

DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JURISDIÇÃO INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Roberto Lima Santos*

Fernando de Brito Alves**

RESUMO

No Brasil são frequentes as violações aos direitos humanos em que pese o extenso rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como nos diversos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos firmados, demonstrando a fragilidade desses direitos no país. Ocorre que o reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob a ordem internacional conduz à consequência de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Nesse sentido, a jurisdição internacional pode atuar como instrumento de inclusão social para aqueles que não encontraram ressonância na sua busca por justiça perante os órgãos oficiais internos.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS; VIOLAÇÕES; RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL; JURISDIÇÃO INTERNACIONAL; SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.

ABSTRACT

In Brazil, both violations of the human rights concerning the fundamental rights foreseen in the Federal Constitution and the different international treaties are frequent, which demonstrates the fragility of the human rights in this country. The recognition that human beings have rights under the international order leads to the consequence that the negation of these same rights imposes, as a consequence, the international responsibility of the violating State. Therefore, the international jurisdiction can act as an instrument of social

* Juiz Federal Substituto em Londrina/PR, mestrando em Ciência Jurídica pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI, Jacarezinho/PR.

** Advogado, mestrando em Ciência Jurídica pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI, Jacarezinho/PR. Professor de Filosofia Geral e Jurídica, Teoria Geral do Estado e Ciência Política. Bolsista da CAPES.

inclusion for those who have not found support in the search for justice before the internal official organs.

KEY-WORDS: HUMAN RIGHTS; VIOLATION; INTERNATIONAL RESPONSIBILITY; INTERNATIONAL JURISDICTION; INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM.

INTRODUÇÃO

A noção da relevância dos direitos humanos recebe aprovação generalizada no contexto mundial contemporâneo. São inúmeros os casos de violações aos direitos humanos no mundo ao longo da história, demonstrando a amplitude e dificuldade da missão de implementação prática dos direitos humanos.

Contudo, a questão da fundamentação e natureza dos direitos do homem permanece intensa, sobretudo em tempos de globalização, que escancara contradições entre universalismo e relativismo, laicidade estatal e fundamentalismos religiosos, pluralismo e tolerância, entre outras.

Se por um lado, reafirma-se a necessidade de uma renovada fundamentação da validade formal¹, de outro, verifica-se a insuficiência da opção formal (validade), devido à necessidade da afirmação de conteúdos materiais (exigência de verdade), com pretensão de universalidade².

Assim, atualmente, não se pode olvidar da problemática da fundamentação filosófica dos direitos humanos, relacionados à compreensão e à justificação dos fins e valores que ensejam e que devem ensejar o reconhecimento de conteúdos que incorporam a concepção de direitos humanos, que seria um primeiro estágio epistemológico. O segundo estágio epistemológico seria destinado à compreensão e à justificação dos meios e instrumentos instituídos e institucionalizados para dar conta da

¹ V.g. as teorias procedimentalistas de Jüerguen Habermas e John Haws, entre outros.

² Como a ética da libertação de Enrique Dussel.

efetivação destes direitos.

Dito de outra forma, a fundamentação filosófica dos direitos humanos deve adotar uma perspectiva transdisciplinar de modo a envolver o estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, que são inerentes ao seu reconhecimento em uma comunidade humana constituída politicamente, abarcando tanto a prestação de justificativas dos fins e valores desejados por esta comunidade de interesses, como a prestação de justificativas dos meios constituídos para efetivar o seu reconhecimento (MÖLLER, 2006, p. 38).

Neste estudo, trabalharemos no segundo estágio epistemológico acima referido, a fim de analisar os instrumentos internacionais que viabilizam a jurisdição internacional na busca de se dar efetividade aos direitos humanos, quando se mostrarem falhas as instituições oficiais internas.

Registre-se, contudo, que esta opção não desloca a problemática da fundamentação dos direitos humanos para um patamar de menor importância da sua positividade. Com efeito, a eficácia dos direitos humanos em grande medida encontra-se intimamente ligada à sua fundamentação, pois como afirma Bobbio, *o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios* (2004, p. 44).

1. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Numa perspectiva histórica os direitos humanos se materializam graças à intervenção humana, na medida que não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução (LAFER, 2001, p. 134), pois fazem parte de um processo dinâmico que se refere à própria história da conquista desses direitos.

São direitos históricos, ou seja, *nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem todos de uma vez* (BOBBIO, 2004, p. 25), cuja conformação normativa foi ganhando corpo a partir das revoluções que eclodiram na América do Norte e na França, ao final do século XVIII.

