

O papel do sujeito perante os sistemas de proteção dos direitos humanos: a construção de uma esfera pública por meio do acesso universal como instrumento na luta contra violação dos direitos humanos

*André Pires Gontijo**

Introdução

A comparação jurídica pode ser colocada como instrumento necessário para se alcançar o aperfeiçoamento do estudo do Direito, em especial dos direitos humanos. Nesse aspecto, esta pesquisa busca averiguar qual o papel do sujeito na seara internacional, em especial na perspectiva de acesso aos sistemas de proteção, por meio do direito de petição individual. Isto é, a pergunta que se faz como escopo dessa pesquisa é: qual o papel do sujeito perante os sistemas de proteção dos direitos humanos?

Por essa razão, esta pesquisa circunscreve-se no âmbito do direito constitucional e internacional, e tem como objetivo geral a (re)discussão do papel do sujeito perante os sistemas de proteção dos direitos humanos, mediante uma comparação de procedimentos de acesso deste sujeito entre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, seja no âmbito do sistema das Nações Unidas, seja no contexto dos sistemas regionais (europeu e interamericano) de proteção.

Como objetivos específicos, pretende-se confeccionar uma revisão bibliográfica sobre a controvérsia teórica que envolve o direito de petição individual, descrever a previsão normativa do acesso do sujeito perante o sistema ONU de proteção, analisar os sistemas

* Bacharel em Direito (2006) e Mestre em Direito das Relações Internacionais (2009) pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), pesquisador do Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC), do grupo de estudos “Peter Häberle” (IDP) e do grupo de pesquisa Internacionalização dos Direitos (UniCEUB/Collège de France), Professor Universitário e Servidor Público do Superior Tribunal de Justiça, lotado no Gabinete da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (STJ). Aluno do Programa de Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

regionais europeu e interamericano, a partir de uma comparação jurídica entre a dinâmica desses sistemas regionais, nas seguintes perspectivas: (i) institucional, com breve análise dos instrumentos de proteção, isto é, a Convenção Européia e a Convenção Americana de Proteção dos Direitos Humanos; (ii) com enfoque específico no acesso do sujeito ao sistema, averiguando a previsão inscrita nas Convenções e o funcionamento da sistemática e (iii) um fechamento de forma crítica ou epistêmica, no levantamento dos precedentes que configuram a construção jurisprudencial de conceitos sobre direitos humanos pelo sujeito.

O problema e os objetivos da pesquisa são colocados em duas dimensões. A primeira diz respeito ao acesso do indivíduo aos sistemas de proteção dos direitos humanos, em especial nos sistemas regionais (europeu e interamericano). Por outro lado, a segunda dimensão tem o condão de examinar como o sujeito se comporta perante determinada Corte, isto é, como –nos casos em que o indivíduo é parte direta– este consegue se movimentar discursivamente no âmbito do processo de tomada de decisão a fim de construir o precedente da Corte em matéria de direitos humanos.

Por meio de uma “abordagem epistemológica”¹, o foco da pesquisa será sobre o diálogo jurisprudencial entre as Cortes regionais de proteção dos direitos humanos. Isto é, vai-se investigar o tema buscando sistematizar padrões conceituais e metodológicos que permitam avaliar o processo de tomada de decisão perante as Cortes regionais (européia e interamericana) de proteção dos direitos humanos, no que se refere à concretização dos valores fundamentais, por meio da atuação do sujeito mediante o direito de petição.

¹ Este termo é utilizado pela professora Christine Peter no seu projeto de doutorado e, como produto de reflexão no âmbito do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC), está sendo empregado nesse espaço de explicação metodológica da pesquisa (Cf. Silva, Christine Oliveira Peter da, “Diálogo jurisprudencial entre as supremas cortes das Américas: uma análise de precedentes de direitos fundamentais no contexto do Estado Constitucional Cooperativo”. Projeto de tese apresentado como requisito obrigatório do processo de seleção para o Programa de Doutorado da Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB. Brasília), Brasil, 2008. (Comunicação restrita).

Como primeira hipótese de pesquisa, verifica-se que os sistemas regionais – europeu e interamericano – de proteção dos direitos humanos estão mais avançados na construção jurisprudencial e na efetivação dos valores fundamentais protegidos pelas respectivas Convenções do que os sistemas de proteção dos direitos humanos vinculados ao sistema ONU, que permitem o acesso direto do indivíduo aos respectivos órgãos de controle.

