

A necessidade da internacionalização dos direitos humanos no Brasil

José Antonio Farah Lopes Lima

Doutor em direito pela Universidade Sorbonne.
Pós-doutorado pela Universidade de Cambridge.
Professor da Escola Superior do Ministério Público
do Estado de SP.
E-mail: jlopesdelima@live.fr

Resumo

O presente trabalho visa a refletir sobre a melhoria da efetivação dos direitos humanos no Brasil através da internacionalização dos direitos humanos no Estado brasileiro. Para isso, apresentamos como referência principal deste fenômeno o exemplo europeu, baseado na aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, e comparamos o progresso europeu com a quase inexistência de processos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave

Direito Internacional dos Direitos Humanos. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

The necessity of the internationalization of the human rights in Brazil

Abstract

This paper aims to reflect on the improvement of the effectiveness of human rights in Brazil through the internationalization of human rights in the Brazilian State. For achieving this aim, we present as the main reference of this phenomenon the European example, based on the application of the European Convention of Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights, and we compare the European progress with the almost non existence of Brazilian cases before the American Court of Human Rights.

Keywords

Human Rights International Law. European Convention of Human Rights. European Court of Human Rights. American Court of Human Rights.

INTRODUÇÃO

Após o ano de 1988, com a consolidação do Estado Social e Democrático de Direito à luz da nova Constituição brasileira, é inegável a melhoria da proteção dos direitos humanos no Brasil¹. Todavia, apesar do reforço da atuação do Poder Judiciário – e dos demais Poderes – em relação à efetivação dos direitos humanos no Brasil, ainda não existe no Estado brasileiro uma cultura de internacionalização dos direitos humanos², algo que já ocorre no continente europeu há mais de 50 anos, através da aplicação e desenvolvimento da proteção dos direitos humanos na Europa tendo como base a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. A falta da cultura de internacionalização dos direitos humanos – tanto no âmbito dos operadores do direito em particular quanto na sociedade brasileira em geral – guarda certa correlação com a timidez da inserção brasileira na comunidade internacional, algo que vem se modificando somente a partir da última década.

Na Europa, o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos é algo que existe e que se mostra cada vez mais forte desde a década de 50, tendo em vista a necessidade de reforço da proteção dos direitos humanos no continente europeu após as tragédias das duas guerras mundiais.

Por meio deste artigo, vamos procurar apresentar os aspectos essenciais da internacionalização dos direitos humanos na Europa, através do exame da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, para em seguida comparar com o fenômeno da internacionalização dos direitos

humanos no Brasil, mediante a constatação da existência de poucos casos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O objetivo maior desta comparação é a defesa da tese de que o Brasil pode – e deve – participar mais da internacionalização dos direitos humanos mediante o acesso crescente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a melhoria da efetivação dos direitos humanos no Brasil.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA EUROPA

A Convenção Europeia de Direitos Humanos

A Convenção de Salvaguarda de Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ou Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), assinada em Roma no dia 4 de novembro de 1950, em vigor a partir de 3 de setembro de 1953, fundamenta a proteção europeia de direitos humanos³. Inspirada na *Declaração Universal de Direitos do Homem*, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, precursora do processo de proclamação internacional de direitos humanos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos fornece hoje o modelo mais aperfeiçoado de garantia efetiva dos direitos humanos proclamados no plano internacional: ela oferece aos indivíduos o benefício do controle jurisdicional quanto ao respeito de seus direitos⁴.

Lançado pelo Movimento Europeu, quando do Congresso de Haya de maio de 1948, o projeto de uma Convenção Europeia de Direitos Humanos deveria se realizar no contexto do Conselho da Europa, donde seu Estatuto, adotado em Londres em 5 de maio de 1949, é totalmente impregnado pela vontade de defender e de promover a liberdade e a democracia. Segundo o Preâmbulo do Estatuto, os Estados signatários são “fortemente vinculados aos valores morais e espirituais que são o patrimônio

¹ P. Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 19ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2006; I.W. Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9ª Ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

² F. Piovesan, ‘Globalização econômica, integração regional e direitos humanos’ in *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2002; *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, São Paulo, Saraiva, 2006; *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

³ J. A. Farah Lopes de Lima, *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, Leme, JH Mizuno, 2007.

