caso Gangaram Panday e Aloboetoe e outros). Em 1992 a Comissão submeteu à Corte um caso a respeito da Colômbia. Previamente, a Corte já havia se pronunciado em uma questão de conflito de competência, no caso Viviana Gallardo e outras, submetido pela Costa Rica diretamente à Corte, renunciando ao esgotamento dos recursos internos e ao procedimento ante a Comissão”. (Derecho internacional de los derechos humanos: breve visión de los mecanismos..., op. cit., p. 94-95).

[□] Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, p. 33.

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.

Contudo, repita-se, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de cláusula facultativa[□]. Até 1999, vinte e um Estados haviam reconhecido a competência contenciosa da Corte[□]. O Estado Brasileiro finalmente reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n.89, de 3 de dezembro de 1998.[□]

No exercício de sua jurisdição contenciosa, a Corte já se pronunciou a respeito de trinta e cinco casos[□], alguns dos quais ainda encontram-se pendentes.

[□] Na lição de Paul Sieghart: “a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm o poder de proferir decisões juridicamente vinculantes contra Estados soberanos, condenando-os pela violação de direitos humanos e liberdades fundamentais de indivíduos, e ordenando-lhes o pagamento de justa indenização ou compensação às vítimas”. (Paul Sieghart, *International human rights law: some current problems*, op. cit., p. 35).

[□] Sobre a matéria, afirma Louis B. Sohn: “A Convenção Americana de Direitos Humanos também contém cláusulas opcionais, pelas quais um Estado-parte pode aceitar a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com respeito a todas as questões relacionadas à interpretação ou aplicação da Convenção. Uma vez que esta jurisdição tenha sido aceita por um Estado-parte, um caso pode ser submetido à Corte, seja pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja por um outro Estado-parte. Adicionalmente, a Corte tem ampla jurisdição para apresentar opiniões consultivas a pedido de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos ou de qualquer órgão daquela Organização”. (*Human rights: their implementation and supervision by the United Nations*, In: Theodor Meron, Ed., *Human rights in international law: legal and policy issues*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 381).

[□] A saber, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Como observa André de Carvalho Ramos: “Dos países que ratificaram a Convenção, apenas Barbados, Granada e Jamaica ainda não reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte. O Peru, após uma série de condenações da Corte, denunciou seu reconhecimento da jurisdição obrigatória em 09 de julho de 1999, não sendo o mesmo, contudo, aceito.” (op. cit. p.60).

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

[□] Até 1999, a Corte havia se pronunciado a respeito dos seguintes casos, dentre outros, Velásquez Rodríguez (Honduras), Godínez Cruz (Honduras), Fairen Garbí e Solís Corrales (Honduras), Cayara (Peru), Aloeboetoe (Suriname), Gangaram Panday (Suriname), Maqueda (Argentina), El Amparo (Venezuela), Neira Alegria (Peru), Caballero Delgado e Santana (Colômbia), Garrido e Baigorria (Argentina), Genie Lacayo (Nicarágua), Castillo Páez (Peru), Loayza Tamayo (Peru), Paniagua Morales (Guatemala), Blake (Guatemala), Suárez Rosero (Equador), Benavides Cevallos (Equador), Cantoral Benavides (Peru), Durand e Ugarte (Peru), Bámaca Velásquez (Guatemala). A respeito, ver Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência, São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001.