A segunda hipótese refere-se ao papel do sujeito, não apenas como vítima, mas como intérprete na criação de condições de possibilidade do acesso dos indivíduos e demais atores nos sistemas de proteção dos direitos humanos, o que pode ser o início da construção de uma esfera pública comunicativa mundial em matéria de direitos humanos. Esta esfera pública poderá ser o instrumento de uso comum para a irradiação dos direitos humanos por meio do acesso dos indivíduos e demais atores nos sistemas de proteção dos direitos humanos.

O desenvolvimento da pesquisa, a resposta do problema e o teste das hipóteses de pesquisa implicam em uma análise teórica, que se desenvolve ao longo do texto, com a citação da literatura científica sobre o tema e uma análise aplicada, com destaque para o estudo de precedentes das Cortes regionais que abordem a questão do acesso direto do indivíduo aos sistemas de proteção dos direitos humanos².

Para tal desiderato, serão combinadas as técnicas de pesquisa documental, com uma abordagem dos precedentes das Cortes regionais sobre o acesso direto do indivíduo perante as Cortes, e a técnica bibliográfica, no apoio da literatura científica ao trabalho desenvolvido pelos precedentes.

Quanto à delimitação temática, em um primeiro momento, a pesquisa pretende exemplificar quais sistemas internacionais prevêm o acesso do sujeito diretamente, via peticionamento, para a discussão acerca da violação dos direitos humanos. Posteriormente, buscar-se-á

² Mais uma vez, a inspiração decorre do auxílio metodológico da professora Christine Peter, no âmbito das discussões do NEC. Cf. Silva, Christine Oliveira Peter da, “Diálogo jurisprudencial entre as supremas cortes das Américas: uma análise de precedentes de direitos fundamentais no contexto do Estado Constitucional Cooperativo”...

testar a hipótese de pesquisa em que se afirma o fortalecimento dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos em detrimento do sistema ONU. Por fim, é necessário realizar uma delimitação negativa, uma vez que, embora a proteção internacional da pessoa humana comporte três vertentes³ –direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados–, a presente pesquisa tem como foco o estudo dos sistemas de proteção que envolve o direito internacional dos direitos humanos, com especial ênfase para a comparação jurídica entre os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (europeu e interamericano), excluindo-se os demais sistemas regionais por uma opção metodológica.

Diante do exposto, convida-se o intérprete a prosseguir na leitura desta e pesquisa e a contribuir, de forma crítica e combativa, na busca pela resposta do problema no qual a pesquisa é fundada.

1. A controvérsia teórica: o direito de peticionamento e a personalidade jurídica do indivíduo no âmbito internacional

Percebe-se, em nível jurídico mundial, o aumento de convenções e declarações sobre direitos humanos no plano regional e mundial, assim como o crescimento de mecanismos de proteção destinados a garantir sua existência e funcionamento. Mas tudo isso é pouco conhecido e praticado⁴.

A personalidade jurídica do ser humano no âmbito internacional constitui o legado mais preciso da ciência jurídica do século XX

³ Sobre as três vertentes, ver por todos Cançado Trindade, Antônio Augusto, Gérard Peytrignet e Jaime Ruiz de Santiago, *As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.

⁴ Ruiz de Santiago, Jaime, “Diagnóstico de la realidad de los derechos humanos en América Latina: tendencias y desafíos”, in: Cançado Trindade, Antônio Augusto e Jaime Ruiz de Santiago (orgs.), *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. Impresora Gossesstra Internacional, San José, Costa Rica, 2004, p. 124.

e requer uma atenção bem maior que a conferida pelos teóricos do direito internacional. Todas as criaturas humanas podem ser consideradas sujeitos de direito, membros da “sociedade universal”, sendo inconcebível a negativa dessa condição por qualquer entidade, inclusive o Estado⁵.

Em paralelo ao reconhecimento dos direitos humanos, deve-se reconhecer a capacidade processual para exigí-los –tanto na esfera nacional como na internacional–, pois a proteção dos direitos humanos apenas será uma realidade mediante a consolidação da capacidade processual plena dos indivíduos⁶.