Dentro dessa conquista histórica, a internacionalização dos Direitos Humanos iniciou-se na segunda metade do século XIX, a qual pode ser dividida em duas fases. Na primeira, pode-se citar três institutos: o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

O Direito Humanitário constitui o *componente de direitos humanos da lei da guerra*, agrupando um arsenal de normas e convenções visando à proteção dos soldados feridos, prisioneiros e sociedade civil. Assim, o *Direito Humanitário foi a primeira expressão de que no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados ainda que na hipótese de conflito armado* (PIOVESAN, 2007a, p. 110).

Após a Primeira Guerra Mundial surge a Liga das Nações, com o objetivo de promover a cooperação, paz e segurança internacional. A Convenção da Liga das Nações de 1920 continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, que impunham limites à soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia punições econômicas e militares àqueles que violassem suas obrigações.

Em terceiro lugar, cita-se ainda, como entidade que contribuiu ao processo de internacionalização dos direitos humanos a Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada após a Primeira Guerra Mundial, que tinha por finalidades básicas a promoção de diretrizes internacionais de condições de trabalho.

Esses três precedentes históricos contribuíram fortemente para o surgimento de um Direito Internacional que antes se limitava a regular relações entre Estados.

Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional (PIOVESAN, 2007a, p. 112).

Dessa forma, a partir dessa evolução histórica, o indivíduo passa a ser

sujeito de direito internacional e assim vai se consolidando a sua capacidade internacional de postular a uma jurisdição internacional, de maneira que os direitos humanos deixam de se limitar à exclusiva jurisdição interna, mas passam a ser de interesse da comunidade internacional.

A segunda fase de internacionalização dos direitos humanos, que acaba por consolidar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, surge após a Segunda Guerra Mundial, ante as atrocidades praticadas em larga escala contra os seres humanos, particularmente nos chamados campos de concentração.

A barbárie do totalitarismo, com a convicção expressamente assumida de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, rompe com a “lógica do razoável”, que tem na idéia do valor da pessoa humana o “valor-fonte” de todos os valores políticos, sociais e econômicos, destarte, o fundamento último da legitimidade da ordem jurídica (LAFER, 2001, p. 19).

Os direitos humanos passam a ser uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, que reunidas em Assembléia Geral no dia 10 de Dezembro de 1948, emitiram a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esta é portanto a “concepção contemporânea de direitos humanos”.

A partir de então, vários tratados internacionais foram celebrados para coibir toda forma de violação aos direitos da pessoa humana, considerando-se crimes contra os direitos do homem, dentre outros, a pedofilia, a tortura, o trabalho escravo, o racismo, o genocídio, o tráfico de drogas, o terrorismo, a violência contra a mulher, a violência sexual e toda ação criminosa que venha a constranger, anular ou violentar o ser humano, na sua extensão corporal, intelectual ou moral.

1.1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Com a redemocratização e o retorno ao Estado de Direito, o Brasil se insere no sistema internacional e interamericano de proteção dos direitos humanos, ao

aderir e ratificar os tratados internacionais e regionais. A Constituição de 1988 significou um enorme avanço em matéria de direitos humanos, uma vez que entre os princípios fundamentais da Constituição Federal está o da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, tendo sido prevista a formação de um tribunal internacional de direitos humanos pelo Brasil, no art. 7º do ADCT, bem como deu especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando não só a abertura ao sistema internacional de proteção de tais direitos, como também a prevalência destes na ordem interna.

O Brasil é signatário de vários desses tratados³, visando, em cooperação com as demais nações signatárias, erradicar os diversos crimes que violem direitos humanos. Não obstante a adesão e a incorporação desses tratados internacionais de direitos humanos na ordem interna, é patente o hiato existente entre seus princípios e a realidade, de maneira que continua sendo rotina as violações de direitos humanos no país. Contudo,

no atual estágio de evolução da sociedade, com a constante cada vez mais crescente de desrespeito e de atrocidades, é preciso que se busque, seja no direito nacional, seja no direito internacional, saídas eficazes para solução do problema diário de violação dos direitos [...] (MAZZUOLI, 2002 *apud* SOUZA, 2005, p. 12).

Portanto, é imperioso verificar a forma como o direito internacional combate as violações aos direitos humanos no país, quando as instâncias internas se mostrarem insuficientes para tanto.