⁴ P. Imbert, ‘L’apparente simplicité des droits de l’homme, réflexions sur les différents aspects de l’universalité des droits de l’homme’, in *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 1989, pp.7 e s.

comum de seus povos e que estão à origem dos princípios de liberdade individual, de liberdade política e de preeminência do direito, sobre os quais se fundamenta toda verdadeira democracia”.

Primeiro tratado multilateral concluído no seio do Conselho da Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos é ligada tanto de forma ideológica quanto de forma institucional ao Conselho da Europa. Recordando que a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos humanos são um dos meios de se atingir o objetivo do Conselho da Europa, qual seja, aquele de ‘realizar uma união mais estreita entre seus membros’, seu Preâmbulo sublinha o vínculo dos Estados-partes ao “patrimônio comum” e afirma que a manutenção das liberdades fundamentais “repousa essencialmente sobre um regime político verdadeiramente democrático, de um lado, e de outro, sobre uma concepção comum e um comum respeito dos direitos humanos”.

Exprime-se aqui o que há de fundamental nas regras formuladas na Convenção para a comunidade dos Estados contratantes e, assim, a Corte Europeia de Direitos Humanos pôde destacar que a democracia é o “único modelo político visado pela Convenção e, portanto, o único compatível com a mesma”. Reforçando a predominância do interesse comum, o Preâmbulo enfatiza que a matéria de direitos humanos “diz respeito aos interesses essenciais da comunidade”. Nesta direção, a Corte Europeia de Direitos Humanos se exprime no julgado *Loizidou contra a Turquia*, de 23 de março de 1995 : qualificando a Convenção Europeia de Direitos Humanos de “instrumento constitucional da ordem pública europeia”, isto é, de um conjunto de regras percebidas como fundamentais para a sociedade europeia e que se impõem aos seus membros.

Eixo privilegiado da construção de uma Europa unida e democrática, a Convenção Europeia de Direitos Humanos representa de certa forma uma “Constituição” do Conselho da Europa. Concebido como um “clube” de democracias, esta entidade, após a queda do Império Soviético, alargou-se e acolheu novos países da Europa central e oriental.

Assim, a participação no Conselho da Europa determina a participação à Convenção. Somente o Estado-membro do Conselho da Europa pode tornar-se parte da Convenção, por assinatura e sucessiva ratificação. De modo inverso, o Estado que perde a qualidade de membro do Conselho da Europa cessa de ser parte da Convenção. Pertencer ao Conselho da Europa não acarreta a obrigação de ratificação da Convenção. Por exemplo, a França, membro signatário originário do Conselho, esperou um quarto de século antes de ratificar a Convenção, em 3 de maio de 1974. Na prática, entretanto, os dois formam um par e, depois de 1989, a adesão dos Estados ex-comunistas foi subordinada à ratificação rápida da CEDH, verdadeira condição estatutária para o sucesso deste pleito.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos é igualmente um instrumento de referência para a União Europeia⁵. O Tratado sobre a União Europeia erige os três princípios – respeito aos direitos humanos, democracia e preeminência do direito – que formam o “patrimônio comum” dos valores enunciados pelo Estatuto do Conselho da Europa e pela Convenção Europeia de Direitos Humanos em verdadeiros princípios constitucionais da União Europeia, donde o respeito torna-se uma condição estatutária da adesão à União Europeia, fazendo-se remissão à Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte de Justiça da Comunidade Europeia aplica com frequência a Convenção Europeia de Direitos Humanos no âmbito da União Europeia, como princípio geral de direito comunitário. Enfim, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, adotada em Nice no dia 7 de dezembro de 2000, faz remissão à Convenção e estabelece que o nível de proteção que ela oferece não pode ser inferior àquele da Convenção, considerado então como padrão mínimo de referência. Deste modo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos representa hoje a Carta Europeia de Direitos Humanos.