No plano da jurisdição contenciosa, referência obrigatória é o famoso caso “Velasquez Rodriguez”, atinente ao desaparecimento forçado de indivíduo no Estado de Honduras. Acolhendo comunicação encaminhada pela Comissão Interamericana, a Corte condenou o Estado de Honduras ao pagamento de indenização aos familiares do desaparecido, em decisão publicada em 21 de julho de 1989. Como realça Diane F. Orentlicher: “Em 1989, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu uma decisão pioneira, ao interpretar a Convenção Americana, impondo aos Estados-partes o dever de investigar certas violações de direitos humanos e punir seus perpetradores. A decisão foi proferida no caso Velasquez Rodriguez, que foi submetido à Corte pela Comissão Interamericana, contra o Governo de Honduras, concernente ao desaparecimento de Manfredo Velasquez, em setembro de 1981”.[□]

A Corte conduziu séria investigação sobre o caso, que incluiu oitiva de testemunhas, exame de documentos e requisição de provas, dentre outras medidas.[□] Ao final concluiu que o Estado de Honduras havia violado diversos artigos da Convenção: “a) art. 4^o, que confere a qualquer pessoa o direito de ter sua vida respeitada, já que ninguém pode ser arbitrariamente privado de sua própria vida; b) art. 5^o, que prevê que ninguém pode ser submetido à tortura, tratamento ou punição desumana ou degradante; c) art. 7^o, que atribui a todas as pessoas o direito à liberdade e segurança pessoal, proíbe a prisão e detenção arbitrária e prevê certos direitos procedimentais, como a notificação da culpa, o recurso da pessoa detida a uma Corte competente e o julgamento em tempo razoável”.[□]

[□]. Diane F. Orentlicher, Addressing gross human rights abuses: punishment and victim compensation..., op. cit., p. 430.

[□]. “A Corte recebeu o testemunho de que “em média 112 a 130 indivíduos desapareceram de 1981 a 1984”. (...) A Comissão também apresentou evidências demonstrando que, de 1981 a 1984, remédios judiciais domésticos em Honduras eram inadequados para garantir a proteção dos direitos humanos. As Cortes eram ainda lentas para julgar o *writ* do *habeas corpus* e os juízes eram freqüentemente ignorados pela polícia”. (Velasquez Rodriguez Case, Inter-American Court of Human Rights, 1988, Ser. C, n. 4, *Human Rights Law Journal*, vol. 9, p. 212, 1988).

[□]. Velasquez Rodriguez Case, op. loc. cit. Neste sentido, afirmou a Corte: “O seqüestro de uma pessoa é uma arbitrária privação da liberdade, uma afronta ao direito de ser submetido a julgamento sem demora perante um juiz e uma afronta ao direito de invocar os procedimentos apropriados para revisão da legalidade da prisão, tudo em violação ao art. 7^o da Convenção. Além disso, o isolamento prolongado e a privação da comunicação constituem, em si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivo à integridade física e moral da pessoa e violam o direito de qualquer detento ao respeito da sua dignidade, inerente à condição humana. Este tratamento, portanto, viola o art. 5^o da Convenção. (...) A prática do desaparecimento freqüentemente envolve a execução secreta, sem julgamento, seguida da eliminação do corpo, a fim de impossibilitar qualquer evidência material do crime, assegurando impunidade aos

Ao fundamentar a decisão, a Corte afirmou: “O desaparecimento forçado de seres humanos é uma violação múltipla e contínua de muitos direitos constantes da Convenção, que os Estados-partes são obrigados a respeitar e garantir. Esta obrigação implica no dever dos Estados-partes de organizar um aparato governamental, no qual o poder público é exercido, capaz de juridicamente assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir qualquer violação de direitos enunciados na Convenção e, além disso, se possível, devem buscar a restauração de direito violado, prevendo uma compensação em virtude dos danos resultantes da violação. (...) a falha de ação do aparato estatal, que está claramente provada, reflete a falha de Honduras em satisfazer as obrigações assumidas em face do art. 1º (1) da Convenção, que obriga a garantir a Manfredo Velasquez o livre e pleno exercício de seus direitos humanos”.[□]

responsáveis. Esta é uma flagrante violação ao direito à vida, reconhecido no art. 4º da Convenção. (...) A prática de desaparecimentos, além de violação direta de muitas previsões da Convenção, como as acima mencionadas, constitui uma afronta radical àquele tratado, na medida em que implica a negação de valores dos quais emanam a concepção de dignidade humana e a maior parte dos princípios básicos do sistema interamericano e da Convenção.(...) A Corte está convencida de que o desaparecimento do Manfredo Velasquez foi causado por agentes que agiram sob cobertura das autoridades públicas”.