1.2 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

³ Dentre esses tratados, destacam-se: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Nova York, 1966 – Decreto nº 592, de 06.07.1992); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José, 1969 – Decreto nº 678, de 06.11.1992); Convenção sobre os Direitos da Criança (Nova York, 1989 – Decreto nº 99.710, de 21.11.1990); Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Nova York, 2000 – Decreto nº 5.017, de 12.03.2004); Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998 – Decreto nº 4.338, de 25.09.2002); Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Nova York, 1984, ratificada pelo Brasil em 28.09.1989); e Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Nova York, 1965, ratificada pelo Brasil em 27.03.1968).

De acordo com Accioly, o princípio fundamental da justiça traduz-se concretamente na obrigação de manter os compromissos assumidos e na obrigação de reparar o mal injustamente causado a outrem, princípio este sobre o qual repousa a noção de responsabilidade.

Assim, pode-se considerar como incontestável a regra segundo a qual o Estado é internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais (ACCIOLY, 1996, p. 124).

Com efeito, não há como reconhecer ou admitir as obrigações previstas em tratados convencionais firmados por um Estado na ordem internacional e ao mesmo tempo negar-lhes vigência na ordem interna. Sem dúvida, de nada adiantaria o reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional, se não houvesse uma resposta no caso da negação desses mesmos direitos.

O desenvolvimento da proteção internacional de direitos humanos por meio do aumento expressivo do número de tratados implica na responsabilidade internacional do Estado, pois, através desse instituto, pode-se observar como o Direito Internacional combate as violações às suas normas jurídicas e busca a reparação do dano causado.

De acordo com André de Carvalho Ramos (2004, p. 14),

Para efetuar tal implementação é necessário o recurso à teoria da responsabilidade internacional do Estado, que justamente enfatiza a necessidade do Estado de respeitar seus engagements internacionais e abriga um arsenal de medidas para realizar o direito porventura violado.

[...] A responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana (RAMOS, 2004, p.19).

Para Antonio Augusto Cançado Trindade, ex-integrante da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

A relutância dos poderes do Estado em tomar medidas positivas para dar plena vigência aos tratados de direitos humanos é injustificável, e contribui à configuração de um ilícito internacional imputável ao Estado em questão. Daí a grande preocupação hodierna em assegurar medidas

nacionais de implementação, de cuja adoção e aperfeiçoamento depende em grande parte o futuro do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. (TRINDADE, 2003, p. 552).

Ressalte-se que é princípio básico de direito internacional, que todo o Estado é internacionalmente responsável por qualquer ato ou omissão, independentemente de qual Poder ou órgão tenha partido a violação dos direitos internacionalmente consagrados⁴. Esse princípio da unidade impede que sejam invocadas pelo Estado violador justificativas no sentido de que o ato ilícito foi cometido por um ato de ente federado ou por um Poder independente e autônomo.

A possibilidade de se responsabilizar um Estado pelas violações de direitos humanos previstos em tratados internacionais que ocorrem em seu território, portanto, repercute na preocupação na ordem interna desses Estados de assegurar e implementar esses direitos.

1.3 A NATUREZA OBJETIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Os tratados internacionais que envolvem a proteção de direitos humanos não possuem as mesmas características dos tratados clássicos, que estabelecem ou regulamentam direitos subjetivos, ou concessões ou vantagens recíprocas, para as partes contratantes (TRINDADE, 1999, p. 29).

Aliás, é recente tanto no direito internacional quanto no direito constitucional dos Estados a consideração de que os tratados internacionais de direitos humanos formam uma categoria especial, e alguns aspectos, diferentes dos tratados ordinários.

Os tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem *obrigações de caráter essencialmente objetivo*, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes (TRINDADE, 1999, p.29-

⁴ Art.4º do projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado da Comissão de Direito Internacional.

30).

Com efeito, a finalidade dos tratados de direitos humanos é a “*proteção de direitos de seres humanos*” *diante do Estado de origem ou diante de outro Estado contratante, sem levar em consideração a nacionalidade do indivíduo-vítima* (RAMOS, 2002, p. 28).

Dessa forma, o Estado contratante de um tratado multilateral de direitos humanos assume várias obrigações para com os indivíduos que estão sob sua jurisdição, pouco importando a nacionalidade, a religião, o credo político e religioso, e não para com outro Estado contratante. Esse caráter objetivo se contrapõe ao regime de reciprocidade dos tratados clássicos.

Esse caráter objetivo dos tratados de direitos humanos vai gerar conseqüências para os Estados contratantes, ressaltando-se a de não poder desrespeitar o tratado porque um outro Estado não o está respeitando, posto que a obrigação é para com a sociedade internacional e não uma obrigação para com os Estados partes.