⁵ J. A. Farah Lopes de Lima, *Constituição Europeia e Soberania Nacional*, Leme, JH Mizuno, 2005.

Emendada pelo Protocolo n. 11, em vigor em 1º de novembro de 1998, com cinco Protocolos Adicionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos possui dupla dimensão, normativa e institucional.

Quanto à dimensão normativa, são a Convenção e seus Protocolos que enumeram os direitos humanos protegidos : trata-se de direitos individuais, tendo como fim essencial a preservação da integridade e da liberdade da pessoa humana. A inspiração da Convenção Europeia de Direitos Humanos é aqui idêntica àquela da Declaração Universal e procede do postulado da igualdade de todos os homens : “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” (art. 1º, DUDH).

Os direitos humanos fazem remissão à identidade da pessoa humana e transcendem sua proclamação pelos textos nacionais ou internacionais : como a Declaração Universal, a Convenção Europeia de Direitos Humanos não *cria* direitos humanos, mas reconhece “o direito de ser um Homem”, valor permanente e anterior a todo e qualquer ato político. Todavia, diferentemente da Declaração Universal, que simples Resolução oriunda da Assembléia Geral das Nações Unidas não cria obrigações aos Estados e que se analisa como um instrumento pré-jurídico, a Convenção Europeia tem força jurídica vinculativa aos Estados-partes : ela não se contenta em somente reconhecer direitos individuais, mas ela os erige em categoria jurídica e, pela primeira vez em direito internacional, lhes confere um regime protetor. Em matéria de direitos humanos, mais do que em qualquer outra área, a ‘jurisdicionalidade’ da regra condiciona a eficácia de sua garantia e eventual sanção pelo seu descumprimento. Nenhuma proteção internacional pode ser seriamente efetivada se ela não vem acompanhada por mecanismos jurisdicionais apropriados.

Quanto à dimensão institucional, a originalidade da Convenção Europeia de Direitos Humanos reside de forma incontestável em seu mecanismo de proteção dos direitos humanos, de certa forma,

revolucionário, em termos de direito internacional. O sistema originário de controle da Convenção, abrindo uma brecha na fortaleza das soberanias nacionais, se esforça, ao mesmo tempo, de proteger os direitos individuais e de gerir os interesses estatais em questão. O dispositivo entra em um contexto de relatividade, de conciliação entre os interesses individuais e estatais : se o indivíduo pode acessar diretamente, devido uma lesão de seus direitos, o órgão de apuração e de conciliação (a Comissão Europeia de Direitos Humanos), ele não pode acessar diretamente o órgão jurisdicional (a Corte Europeia de Direitos Humanos). Se a Corte tem um poder de decisão quanto à eventual violação da Convenção por um dos Estados-partes, sua jurisdição é naquele momento facultativa e seu poder de decisão é partilhado com um órgão político (o Comitê de Ministros do Conselho da Europa), que tem um poder subsidiário.

Desta forma, existe inicialmente um edifício institucional complexo, com três órgãos de controle da CEDH, ou seja, a Comissão, a Corte e o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. O Protocolo n. 11, relativo à “reestruturação do mecanismo de controle da Convenção”, procede uma unificação orgânica, substituindo os três órgãos de controle existentes em um só órgão, de caráter permanente, a Corte Europeia de Direitos Humanos. Esta reestruturação teve como efeito principal a exclusão do Comitê de Ministros da atuação de órgão decisional, ficando apenas com a missão de supervisionar a execução das decisões proferidas pela Corte.

Com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, tais direitos entram definitivamente no domínio de direito positivo : existe um regime jurídico de forma que o direito invocado seja protegido por uma ação judicial. Enriquecida e tornada viva pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, que lhe confere pleno efeito, concretizando direitos apenas proclamados, a Convenção, da maneira que é interpretada pela Corte, faz surgir o *direito europeu de direitos humanos*.