□. Velasquez Rodriguez Case, Inter-American Court of Human Rights, 1988, Ser. C, n. 4. Como conclui Diane F. Orentlicher: “A Corte considerou o Governo de Honduras responsável pelas múltiplas violações à Convenção Americana, baseando a maior parte de sua análise na obrigação afirmativa dos Estados-partes de assegurar os direitos enunciados na Convenção. (...) A Corte considerou que os deveres dos Estados-partes persistem, mesmo que o Governo haja mudado. Ainda que reconhecendo o dever de punir as sérias violações à integridade física, os órgãos que monitoram o cumprimento dos tratados de direitos humanos não haviam, até recentemente, confrontado a questão relativa à compatibilidade das leis de anistia em relação aos deveres dos Estados-partes. O Comitê de Direitos Humanos finalmente o fez, em abril de 1992, quando da adoção de um *General Comment* que considerou as anistias que acobertaram os atos de tortura como “geralmente incompatíveis com o dever dos Estados de investigar estes atos, garantir a inocorrência destes atos em sua jurisdição e assegurar que eles não ocorram no futuro. (...) A Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcançou uma conclusão similar em dois casos que atacavam a validade de leis de anistia adotadas na Argentina e no Uruguai, respectivamente. Em decisões levadas a público em outubro de 1992, a Comissão considerou que as leis de anistia, que impediam a punição de pessoas responsáveis por crimes como desaparecimento, tortura e assassinato político, eram incompatíveis com a Convenção Americana”. (Diane F. Orentlicher, *Addressing gross human rights abuses: punishment and victim compensation*, op. cit., p. 430). E adiciona Diane F. Orentlicher: “Os órgãos internacionais competentes devem continuar a insistir no princípio da *accountability* e devem fazer grandes esforços para assegurar o cumprimento deste princípio. Seguindo o exemplo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em casos que atacavam a validade de leis de anistia adotadas no Uruguai e na Argentina, e da Corte Européia no Caso X e Y contra Países Baixos, os organismos internacionais devem considerar os danos decorrentes da falha do Estado em processar e punir os crimes de direitos humanos, como uma violação distinta da obrigação convencional do Estado em assegurar a não ocorrência de graves violações à integridade física”. (op. cit., supra, p. 459).

À luz desta fundamentação, a Corte, ao final, concluiu pela condenação do Estado de Honduras ao pagamento de indenização aos familiares do desaparecido: “O art. 63 (1) da Convenção estabelece que, se a Corte considerar que há uma violação do direito ou da liberdade protegida por esta Convenção, deverá determinar que seja assegurado às vítimas o exercício do direito ou da liberdade violada. Deve também determinar, se apropriado, que as conseqüências danosas decorrentes da afronta a direito ou liberdade sejam remediadas e que uma justa compensação seja paga às vítimas. Claramente, no presente caso, a Corte não pode ordenar que seja garantido à vítima o exercício do direito ou liberdade violada. A Corte, entretanto, pode determinar que as conseqüências da afronta a direitos sejam remediadas e que a compensação seja efetuada. (...) A Corte acredita que as partes podem fazer um acordo relativamente aos danos. Todavia, se um acordo não for alcançado, a Corte deverá fixar uma quantia. O caso deve, portanto, permanecer em aberto para este propósito. A Corte reserva o direito de aprovar o acordo e, se este não for alcançado, fixar a quantia e ordenar a forma de pagamento”.[□]

Em suma, em face da violação, por parte do Estado de Honduras, dos arts. 4º, 5º e 7º da Convenção, conjugados com o art. 1º (1), a Corte, em votação unânime, decidiu que aquele Estado estava condenado a pagar uma justa indenização aos familiares da vítima.