Nesse sentido, veda-se a invocação de reciprocidade, pois o que está em jogo é proteção dos direitos humanos, criando para isso uma *ordem legal internacional que visa beneficiar, acima de tudo, o indivíduo* (RAMOS, 2004, p. 37).

Essa noção de obrigação objetiva é originária do Direito Humanitário, prevista em quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, referentes ao Direito aplicável em conflitos armados, cujas regras não nascem de obrigações de reciprocidade, mas, sim, obrigações unilaterais, através das quais cada Estado se obriga em face de todos em caráter absoluto (RAMOS, 2002, p. 29).

Registre-se, contudo, que o princípio da reciprocidade não foi totalmente afastado da normativa internacional de proteção dos direitos humanos, porquanto somente um Estado que já tenha reconhecido a jurisdição internacional para processar reclamações estatais pode oferecer uma denúncia ou reclamação contra outro Estado⁵. Contudo, essa exceção não tem o condão de desqualificar o caráter objetivo desses tratados.

⁵ Convenção Européia de Direitos Humanos (art.46, §2o) e Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 62, §2o)

É esse caráter objetivo dos tratados internacionais de direitos humanos que é fator preponderante na análise da responsabilidade internacional do Estado.

De fato, a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos é consequência desta natureza distinta dos tratados de direitos humanos, já que, ao assumir as obrigações de respeito de direitos humanos, os Estados estabelecem uma ordem pública internacional *passível de averiguação e controle*, que, *em seu limite*, supõe a entrega a um terceiro da função de interpretar e averiguar se a conduta estatal coaduna-se com a normatividade internacional protetiva dos direitos humanos (RAMOS, 2002, p. 34).

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O processo de internacionalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, que constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos” (PIOVESAN, 2007b, p. 07).

Este sistema internacional, além de outros mecanismos, previu a instituição de Cortes de direitos humanos e outros órgãos internacionais, chamando à responsabilidade internacional os Estados violadores dos direitos humanos em seus territórios.

Ao lado do sistema normativo global da ONU, surgem sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, notadamente na Europa, América e África.

Sob o aspecto regional, o Brasil se submete ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *O propósito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é fazer valer a responsabilidade internacional dos Estados de respeitar e garantir o exercício dos direitos humanos* (GALLI; DULITZKI, 2000, p.56).

O Sistema Interamericano é composto por dois regimes: um com esteio na Convenção Americana e outro baseado na Carta de Organização dos Estados Americanos. Para fins deste estudo, considerar-se-á o regime determinado pela Convenção Americana. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê um sistema de

monitoramento e implementação dos direitos que enumera⁶. Este sistema é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷.

Esta duas instituições interamericanas, ao longo dos seus anos de funcionamento, *têm atuado de forma intensa e efetiva, demonstrando seu importante papel na proteção dos direitos humanos e consolidando-se como a última alternativa a se recorrer quando o Estado não cumpre tal dever* (FRIEDRICH, 2007, p. 261).

2.1 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A competência da Comissão Interamericana abarca todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela declarados. Dentre as suas missões compreende:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (PIOVESAN, 2007b, p. 91)

Cabe também à Comissão Interamericana de Direitos Humanos examinar as petições e reclamações⁸, enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, bem como de

⁶ Este diploma enuncia direitos civis e políticos, de forma similar ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Destacam-se neste instrumento: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito à integridade pessoal, proibição da escravidão, servidão e trabalhos forçados, direito à liberdade, o direito a um julgamento justo e em prazo razoável, o direito à indenização em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, direito à propriedade privada, o direito à liberdade de circulação e resistência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.

⁷ O Protocolo n. 11 da Convenção Européia, de 1º de novembro de 1998, substituiu a Comissão e a Corte Européia, que atuavam em tempo parcial, por um único órgão, a Corte Européia de Direitos Humanos permanente, ganhando-se em termos de agilidade e custo de apreciação de petições e comunicações estatais.

⁸ Enquanto a comunicação apenas leva ao conhecimento de órgão internacionais fatos considerados como graves aos direitos humanos protegidos, o direito de petição permite ao indivíduo lesado de exigir uma ação organismos internacionais contra o Estado ofensor. O direito de petição, então, leva o indivíduo perante órgãos internacionais, que por sua vez, podem processar os Estados, tais como a Comissão Interamericana de

organizações não governamentais, que contenham denúncias ou queixas sobre violação a direitos previstos na Convenção Americana. Se passar pelo juízo de admissibilidade⁹, a Comissão solicita informações ao governo do Estado-parte denunciado. Recebidas as informações, ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a Comissão verifica se subsistem os motivos da petição. Se não mais existirem, a Comissão mandará arquivar o feito. Caso contrário, realizará um exame aprofundado do assunto e, sendo necessário, realizará uma investigação dos fatos.

A Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes, denunciante e Estado¹⁰. Se a solução amistosa não for alcançada, a Comissão irá elaborar um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte¹¹. Esse relatório é enviado ao Estado-parte, que tem o prazo de 03 meses para dar cumprimento às recomendações feitas. Dentro desse período, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é órgão jurisdicional desse sistema regional.

De acordo com o artigo 44 do novo Regulamento da Comissão, de 01/05/2001, caso não haja solução amistosa de um caso perante a Comissão, esta deverá de

Direitos Humanos ou a Comissão Européia de Direitos Humanos. Finalmente, o máximo de intervenção do indivíduo na busca do julgamento internacional do Estado é o direito de ação perante Cortes Judiciais (RAMOS, 2002, p. 271).

⁹ Para que uma petição seja aceita deve ter havido o prévio esgotamento dos recursos no âmbito interno, salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso da legislação nacional não assegurar o devido processo legal, bem como inexistir litispendência internacional (art. 46 da Convenção Americana). A regra do esgotamento dos recursos internos faz o elo de ligação entre o direito internacional e direito interno, demonstrando a complementaridade dos sistemas, bem como a subsidiariedade do processo internacional.

¹⁰ A título de exemplo, cite-se que no mês de outubro de 2003, em audiência em Washington, o Brasil ratificou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) os termos do Acordo de Solução Amistosa alcançado no caso *José Pereira vs Brasil*, tendo sido reconhecida a omissão em investigar e punir os responsáveis pela submissão do trabalhador à condição análoga de escravo, sendo editada na esteira do acordo a Lei 10.706/2003, autorizando a União a conceder à vítima indenização de R\$ 52.000,00.

¹¹ No caso Maria da Penha (12.051), denunciou-se a ausência de medidas efetivas por parte do Estado brasileiro para processar e punir o agressor após mais de 15 anos da agressão que a deixou paraplégica. Esta petição resultou no informe 54, publicado em 04.04.2004, o qual responsabilizou o Estado brasileiro pela negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica. A submissão deste caso ao Sistema Interamericano foi fundamental para possibilitar a conclusão do processo criminal contra o seu marido e sua posterior prisão, em outubro de 2002, bem como deflagrou a formulação de política pública no país para a proteção da mulher contra violência doméstica e familiar, sendo promulgada, nesta esteira, a Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha.

forma direta e automática submeter o caso à Corte. Anteriormente, cabia à Comissão de forma discricionária, sem critérios objetivos, submeter um caso em que não houve solução amistosa à apreciação da Corte.

Dessa forma, *o sistema ganha maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana* (PIOVESAN, 2007b, p. 97).

2.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte é uma instituição judicial autônoma da Organização dos Estados Americanos, com sede permanente em São José da Costa Rica. A Corte tem o objetivo de interpretar e aplicar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ela possui competência tanto consultiva quanto jurisdicional ou contenciosa.

A competência consultiva refere-se à faculdade que têm os Estados membros de consultar a corte sobre a interpretação da convenção e de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos (art. 64 da Convenção).

A competência jurisdicional (contenciosa) objetiva solucionar casos em que se imputa a um Estado parte a violação da convenção (artigos 61, 62 e 63 da Convenção). Para que a demanda seja apresentada à Corte é necessário que haja indicativos claros de omissão ou ineficiência das autoridades incumbidas da apuração e responsabilização dos culpados no âmbito interno do Estados, ou seja, a Corte tem uma função adicional, coadjuvante e complementar das jurisdições internas.

As sentenças proferidas pela Corte podem determinar o pagamento de indenizações às vítimas (condenação de ordem pecuniária) e também determinar a implementação de políticas públicas de combate à violação aos direitos humanos (obrigação de fazer ou não fazer ao Estado parte), cada uma delas obedecendo, quanto à sua implementação, a procedimentos próprios.

Na primeira hipótese a execução se dará em conformidade com a legislação pertinente de cada país (art.68-2 da Convenção), e na segunda hipótese dependerá da normativa interna, sendo o Estado livre para escolher a melhor forma de cumprir a decisão¹², podendo efetivá-la de diversos modos, a seu talante (art.68-1 da Convenção).