A Corte Europeia de Direitos Humanos

A jurisprudência europeia, por intermédio da Comissão e da Corte Europeia de Direitos Humanos (a partir de 1998, somente através desta última), se esforça a dar pleno efeito à Convenção Europeia de Direitos Humanos. O recurso empregado pelos órgãos de aplicação da Convenção quanto a uma interpretação teleológica e evolutiva do texto convencional é, indubitavelmente, uma das marcas principais desta rica jurisprudência. Entre os meios de interpretação preconizados pelo artigo 31 da Convenção de Viena, de 23 de maio de 1969, sobre o direito dos tratados e convenções internacionais, a Corte atentou rápida e prioritariamente ao objeto e ao fim do tratado: a Convenção é um tratado normativo e é necessário procurar qual é a interpretação mais apropriada para atingir o fim e realizar seu objeto e não aquela interpretação mais limitada quanto aos engajamentos das Partes.

Esta interpretação é também guiada por uma vontade progressista : trata-se de assegurar não somente a salvaguarda mas também o desenvolvimento dos direitos humanos. Segundo a Corte, a Convenção é um instrumento vivo, que deve ser interpretado à luz das condições atuais de vida em sociedade. Assim, a Corte adapta a Convenção às mudanças sociais (direitos de menores, homossexualidade, aborto, eutanásia, castigos corporais, etc.). Único intérprete autorizado da Convenção, a Corte concede a si mesma, através de uma interpretação extensiva, a possibilidade de ajustar constantemente a Convenção à evolução dos costumes e valores, para preservá-la de todo anacronismo, ao mesmo tempo em que denuncia as legislações nacionais ultrapassadas. Entretanto, esta vitalidade jurisprudencial não é isenta de realismo e, deste modo, a jurisprudência europeia tem a marca da busca permanente de um equilíbrio entre solidariedade e soberania : a efetividade do sistema de salvaguarda de direitos humanos se concilia com sua subsidiariedade.

Quanto à efetividade do sistema protetor de direitos humanos, é neste domínio que a marcha do juiz de Estrasburgo é mais inovadora e contribui de

forma intensa à dinâmica de respeito dos direitos do homem. A preocupação dominante no espírito da Corte é o de assegurar ao sistema de salvaguarda e aos direitos garantidos verdadeira efetividade : trata-se, conforme a Corte, “de proteger direitos não teóricos ou ilusórios, mas sim concretos e efetivos” (Airey, 9 de outubro de 1979).

Com esta finalidade, a Corte Europeia manifesta um dinamismo interpretativo que a conduz a descobrir “elementos necessariamente inerentes” ao direito proclamado. Deste modo, o direito de acesso a um tribunal é inerente ao direito a um processo equitativo (justo), previsto no artigo 6 da CEDH (Golder, 21 de fevereiro de 1975). Neste contexto, a Corte emprega certas técnicas ou mecanismos que concorrem de forma incontestável ao desenvolvimento dos direitos individuais garantidos.

Exemplo maior destes mecanismos jurisprudenciais se apresenta mediante a noção de *obrigações positivas* que pesam sobre os Estados. Esta noção, forjada pelos órgãos da Convenção, induz a ultrapassar a distinção artificial, sistematizada pelo Pacto das Nações Unidas de 1966, entre i) os direitos civis e políticos e ii) os direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, entre “os direitos de...”, supondo uma abstenção do Estado (obrigação de não fazer) e “os direitos à...”, reclamando prestações do Estado (obrigação de fazer). Esta terminologia clássica, que divide os direitos de primeira e segunda geração, peca pela simplificação artificial da realidade, ao supor uma divisão clara e definida entre as duas categorias de direitos. As liberdades individuais são vividas em sociedade e pela sociedade ; entretanto, certos direitos são de natureza mista, integrando ao mesmo tempo direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à liberdade sindical ou o direito à educação.