Após o caso Velasquez Rodriguez, dois outros julgamentos foram proferidos pela Corte Interamericana, ambos envolvendo desaparecimentos no Estado de Honduras.[□] O caso Godinez, substancialmente similar ao caso Velasquez, permitiu à Corte alcançar também uma decisão similar, condenando o Estado de Honduras a pagar uma justa compensação, nos termos do art. 63 da Convenção.[□] Já o caso Fairen Garbi e

[□]. Velasquez Rodriguez Case, Inter-American Court of Human Rights, 1988, Ser. C, n. 4.

[□]. O caso Godinez (Inter-American Court of HR, Ser. C, n. 5, 20.01.1989) e o caso Fairen Garbi e Solis Corrales (Inter-American Court of HR, Ser C, n. 6, 1989).

[□]. Como enfatiza Monica Pinto: “As ponderações judiciais da Corte Interamericana nos dois casos hondurenos são de transcendental importância. A Corte sustentou a responsabilidade do Estado hondurenho pelo desaparecimento forçado de pessoas, em violação à Convenção Americana, e ao duplo dever de prevenção e punição”. (Derecho internacional de los derechos humanos: breve visón..., op. cit., p. 57). Sobre a matéria, afirma Henkin: “Honduras, em ambos os casos, foi condenado a pagar a indenização. Ele pagou a quantia requerida, contudo, apenas após uma longa demora, sem levar em conta a alta inflação acumulada desde o momento no qual a decisão da Corte foi proferida. Como conseqüência, as duas

Solis Corrales, a Corte o julgou improcedente, entendendo inexistir provas de que o Estado de Honduras seria responsável pelo desaparecimento dos indivíduos, já que os mesmos não estavam envolvidos em atividades consideradas “perigosas ou subversivas” na ótica governamental e nem tampouco existiam provas de que haviam sido presos ou seqüestrados no território hondurenho.

A Comissão Interamericana encaminhou ainda à Corte um caso contencioso contra o Estado de Suriname (caso Aloeboetoe), concernente ao assassinato de 7 civis pela polícia do Estado. Embora no início do processo o Estado do Suriname tenha se declarado não responsável pelos assassinatos, posteriormente assumiu tal responsabilidade. Ao final, a Corte determinou o pagamento de justa e apropriada compensação aos familiares das vítimas, bem como o cumprimento de obrigação de fazer, concernente à instalação de posto médico e reabertura de escola na região dos saramacas. □

Em outro caso, atendendo a solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte ordenou a adoção de medidas provisórias no sentido de proteger 14 membros de organizações de direitos humanos no Estado da Guatemala. □ Esta decisão da Corte se pautou no art. 63 (2) da Convenção, que estabelece que, em casos de extrema gravidade e urgência, e quando necessário para evitar danos irreparáveis a pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, pode adotar medidas provisórias que lhe pareçam pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não tiverem sido submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão. Note-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos é o único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas preliminares ou provisórias judicialmente aplicáveis. □

famílias receberam efetivamente, em média, 1/3 da quantia que lhes era devida”. (Louis Henkin et al, *International law: cases and materials*, op. cit., p. 672).

□. Decisão de 4 de dezembro de 1991, 10 Annual report of the Inter-American Court of HR 57, 1991.

□. August, 1991, 10 Annual Report of the Inter-American Court of HR 52, 1991.