O alcance das decisões abrange desde o gozo do direito ou liberdade violados, a reparação *in integrum* das conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, e a indenização justa e integral.

Esta reparação pecuniária pode ser objeto de conciliação entre as partes, incumbindo à Corte a homologação ou pode ser fixada na própria sentença que reconhece a responsabilidade (objetiva) internacional do Estado por violação de direito protegido.

Caso não haja cumprimento espontâneo das decisões da Corte pelo Estado, possibilita-se à Corte Interamericana a inclusão desses casos no relatório anual submetido à Assembléia Geral da OEA (art.65), que, agindo como instância intergovernamental, política, pode levar à condenação moral do Estado no âmbito internacional a fim de pressionar o Estado descumpridor. Contudo, referida medida, por si só, não é suficiente para garantir a efetividade das decisões, principalmente por inexistir previsão de sanção ao Estado violador.

Portanto, no Brasil, caso haja inércia no cumprimento da sentença condenatória da Corte Interamericana, deverá a própria vítima, o Ministério Público Federal ou a Defensoria Pública da União promover ação de execução contra a Fazenda Pública (art. 100 da CF/88 e artigos 730 e 731 do CPC), no caso de condenação pecuniária,

¹² Existe controvérsia no Brasil se a decisão da Corte Interamericana seria uma sentença internacional, que possibilitaria sua execução imediata, ou uma sentença estrangeira, que dependeria de prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal, que com a EC 45/04, transferiu essa competência para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i” da CF). Há em tramitação o projeto de Lei n. 3.214/00, de proposição do Deputado Marcos Rolim, que disciplina os efeitos jurídicos das decisões da Comissão e Corte no âmbito interno, afastando a necessidade de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, que passariam a ser executadas em face da União, cabendo à esta o direito de regresso contra o ente público ou privado que tivesse cometido a violação que gerou a condenação interamericana. Contudo, este projeto foi alterado parcialmente, por meio da emenda substitutiva proposta pelo Deputado Pedro Valadares, aprovada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em 08/08/2001, equiparando as decisões da Corte Interamericana às sentenças estrangeiras, submetendo-as ao prévio processo de homologação pelo STF.

ou se valer da tutela específica (art. 461 do CPC), no caso de obrigação de fazer ou não-fazer.

2.3 A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE O BRASIL

Embora já houvesse a previsão para a formação de um tribunal internacional de direitos humanos pelo Brasil, no art. 7º do ADCT, o Estado brasileiro somente em 1998 reconheceu a competência da jurisdição 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 reconhecimento¹³.

Dessa forma,

não há mais lugar para a tradicional postura do Estado na matéria: ratificar os tratados internacionais de direitos humanos e continuar permitindo violações dos direitos protegidos em seu território ou, ainda, postergar medidas duras de reforma de legislações e de instituições para promover e garantir os direitos de sua população. Caso o Brasil mantenha conduta inerte, será condenado na Corte Interamericana e terá de implementar as sentenças, que podem conter inclusive obrigações de reforma de nossa Constituição (RAMOS, 2005, p. 54).

Em 17/8/2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil, pela primeira vez, pela tortura e morte de Damião Ximenes, em outubro de 1999, enquanto estava internado em uma clínica filiada ao SUS, no interior do Ceará¹⁴.

Para a Corte, o Brasil tem responsabilidade internacional por *descumprir, neste caso, seu dever de cuidar e de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde*. Por unanimidade, os juízes da corte decidiram que o Estado deve garantir a celeridade da Justiça brasileira no caso¹⁵. O Tribunal Interamericano considerou

que o Estado não proporcionou aos familiares de Ximenes um recurso

¹³ Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998.

¹⁴ Caso Ximenes Lopes *Versus* Brasil. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf> Acesso em: 02 fev. 2007.

¹⁵ O governo brasileiro autorizou o pagamento de indenização à família de Damião Ximenes Lopes no valor de R\$250.000,00, apenas três dias antes de vencer o prazo estabelecido pela sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007).

efetivo para garantir acesso à Justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, [...], a punição dos responsáveis pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial.

Imperioso destacar que foi instituída a *Comissão de Tutela dos Direitos Humanos*, por meio do Decreto n. 4.433, de 18/10/2002, no âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, com a atribuição, dentre outras, de acompanhar a defesa da República Federativa do Brasil nos processos que tramitam na Comissão e na Corte Interamericanas, gerir e fiscalizar a dotação orçamentária interna para implementação das indenizações objeto de tais condenações e acompanhar a solução, no âmbito interno, dos problemas que geraram a condenação do Brasil.