A Corte Europeia, ao mesmo tempo em que se recusa a elaborar uma teoria geral das *obrigações positivas* que decorrem da Convenção, constata que a implementação de muitos direitos enunciados pela CEDH faz pesar aos Estados uma obrigação – material ou processual – de adotar “medidas positivas”, geralmente de ordem econômica ou

social. Por exemplo : o direito efetivo a um processo justo (*‘due process of law’*) supõe que seja organizado um sistema de assistência judiciária gratuito ou ainda um sistema de tradução para os estrangeiros (Ozturk, 21 de fevereiro de 1984). O direito ao respeito efetivo da vida familiar faz pesar sobre o Estado a obrigação de adotar medidas que garantam a uma criança que nasça fora da relação matrimonial os meios para levar uma vida familiar normal, em matéria, notadamente, de estabelecimento da filiação, como também no domínio de sucessão e bens (Marckx, 13 de junho de 1979).

Esta concepção exigente do respeito aos direitos humanos conduz a Corte a conceder a certos direitos um alcance que vai bem além do que a Convenção parece ter inicialmente previsto. A Convenção Europeia de Direitos Humanos rege a relação entre Estado e particulares : os órgãos da Convenção devem somente controlar o respeito pelos Estados-partes quanto aos seus engagements (artigo 19). Apesar desta regra, a Corte se orienta ao encontro da aplicabilidade da Convenção às relações individuais. Inspirando-se na teoria alemã denominada *Drittwirkung* (“efeitos quanto a terceiros”), segundo a qual os direitos fundamentais definidos nos textos constitucionais devem ser respeitados tanto pelos poderes públicos quanto pelos seus particulares, tendo em vista o direito de outros particulares, a Corte confere a certos direitos uma eficácia “horizontal”.

Outro mecanismo jurisprudencial digno de citação é aquele denominado *noção autônoma da Convenção*, que visa dar efetividade às disposições da Convenção. Estas *noções autônomas* não podem ser interpretadas, segundo a Corte, por simples referência ao direito interno : dotadas de um sentido “europeu”, as *noções autônomas* permitem uma definição uniforme dos engagements estatais e preservam a igualdade de tratamento entre os Estados contratantes. Fazendo uso de um critério finalista – “a preeminência do direito”, - a Corte estende singularmente o campo de aplicação do direito a um processo equitativo (justo), artigo 6 da CEDH, limitado, segundo o texto convencional, de um lado às contestações sobre

direitos e obrigações de caráter cível, e de outro lado às acusações em *matéria penal*. A Corte estimou que se tratava de *noções autônomas*, destacando-as do contexto puramente nacional.

A Corte define a primeira noção (contestações sobre direitos e obrigações de caráter cível) como todo procedimento a partir do qual o *resultado* é determinante em relação aos direitos e obrigações de caráter cível (Konig, 28 de junho de 1978). Deste modo, o critério de incidência de uma situação ou de um ato sobre os direitos patrimoniais do jurisdicionado aparece como o critério decisivo da aplicabilidade do artigo 6 em termos de matéria cível. Já a noção de *matéria penal* (segundo conceito do artigo 6) é definida por um feixe de critérios : a qualificação da infração pelo direito interno, a natureza da infração e finalmente a natureza e a gravidade da pena passível de ser aplicada (Engel, 8 de junho de 1976). Destarte, enquadram-se no conceito de *matéria penal* as sanções disciplinares militares, a repressão disciplinar penitenciária, as disposições repressivas do direito aduaneiro, as sanções fiscais, entre outras. A ampliação do campo de garantias normalmente aplicadas somente ao direito penal, a partir do conceito autônomo de *matéria penal* estabelecido pela Corte, é considerada como uma ‘revolução’, acarretando profunda reflexão sobre as fronteiras do direito penal e sua interseção com outros ramos do direito, por exemplo, com o direito administrativo e com o direito tributário.