□. Sobre o tema e várias outras questões relacionadas à interpretação e aplicação do art. 63 (2) da Convenção Americana, consultar Thomas Buergenthal, Medidas Provisórias na Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, dez. 1992/maio 1993, p. 11-37. Frise-se que, em qualquer fase do processo, em casos de extrema gravidade e urgência e quando necessário para evitar danos irreparáveis a pessoas, a Corte, de ofício, ou por solicitação da parte,

Cabe também menção ao caso Villagran Morales, contra a Guatemala, em que este Estado foi condenado pela Corte, em virtude da impunidade relativa à morte de 5 meninos de rua, brutalmente torturados e assassinados por 2 policiais nacionais da Guatemala. Dentre as medidas de reparação ordenadas pela Corte estão: o pagamento de indenização pecuniária aos familiares das vítimas; a reforma no ordenamento jurídico interno visando à maior proteção dos direitos das crianças e adolescentes guatemaltecos; e a construção de uma escola em memória das das vítimas.

4. A Justicialização do Sistema Interamericano: Desafios e Perspectivas

Considerando a atuação da Comissão e da Corte Interamericana nestes casos destacados, resta concluir que, ainda que recente seja a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas. [□] No dizer de Dinah Shelton: “Ambas, a Comissão e a Corte, têm adotado medidas inovadoras, de modo a contribuir para a proteção dos direitos humanos nas Américas e ambos, indivíduos e organizações não-governamentais, podem encontrar um fértil espaço para futuros avanços”. [□]

A Comissão e a Corte Interamericana contribuem para a denúncia dos mais sérios abusos e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos.

Como foi examinado, o sistema interamericano invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de comunicações de indivíduos e entidades não-governamentais se estes standards internacionais são desrespeitados. Neste sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento

poderá ordenar medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do art.63 (2) da Convenção e do art.25 do novo Regulamento da Corte (novembro de 2000).

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

[□]. Cf. Shelton, The inter-american human rights system, op. cit., p. 131.

do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

A ação internacional tem também auxiliado a publicidade/visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, o que tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. Vale dizer, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificações a respeito de sua prática, o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais.

Neste contexto, há que se destacar a extraordinária inovação decorrente do artigo 44 do novo Regulamento da Comissão, adotado em 01 de maio de 2001, que propiciou maior justicialização do sistema interamericano. Com efeito, de acordo com o aludido dispositivo, se a Comissão considerar que o Estado em questão não cumpriu as recomendações do informe aprovado nos termos do art.50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros a Comissão. Cabe observar, contudo, que o caso só poderá ser submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção — embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para um determinado caso, nos termos do art.62 da Convenção Americana.

O novo Regulamento introduz, assim, a justicialização do sistema interamericano. Se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o novo Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática. O sistema ganha maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana.

Isto é, a regra passa a ser o envio do caso à jurisdição da Corte, salvo se houver decisão fundada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Com isto, estima-se que, via de regra, todo caso não solucionado pela Comissão Interamericana, ou melhor, todo caso em que o Estado não tenha cumprido as recomendações por ela feitas, será apreciado pela Corte Interamericana.

Ainda que a “justicialização” do sistema signifique, por si só, um considerável avanço, faz-se ainda necessário o seu maior aprimoramento. Aponta-se, neste sentido, a quatro propostas.

A primeira proposta atém-se à exigibilidade de cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, com a adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação destas decisões internacionais. A justicialização do sistema requer, necessariamente, a observância e o cumprimento das decisões internacionais no âmbito interno. Os Estados devem garantir o cumprimento das decisões, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena de afronta, inclusive, ao princípio da boa fé, que orienta a ordem internacional.

Outra proposta refere-se à previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumprir as decisões internacionais. A título de exemplo, poder-se-ia estabelecer a suspensão ou expulsão do Estado pela Assembléia Geral da OEA.

Uma terceira proposta compreende a demanda por maior democratização do sistema, permitindo o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana – hoje restrito apenas à Comissão e aos Estados. Note-se que, no sistema regional europeu, mediante o Protocolo n.11, que entrou em vigor em 01 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 artigo 34 do Protocolo)³⁵.