A institucionalização desta Comissão demonstra a preocupação com as repercussões negativas da possibilidade de se responsabilizar o Brasil internacionalmente pelas violações de direitos humanos previstos em tratados internacionais que ocorrem em seu território.

2.4 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS ADOTADAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM FACE DO BRASIL

Em casos de extrema gravidade e urgência, poderão ser adotadas medidas provisórias para evitar danos irreparáveis às pessoas, tanto em casos que estejam sob o conhecimento da Corte, como em assuntos que ainda não tenham sido submetidos ao seu conhecimento, caso em que atuará a pedido da Comissão (Convenção, art. 63.2).

Não se perquire acerca da substância ou suficiência das provas para se decretar uma medida provisória, mas sim, buscam-se evidências que, de plano, evidenciem e autorizem a intervenção diante de uma situação-limite, de extrema gravidade e indubitável urgência, a reclamar medida que evite o perecimento de vidas, a perda de direitos e a ocorrência de danos irreparáveis. Contra o Brasil, destacamos as medidas provisórias adotadas nos seguintes casos:

- 1) Caso da Penitenciária de Urso Branco, em Rondônia. Refere-se ao

assassinato brutal de pelo menos 37 encarcerados, no primeiro semestre de 2002. A Corte determinou medidas provisórias com o objetivo de se evitar mais mortes de pessoas reclusas na Penitenciária Urso Branco.

Ao todo, foram editadas cinco resoluções, datadas de 18.06.2002, 29.08.2002, 22.04.2004, 07.07.2004 e 25.09.2005¹⁶ exigindo do Estado Brasileiro, entre outras medidas, a adoção de forma imediata de todas as providências necessárias para proteger eficazmente a vida e integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na Penitenciária Urso Branco, assim como as de todas as pessoas que ingressem na mesma, entre elas os visitantes e os agentes de segurança que prestam seus serviços na mesma, bem como adequasse as condições da mencionada penitenciária às normas internacionais de proteção dos direitos humanos aplicáveis à matéria¹⁷.

2) Caso da Penitenciária de Araraquara. Após rebeliões conjuntas no Estado de São Paulo, articuladas pela organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC), ocorreram rebeliões na penitenciária de Araraquara, sendo que na última, ocorrida em 16 de junho de 2006, mais de 1.500 presos foram amontoados em uma única ala do Centro de Detenção Provisória (CDP), anexo construído dentro do presídio.

A Comissão Interamericana^{18 19}, diante da gravidade da situação e das

¹⁶ A íntegra das resoluções podem ser obtidas no sítio eletrônico da Corte Interamericana. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>.

¹⁷ Em audiência pública sobre as medidas provisórias realizada na sede da Corte Interamericana em 28 de junho de 2004, a Comissão alegou que o Estado brasileiro não adotou as medidas necessárias para proteger a vida e integridade pessoal dos internos da Penitenciária Urso Branco, já que ao menos vinte e quatro detentos de dita penitenciária foram mortos e dezenas resultaram feridos na vigência das medidas provisórias ordenadas pela Corte. O Estado brasileiro reconheceu que, apesar dos esforços governamentais, não se alcançou a meta de superar a situação inaceitável na qual se encontra a Penitenciária, mas que se logrou solucionar a situação de amotinamento e que recentemente a União e o Estado de Rondônia haviam assinado convênios para a criação de dois centros penitenciários, os quais se encontravam em processo de licitação. Para o primeiro trimestre do ano 2005 previu-se a construção de uma unidade penitenciária, a qual criará 200 novas vagas.

¹⁸ As denúncias e a solicitação de medidas cautelares sobre a situação do presídio de Araraquara foram encaminhadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH) pelas organizações de direitos humanos Pastoral Carcerária, Grupo Tortura Nunca Mais/SP, Ação dos Cristãos para Abolição da Tortura (ACAT), Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH/SP), Centro de Direitos Humanos de Sapopemba, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e Justiça Global, na primeira quinzena de julho de 2006.

condições de detenção inaceitáveis a que estavam submetidos os detentos do presídio, encaminhou a denúncia à Corte, que então adotou medidas provisórias. Duas resoluções foram emitidas, em 18/07/2006 e 30/09/2006, ordenando a permissão de acesso de médicos aos presos doentes, a redução da superpopulação do presídio, a permissão de entrada e visita de familiares dos presos, a realização de uma investigação das denúncias apontadas pelas organizações de direitos humanos e a tomada de medidas imediatas para proteger a vida e integridade dos detentos.