Quanto ao mecanismo de controle da Convenção Europeia de Direitos Humanos, os nacionais ou estrangeiros de um Estado-parte à Convenção Europeia de Direitos Humanos, considerando-se vítimas de violações de direitos humanos, podem querer que a Corte de Estrasburgo reconheça aquilo que o próprio Estado-parte lhes negou. Deste modo, eles devem saber como proceder para que seus recursos tenham chance de serem julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Examinaremos de modo breve os principais obstáculos processuais que a pessoa física ou jurídica supostamente vítima de violações de direitos

humanos deve vencer para fazer valer seu direito de ver examinado seu processo pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Ela deve inicialmente tomar algumas precauções quando da fase *nacional* do litígio para, em seguida, fazer valer seu direito de ver seu processo examinado na fase *internacional*, fase esta renovada pelo Protocolo nº 11.

Em primeiro lugar, tratemos da fase *nacional* do litígio. Esta fase é fundamental, pois o artigo 35 da Convenção Europeia de Direitos Humanos estabelece que o esgotamento das vias de recurso internas é uma condição de procedibilidade ao acesso ao órgão de controle supranacional. Esta condição é mera aplicação do conceito de subsidiariedade. Ela visa gerir a delicada questão da soberania estatal, permitindo primeiramente aos Estados que possam remediar com seus próprios meios as situações lesivas aos direitos humanos. Deste modo, somente em desespero de causa, após ter tentado tudo o que seria possível diante das jurisdições nacionais, é que a suposta vítima poderá dispor de um recurso subsidiário passível de ser examinado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. O conteúdo de esgotamento das vias recursais internas impõe ao jurisdicionado i) o exercício prévio de todos os recursos úteis, eficazes e adequados e ii) invocar, em termos materiais, uma violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos nestes recursos.

Quanto à fase *supranacional* do processo, o controle da aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos e de seus Protocolos Adicionais pode ser exercido a partir de recursos estatais ou de recursos individuais. Abordaremos somente a trajetória processual dos recursos individuais, mais relevantes em relação ao objetivo deste artigo. Devemos, inicialmente, diferenciar o sistema processual inicial e aquele existente a partir de 1º de novembro de 1998, resultante do Protocolo n. 11.

O sistema processual inicial era caracterizado pela presença de três órgãos de controle (Comissão, Comitê de Ministros e Corte Europeia de Direitos Humanos) e pela impossibilidade de acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos. O processo começava necessariamente pela interposição do

recurso à Comissão Europeia de Direitos Humanos. Esta Comissão tinha o dever de examinar o preenchimento das condições de procedibilidade dos recursos. Quando um recurso era admitido, a Comissão deveria estabelecer, respeitando-se o princípio do contraditório, os fatos alegados de violações de direitos humanos. Em seguida, a Comissão se colocava à disposição das partes para uma conciliação e, assim, atingir a resolução amigável do litígio, com caráter de definitividade, por meio de um relatório. No caso de não possibilidade de conciliação, a Comissão elaborava outro tipo de relatório, no qual formulava um parecer sobre a caracterização de violação de direitos humanos garantidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, a partir dos fatos constatados.

Existia eventual etapa processual diante do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, quando a Corte Europeia de Direitos Humanos não fosse acionada dentro de três meses da transmissão do relatório elaborado pela Comissão. O Comitê de Ministros decidia então sobre a existência ou não de violação da Convenção. Este controle político demanda duas observações: em primeiro lugar, o indivíduo era totalmente excluído desta fase processual, pois não somente não era ele quem acessava o Comitê, como também não era considerado parte e assim não tinha o direito de ser ouvido pelo Comitê; em segundo lugar, a independência e imparcialidade deste órgão era relativa, na medida em que o suposto Estado 'infrator' participava da decisão do Comitê com seu voto. Este órgão era mais adaptado, portanto, ao papel de supervisão da execução dos julgados da Corte, missão que já lhe era confiada pela Convenção.