As entidades internacionais que experimentam outorgar a capacidade processual internacional aos indivíduos refletem o reconhecimento de valores comuns, fundamentados na idéia de que o ser humano deve ser protegido em quaisquer situações. Esta idéia reflete-se na construção do sistema jurídico internacional, tendo em vista que o acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional se tornou uma forma de sanar o inconveniente que se instalava com a proteção diplomática discricionária que a um só tempo tornava os “Estados demandantes” “juízes” e “partes”⁷.

Assim, o peticionamento do indivíduo perante o órgão de proteção dos direitos humanos é uma das formas pelas quais tanto a aplicação como a execução dos direitos humanos podem ser controladas pela comunidade internacional⁸. Nesse sentido, esclarece Paul Reuter que, para o particular se tornar sujeito de direito internacional, é preciso satisfazer duas condições básicas: (1) “ser titular de direitos e obrigações estabelecidos diretamente pelo Direito Internacional” e (2) “ser titular de direitos e obrigações sancionados diretamente pelo

⁵ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. III. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 2003, p. 447-448.

⁶ *Ibidem*, p. 461.

⁷ *Ibidem*, p. 464-465.

⁸ Outra forma prevista são o envio dos informes pelos Estados signatários dos tratados sobre a matéria. Cf. Ruiz de Santiago, Jaime, “Diagnóstico de la realidad de los derechos humanos en América Latina: tendencias y desafíos”..., p. 97.

Direito Internacional”. Desse modo, no momento em que o indivíduo dispõe de acesso à jurisdição internacional ou a um órgão de proteção internacional que dê início ao procedimento de proteção se torna sujeito de direito internacional⁹.

Todavia, José Francisco Rezek posiciona-se no sentido de que os indivíduos e as empresas públicas e privadas não possuem personalidade jurídica de direito internacional. Assevera que, embora uma parcela da teoria do direito internacional entenda que a personalidade jurídica decorra da existência de direitos e da imposição de deveres ao indivíduo,

É preciso lembrar, porém, que os indivíduos –diversamente dos Estados e das organizações internacionais– não se envolvem, a título próprio, na *produção* do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas. Muitos são os textos internacionais voltados à proteção do indivíduo. Entretanto, a flora e a fauna também constituem objeto de proteção de normas de direito das gentes, sem que se lhes tenha pretendido, por isso, atribuir personalidade jurídica. É certo que indivíduos e empresas já gozam de personalidade em direito interno, e que essa virtude poderia repercutir no plano internacional na medida em que o direito das gentes não se teria limitado a protegê-los, mas teria chegado a atribuir-lhes a titularidade de direitos e deveres – o que é impensável no caso de coisas juridicamente protegidas, porém despersonalizadas, como as florestas e os cabos submarinos¹⁰.

Como ressalta Rezek, para o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional é preciso existir uma prerrogativa ampla, no âmbito dos foros internacionais, para a reclamação do indivíduo e garantia de seus direitos, além deste procedimento ter que resultar em uma norma geral. Por essa razão, a efetividade do acesso direto do indivíduo mostra-se limitada, pois os foros internacionais

⁹ Reuter, Paul, *Droit International Public*, 7. ed. PUF, Paris, França, 1993, p. 235. Nesse pensamento, afirma Jiménez de Aréchaga que a atribuição de direitos e dos meios de ação para assegurá-los constitui “a verdadeira pedra de torque da personalidade jurídica internacional do indivíduo”. Cf. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*. Tecnos, Madrid, Espanha, 1980, p. 207-208.

¹⁰ Rezek, José Francisco, *Direito Internacional Público*, 9. ed. rev. Saraiva, São Paulo, Brasil, 2002, p. 146.

nos quais o indivíduo tem acesso exigem um compromisso do Estado em autorizar este acesso, bem como um vínculo jurídico de sujeição entre o Estado e o demandante, em regra, a nacionalidade¹¹.

Não obstante as balizadas críticas, o indivíduo tem a possibilidade de discutir violações de seus direitos humanos nas esferas regionais e globais, de acordo com os requisitos demonstrados a seguir.