³⁵ Contudo, ainda é grande a resistência de muitos Estados em aceitar as cláusulas facultativas referentes aos mecanismos das petições individuais e comunicações inter-estatais. Basta destacar que: a) dos 147 Estados-partes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apenas 97 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais (tendo ratificado o Protocolo Facultativo para este fim); b) dos 124 Estados-partes na Convenção contra a Tortura, apenas 43 Estados aceitam o mecanismo das comunicações inter-estatais e das petições individuais (nos termos dos artigos 21 e 22 da Convenção); c) dos 157 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial apenas 34 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais (nos termos do artigo 14 da Convenção); e, finalmente, d)

Por fim, uma quarta proposta, de natureza logística, seria a instituição de funcionamento permanente da Comissão e da Corte, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes. A justicialização do sistema aumentará significativamente o universo de casos apreciados pela Corte Interamericana.

De todo modo, a justicialização do sistema vem a responder a uma demanda crucial de efetiva garantia de direitos internacionalmente enunciados. No dizer de Norberto Bobbio, a garantia dos direitos humanos no plano internacional só seria implementada quando uma “jurisdição internacional se impusesse concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos.”³⁶

Logo, é necessário que se avance no processo de justicialização dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Como afirma Richard Bilder: “(...) as Cortes simbolizam e fortalecem a idéia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente vinculantes. Associa-se a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes.”³⁷

As Cortes detêm especial legitimidade e constituem um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir obrigações concernentes aos direitos humanos. No sistema regional interamericano, bem como no sistema regional europeu, as Cortes de Direitos Humanos (Cortes Européia e Interamericana) têm assumido extraordinária relevância, como especial “locus” para a proteção de direitos humanos³⁸.

dos 168 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, apenas 21 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais, tendo ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

³⁶ Norberto Bobbio, “A Era dos Direitos”, op. cit. p. 25-47.

³⁷ Richard Bilder, Possibilities for development of new international judicial mechanisms, In: Louis Henkin e John Lawrence Hargrove, eds., Human Rights: an agenda for the next century, Washington, 1994, Studies in Transnational Legal Policy, n.26, p.326-327 e p.334.

³⁸ Observe-se que, no sistema da ONU, não há ainda uma Corte Internacional de Direitos Humanos. Há a Corte Internacional de Justiça (principal órgão jurisdicional da ONU, cuja jurisdição só pode ser acionada por Estados); os Tribunais “ad hoc” para a Bósnia e Ruanda (criados por resolução do Conselho de

Em síntese, no que tange à justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, constitui extraordinário avanço³⁹ a exigir dos Estados o respeito a parâmetros protetivos mínimos de defesa da dignidade, de forma a impedir retrocessos e arbitrariedades, propiciando progressos no regime de proteção dos direitos humanos no âmbito interno, sob a inspiração de uma ordem que tenha a sua centralidade no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.

Segurança da ONU) e o Tribunal Penal Internacional (para o julgamento dos mais graves crimes contra a ordem internacional, como o genocídio, o crime de guerra, os crimes contra a humanidade e os crimes de agressão). Por sua vez, no sistema regional africano, nos termos do Protocolo de 1997 à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1986, é previsto o estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, a fim de complementar e fortalecer a atuação da Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

³⁹ Este avanço assume relevância peculiar em vista das especificidades da região latino-americana. Com efeito, considerando que o processo de democratização na região – embora absolutamente necessário à vigência dos direitos humanos – é medida insuficiente para a plena observância destes direitos; considerando os desafios e dificuldades em se romper com a densa herança e o pesado legado dos regimes autoritários, bem como com as suas práticas; considerando a cultura da impunidade que ainda assola a região, os tantos casos de tortura, detenção arbitrária, execução sumária, julgamentos injustos, bem como o padrão de violação aos direitos de grupos socialmente vulneráveis; enfim, considerando a experiência latino-americana, pode-se afirmar que, com o intenso envolvimento da sociedade civil, o sistema interamericano constitui poderoso mecanismo para reforçar a proteção dos direitos humanos na região latino-americana.