3) Caso das “Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade na Fundação CASA – Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente, complexo do Tatuapé/SP” (antiga FEBEM - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor de São Paulo), em que mortes, ameaças entre internos, brigas, pancadarias, alegação de torturas e motins eram rotineiras.

A Corte editou as resoluções de 17/11/05, 30/11/05, 04/07/06 e 03/07/07, para que de forma imediata fossem adotadas as medidas necessárias para proteger a vida e integridade pessoal de todas as crianças e adolescentes residentes no Complexo do Tatuapé, assim como de todas as pessoas que estejam no interior do estabelecimento.

Depreende-se que as medidas provisórias adotadas pela Corte são instrumentos úteis à salvaguarda dos direitos humanos no contexto latino-americano, em que impera o autoritarismo ditatorial e a baixa densificação dos direitos civis, políticos, sociais e econômicos.

Aos Estados, por sua vez, cabe a tarefa de fazer a contrapartida a essa grande evolução do sistema interamericano, conscientizando-se que as medidas provisórias têm o propósito único de proteger seus nacionais, e por isso, devem ser imediatamente cumpridas (FRIEDRICH, 2007, p. 269)

Realmente, observa-se nos casos em que a Corte adotou medidas provisórias para evitar danos irreparáveis aos indivíduos no Brasil, ela teve que editar mais de uma

¹⁹ AS ONGs têm-se tornado indispensáveis para o movimento de direitos humanos, em virtude de suas atividades peculiares: monitoramento, investigação e relatórios referentes aos Estados violadores; lobby com relação aos governos nacionais e ONGs internacionais; mobilização de grupos interessados; educação do público; e representação de vítimas perante instituições nacionais ou Cortes ou órgãos internacionais (STEINER, 1991 apud PIOVESAN, 2007a, p. 141).

resolução, reiterando as determinações anteriores, porquanto não houve o cumprimento efetivo ou integral das determinações precedentes.

É claro que muitas situações de violações aos direitos humanos não podem ser solucionadas imediatamente, contudo é necessária uma maior sensibilidade dos Estados no cumprimento das medidas provisórias editadas pela Corte Interamericana, porquanto somente o comprometimento efetivo é capaz de contribuir para o fortalecimento do sistema.

CONCLUSÃO

A proteção internacional dos direitos humanos é uma ferramenta importante no combate às violações desses direitos. Essa proteção internacional tem caráter residual, somente atuando quando houver omissão ou ineficiência das autoridades nacionais na proteção dos direitos humanos.

A obrigação primeira de proteger e implementar os direitos humanos incumbe aos próprios Estados, que devem buscar um efetivo comprometimento a fim de se evitar que as violações ocorram.

Um dos grandes avanços da proteção internacional dos direitos humanos foi reconhecer que os indivíduos são sujeitos de direito internacional e têm a capacidade de reivindicá-los, tanto no plano nacional quanto no internacional.

A possibilidade de se acessar à jurisdição internacional quando as instituições oficiais internas se mostrarem falhas ou omissas é a última alternativa para se buscar a cessação das violações de direitos humanos, bem como a sua reparação, ampliando o conceito de cidadania, na medida em que compreende não apenas direitos previstos no âmbito interno, mas também direitos internacionalmente assegurados que se erigem em instrumentos de inclusão social.

No âmbito da proteção regional, o balanço do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no qual o Brasil se insere, aponta para um avanço na eficácia na

proteção da pessoa humana, procurando uma busca constante da sua efetividade.

As decisões da Comissão e da Corte Interamericanas têm demonstrado consideráveis impactos, seja em razão da crescente credibilidade do Sistema Interamericano na região, seja pela capacidade de monitoramento e fiscalização da sociedade civil no que tange ao cumprimento pelos Estados.

Contudo, um dos desafios do Sistema Interamericano é buscar o maior compromisso dos Estados com a proteção dos direitos humanos, porquanto somente o engajamento efetivo destes será capaz de contribuir para o fortalecimento do sistema.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. As Medidas Provisórias no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha (Org.). *Direito Internacional do Século XXI: Integração, Justiça e Paz*. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MÖLLER, Josué Emilio. *A Fundamentação Ético-Política dos Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2007a.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007b.

RAMOS, André de Carvalho. *Proteção Internacional de Direitos Humanos. Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *Revista Centro de Estudos Judiciários*. Brasília, n. 29, p.53-63, abr./jun.2005.

SOUZA, Gelson Amaro. Direitos Humanos e Processo Civil. *Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*, n.5. Jacarezinho, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. III, Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2003.