2. O acesso aos sistemas de proteção dos direitos humanos

a. Sistema ONU

No plano internacional, a possibilidade de o indivíduo peticionar é prevista pela Convenção contra a Tortura, pelo Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, pela Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial e pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Quanto à Convenção sobre a Tortura, o dispositivo específico que cuida do acesso do indivíduo ao respectivo Comitê é o artigo 22, § 1¹². Além da autorização soberana do Estado-Parte, o peticionamento do indivíduo depende de: (1) a questão não estar sendo analisada perante outra instância internacional de investigação ou solução (artigo 22, § 5, a); (2) existir o esgotamento dos recursos internos (artigo 22, § 5, b, primeira parte), a menos que “a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente, ou, quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção” (artigo 22, § 5, b, segunda parte).

¹¹ Ibidem, p. 146-147.

¹² Convenção sobre Tortura, artigo 22, § 1: “Todo Estado Membro na presente Convenção poderá declarar, em virtude do presente artigo, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado Membro, das disposições da Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Membro que não houver feito declaração dessa natureza”.

Por sua vez, o Protocolo Facultativo foi elaborado para assegurar o cumprimento do Pacto de Direitos Civis e Políticos e realizar a habilitação do Comitê dos Direitos do Homem, a fim de receber e analisar as comunicações provenientes de particulares que se considerem vítimas de uma violação dos direitos humanos enunciados no referido Pacto Internacional. Há duas limitações presentes no artigo 1: (1) o indivíduo necessita de que o respectivo Estado em que esteja seja aderente ao Protocolo e (2) a comunicação deve se dirigir contra o Estado que seja parte no Protocolo. O Comitê não examinará a comunicação se a questão estiver sendo examinada por outra instância internacional (artigo 5, § 2, a). Além disso, como visto também na disposição anterior, é necessário o esgotamento dos recursos internos (artigo 2; artigo 5, § 2, b, primeira parte), a não ser que os processos internos excedam prazos razoáveis (artigo 5, § 2, b, segunda parte).

A Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial estabelece que toda pessoa pode invocar todos os direitos estabelecidos nela, sem qualquer distinção de raça, cor ou origem nacional. Todavia, é necessário que o Estado-Parte na Convenção também reconheça a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição, os quais alegam serem vítimas de ofensa a qualquer um dos direitos previstos na Convenção por um Estado-Parte (artigo 14, § 1).

Ademais, nessa Convenção Internacional também subsiste a necessidade de esgotamento dos recursos internos (artigo 14, § 2, parte final, § 7, a, segunda parte), a menos que os processos internos excedam prazos razoáveis (artigo 14, § 7, a, parte final). Há, ainda, a possibilidade de se designar um órgão interno para cuidar da questão (artigo 14, § 2), de modo que apenas haverá apreciação no âmbito internacional pelo Comitê (dentro de um prazo de seis meses) se a vítima não obtiver reparação satisfatória do órgão criado ou designado pelo Estado-Parte (artigo 14, § 5)¹³.

¹³ Ainda sobre essa Convenção, ressalte-se que o contido no artigo 15, § 1º, não restringe o direito de petição concedido aos povos por outros instrumentos internacionais ou pela própria ONU e suas agências especializadas, no caso dos objetivos da Resolução n. 1.514 (XV) da Assembléia Geral, de 14 de dezembro de 1960, não serem alcançados.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui um protocolo facultativo que permite o acesso do indivíduo a um Comitê para os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esta Convenção, adotada pela ONU em 13 de dezembro de 2006, nos termos da Resolução da Assembléia Geral no. 61/106, surge como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência¹⁴.

Simbolicamente, este instrumento internacional representa um importante elemento na luta contra a violação dos direitos humanos. Situada na quarta fase da história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, a Convenção tem como escopo transformar a pessoa com deficiência –antes objeto de políticas assistencialistas e de tratamentos médicos– em verdadeiros sujeitos, titulares de direitos de inclusão social. Busca conferir ênfase na relação da pessoa com deficiência e no meio em que ela se insere, fazendo com que a pessoa assuma uma construção coletiva, para se eliminar obstáculos às pessoas com deficiência, sejam eles culturais, físicos ou sociais, que impeçam o pleno exercício dos direitos humanos¹⁵.