Finalmente, quanto ao procedimento diante da Corte Europeia de Direitos Humanos, na ausência de ratificação do Protocolo n. 9, a Corte não podia ser acionada a partir de um recurso individual. Caso contrário, a Corte era competente para proferir uma decisão sobre eventual violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos pelo Estado-parte que ratificou o Protocolo supracitado. A decisão podia ser proferida por três formações distintas. Na

maior parte dos casos, ela era obra de uma Câmara de nove juízes, composta do presidente ou do vice-presidente, de juízes tendo a nacionalidade das partes e de juízes sorteados aleatoriamente.

O sistema processual foi renovado com a edição do Protocolo n. 11, assinado em Estrasburgo em 11 de maio de 1994 e em vigor a partir de 1º de novembro de 1998. Este Protocolo reestrutura o mecanismo de controle estabelecido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. O principal fator para tal renovação foi o excesso de recursos, em que o sistema europeu de proteção de direitos humanos foi vítima de seu próprio sucesso. O Protocolo n. 11 não modifica os direitos garantidos pela Convenção, tratando somente da reforma do mecanismo de controle. Possui disposições inovadoras, algumas formais e outras materiais. Entre as disposições formais, podemos citar aquela que torna obrigatório o direito ao recurso individual, que anteriormente estava subordinado a uma declaração estatal facultativa de aceite deste direito. Esta modificação teve grande importância simbólica, mas de alcance limitado, pois em 1998 todos os Estados-partes à CEDH já haviam subscrito esta declaração facultativa.

A medida mais relevante foi a fusão dos três órgãos de controle em um só. Assim, a Comissão foi suprimida e o Comitê de Ministros ficou com a missão exclusiva de supervisionar o cumprimento dos julgados proferidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Esta última foi transformada em jurisdição única e permanente, composta de juízes sempre presentes, eleitos a cada seis anos, com o limite de idade de 70 anos. Assim, prioriza-se a jurisdicalização da proteção europeia de direitos humanos, em detrimento de um viés político que de fato não colaborava à busca de maior legitimidade e credibilidade deste sistema.

Com mais de cinco mil julgamentos, a Corte Europeia de Direitos Humanos garante a aplicação concreta da Convenção Europeia de Direitos Humanos e assim uniformiza a proteção dos direitos humanos no continente europeu. Ela serve de

referência para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsável pela proteção jurisdicional dos direitos humanos no âmbito do continente americano. No próximo item, faremos uma reflexão sobre a participação do Brasil perante esta Corte regional de salvaguarda de direitos humanos.

O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em 22 de novembro de 1969, pelo do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. E no dia 3 de dezembro de 1998, o Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (cuja presidência foi ocupada pelo ilustre brasileiro doutor Antônio Augusto Cançado Trindade), por meio do Decreto Legislativo n. 89/98⁶. Recente, portanto, é o alinhamento do Brasil à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos. Para ilustrar esta afirmação, em 24 de fevereiro de 2010, em pesquisa realizada no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos (www.corteidh.or.cr), havia apenas **quatro** sentenças proferidas pela Corte em relação ao Brasil⁷.

A Corte é o segundo órgão da Convenção Americana, ao lado da Comissão Americana de Direitos Humanos. É composta por sete juízes provenientes todos dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos. Surgiu no ano de 1978, mas somente em 1980 começou sua atuação de forma efetiva, quando da emissão de sua primeira opinião consultiva. A Corte possui duas competências: uma consultiva e outra contenciosa.

⁶ L.F. Gomes e F. Piovesan, *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; A. S. Silva, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Planalto, Brasília, Revista Jurídica, v.8, n. 79, pp.47-61, jun./jul 2006.

⁷ Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, sentenças proferidas em 30 de novembro de 2005 e 4 de julho de 2006; Caso *Nogueira de Carvalho e outros Vs. Brasil*, sentença proferida em 28 de novembro de 2006; Caso *Escher e outros Vs. Brasil*, sentença proferida em 6 de julho de 2009; Caso *Garibaldi Vs. Brasil*, sentença proferida em 23 de setembro de 2009.