A Convenção possui oito princípios inspiradores (artigo 3): (1) o respeito pela dignidade e independência inerente à pessoa, sua autonomia individual, inclusive a liberdade de tomar as próprias decisões; (2) a não-discriminação; (3) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; (4) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; (5) a igualdade de oportunidades; (6) a acessibilidade; (7) a igualdade entre o homem e a mulher e (8) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e o direito à preservação de suas identidades.

O propósito maior da Convenção está na promoção, proteção e garantia do pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Para tanto, a Convenção demanda dos Estados-Partes

¹⁴ Piovesan, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 9. ed. rev., ampl. e atual. Saraiva, São Paulo, Brasil, 2008, p. 215.

¹⁵ *Ibidem*, p. 214-215.

uma atuação e movimentação das instituições públicas, com medidas legislativas e administrativas, para o fiel cumprimento da Convenção e dos princípios acima relacionados¹⁶.

Como acima registrado, o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI inova quanto ao tratamento conferido à pessoa com deficiência. Ao passar de objeto a sujeito, esta inovação paradigmática espraia-se nas disposições da Convenção. Além das garantias em consonância com o direito internacional dos direitos humanos (artigo 14, inciso 2) e da determinação da participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre (artigo 24, inciso 1, alínea “c”), as pessoas com deficiência devem ser consultadas pelos Estados-Partes na elaboração e na implementação de legislação e políticas para aplicar a Convenção e em outros processos de tomada de decisão de seu interesse (artigo 4, inciso 3).

Frise-se, ademais, que a pessoa com deficiência, além dos dispositivos de participação previstos pela Convenção, pode utilizar-se do mecanismo de monitoramento dos direitos previstos neste tratado internacional, por meio do peticionamento individual. O Protocolo Facultativo à Convenção, adotado também em 13 de dezembro de 2006, reconhece a competência do Comitê para os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁷ para receber e apreciar petições de indivíduos ou grupos de indivíduos vítimas de violação –por um Estado-Parte– dos direitos previstos na Convenção (artigo 1).

O artigo 2 do Protocolo Facultativo contempla os requisitos de admissibilidade: (a) a comunicação não pode ser anônima; (b) não pode constituir abuso de direito ou ser incompatível com as disposições da Convenção; (c) o peticionário não pode estar litigando em outro sistema internacional ou a matéria não pode ter sido examinada pelo Comitê;

¹⁶ Ibidem, p. 216.

¹⁷ Este Comitê é previsto pelo artigo 34 da Convenção. A composição de 12 *experts* com larga experiência em direitos humanos e em deficiência deve observar a representação geográfica equitativa, a representação dos distintos sistemas jurídicos, o equilíbrio de gênero e a participação de *experts* com deficiência. A atuação do Comitê deve ser semelhante a dos demais criados: uma atuação a título pessoal e não por representação governamental.

(d) é necessário esgotar previamente os recursos internos disponíveis, a não ser que exista prolongamento injustificado ou ausência de efetividade do recurso; (e) se a comunicação for precária ou com a ausência de fundamento e (f) se os fatos que motivaram a comunicação tiveram ocorrido antes da entrada em vigor do presente Protocolo para o Estado-Parte em apreço, salvo se os fatos continuaram ocorrendo após aquela data.

Em relação aos requisitos para o acesso direto ao Comitê, o Protocolo Facultativo, em regra, segue a conformação dos demais tratados internacionais sobre o tema, observando, nesse contexto, algumas evoluções dos sistemas regionais de proteção (a seguir expostos), como a questão da efetividade e da duração dos recursos para a regra do esgotamento das impugnações dos sistemas jurídicos nacionais.

Todavia, o Protocolo Facultativo caminha na contramão da evolução do direito internacional dos direitos humanos, na medida em que prevê a comunicação confidencial do Estado-Parte em relação à demanda que é apresentada ao Comitê (artigo 3), bem como em relação à realização de sessões fechadas para examinar as reclamações acerca da violação dos direitos contidos na Convenção (artigo 5).

Por fim, ainda que a conformação institucional do acesso do indivíduo no plano internacional, na busca contra a violação dos direitos humanos, não se consubstancie com a evolução que o direito internacional dos direitos humanos apresenta, é importante registrar nominalmente o entendimento de Antonio Cassese¹⁸. Para ele, representa um notável avanço do direito internacional contemporâneo a situação jurídica do indivíduo, ainda que a capacidade jurídica comporte limitações, como acima demonstradas, pois o direito de petição individual, o qual assegura ao indivíduo o acesso direto à justiça internacional, é uma conquista definitiva do direito internacional dos direitos humanos¹⁹.