A competência consultiva é relativa à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A competência contenciosa, de caráter jurisdicional, existe quando se alega que algum dos Estados-partes à Convenção Americana violou algum de seus preceitos. A competência contenciosa é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isto significa que um Estado-parte à Convenção Americana não pode ser demandado perante a Corte se ele próprio não aceitar a sua competência contenciosa.

Como exemplo de um caso brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, podemos citar o caso *Ximenes Lopes versus Brasil*. O Estado brasileiro foi conduzido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela família da vítima, Damião Ximenes, o qual faleceu em uma clínica psiquiátrica que era conveniada ao Sistema Único de Saúde. Os juízes que julgaram este caso responsabilizaram o Estado brasileiro, uma vez que o Brasil admitiu não ter garantido os direitos previstos nos artigos 4º e 5º da Convenção Americana, relativos aos direitos à vida e à integridade pessoal.

O embate de Damião Ximenes Lopes *versus* Brasil, julgado no ano de 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caracterizou-se como o primeiro caso em que o Brasil foi condenado por transgressão aos direitos humanos. Ademais, tornou-se o primeiro caso em que a Corte Interamericana apreciou questão sobre violações de direitos humanos de pessoas portadoras de deficiência mental.

O trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos caracteriza-se como grande avanço na tutela dos direitos humanos no continente

americano, visto possuir instrumentos para agir quando um Estado não cumpre sua devida obrigação de tutela destas garantias. Isto fica nítido no exemplo citado – caso *Ximenes Lopes versus Brasil* – no qual o Brasil, que não cumpriu seu dever de garantir a proteção dos direitos humanos no caso concreto, foi coagido perante a Corte a reparar o dano causado à pessoa humana e a adotar outras providências com a finalidade de evitar novas violações semelhantes. Todavia, o acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido mínimo e esta realidade deve ser alterada para se melhorar a efetividade da proteção dos direitos humanos no Brasil.

CONCLUSÃO

Devemos admitir que existe grande discrepância entre a realidade diária de inúmeras violações aos direitos humanos no Brasil e o número de casos em que o Brasil é sancionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação de direitos humanos em seu território.

Esta discrepância somente será reduzida quando a sociedade brasileira e principalmente os operadores do direito conhecerem mais o direito internacional dos direitos humanos. Tomando como base a realidade europeia, podemos verificar que quanto mais um Estado-parte é sancionado pela jurisdição supranacional por violar direitos humanos fundamentais, mais ele fica atento para evitar novas punições e mais a sociedade se torna vigilante quanto à proteção de seus direitos fundamentais. A realidade europeia deve ser seguida pelo Brasil e demais Estados do continente americano. Mesmo não sendo a única, esta será uma boa maneira para melhorar a efetividade da proteção dos direitos humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.echr.coe.int>. Acesso em: fev. 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: fev. 2009.
- DELMAS-MARTY, M. *Les grands systèmes de politique criminelle*. Paris: PUF, 1992.
- _____. *Trois défis pour un droit mondial*. [Paris]: Seuil, 2003.
- _____. *Le relatif et l'universel, les forces imaginantes du droit*. [Paris]: Seuil, 2004.
- IMBERT, P. 'L'apparente simplicité des droits de l'homme, réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme'. *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1989.
- LIMA, J. A. F. Lopes de. *Convenção europeia de direitos humanos*. Leme: JH Mizuno, 2007.
- _____. *Constituição europeia e soberania nacional*. Leme: JH Mizuno, 2005.
- PETITTI, L. E.; DECAUX E.; IMBERT P. *La convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris: Economica, 1995.
- PIOVESAN, F. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: DIREITOS humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- _____. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____; Gomes, L. F. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, A. S. A. Corte interamericana de direitos humanos. *Revista Jurídica*, v. 8, n. 79, p.47-61, jun./jul. 2006.