¹⁸ Cassese, Antonio, *International Law*. Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2001, p. 79-85.

¹⁹ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*,... p. 485.

b. Sistema regional europeu

A Convenção de Salvaguarda de Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais –conhecida como Convenção Européia de Direitos Humanos²⁰– fundamenta a proteção européia de direitos humanos. Gestada a partir da inspiração da Declaração Universal de Direitos do Homem²¹, o pacto europeu de direitos humanos constitui o modelo mais aperfeiçoado de garantia efetiva dos direitos humanos no âmbito internacional, uma vez que oferece aos indivíduos a possibilidade de controle jurisdicional acerca do respeito pelos direitos fundamentais previstos na Convenção²².

Com forte inspiração no momento histórico do pós-guerra, a Convenção Européia enquadra-se no movimento de dotar a Europa de um instrumento que abarque direitos e liberdades, bem como os valores políticos e culturais comuns dos regimes políticos que adotam o conteúdo democrático para o seu sistema²³.

A Convenção Européia conferiu à Corte Européia de Direitos Humanos (doravante E.C.H.R.)²⁴ a competência para se auto-organizar e estabelecer os termos do processo por meio do seu Regulamento. As regras processuais nele previstas são simples, sem formalismos excessivos, o que permite procedimentos de fácil compreensão²⁵.

A Convenção Européia de Direitos Humanos possui uma dupla dimensão para o acesso ao sistema regional europeu de proteção: a normativa e a institucional.

²⁰ A Convenção foi assinada em Roma no dia 4.11.1950 e entrou em vigor a partir de 3.9.1953.

²¹ Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948.

²² Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia de Direitos Humanos*. J. H. Mizuno, Leme, São Paulo, Brasil, 2007, p. 25.

²³ Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, 3. ed. Coimbra Editora, Coimbra, Brasil, 2005, p. 26.

²⁴ A opção metodológica que se faz nesta pesquisa é preservar a sigla em original, a fim de facilitar a pesquisa do leitor nos sites oficiais. Logo, E.C.H.R. expressa European Court Of Human Rights, o nome da Corte Européia em uma de suas línguas oficiais.

²⁵ Gaspar, António Henriques, “Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Sistema da Convenção Européia”, in: *Sub Judice: Justiça e Sociedade. Direitos Humanos no Tribunal Europeu*, no. 28. Editora Almedina, Portugal, abr./set. 2004, p. 45.

A dimensão normativa consiste na proteção emanada pelos direitos fundamentais nela previstos cujo escopo reside na preservação da integridade e da liberdade da pessoa humana. Os direitos humanos fazem remissão à identidade da pessoa humana e transcendem a proclamação contida nos textos nacionais e internacionais. Na verdade, não se cria direitos humanos, entretanto, se reconhece o direito de ser uma pessoa, valor considerado permanente e anterior a todo e qualquer ato político. Trata-se, sobretudo, do caráter objetivo dos direitos fundamentais, pois os direitos não são atribuídos em função de um estatuto revogável, mas sim pela natureza de pessoa humana. Assim, o sistema convencional transcende os interesses dos Estados e fundamenta uma solidariedade comum, que se apresenta na perspectiva da fruição e no plano da garantia dos direitos fundamentais²⁶.

Nesse aspecto, a Convenção Européia possui força jurídica vinculante sobre os Estados-Partes, de modo que ela não se contenta em apenas reconhecer os direitos fundamentais, mas os erige em categoria jurídica. Assim, pela primeira vez no âmbito do direito internacional, há um regime protetor sobre direitos fundamentais. Nessa matéria, a “jurisdicionalidade” da regra “condiciona a eficácia de sua garantia e eventual sanção pelo seu descumprimento”, demonstrando que nenhuma proteção internacional pode ser considerada séria em sua efetivação “se ela não vem acompanhada por mecanismos jurisdicionais apropriados”²⁷.

O próprio sistema regional assevera que as obrigações assumidas pelos Estados-Partes à Convenção guardam um caráter objetivo cujo escopo reside na proteção dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana contra violação cometida por qualquer Estado-Parte e não em criar direitos subjetivos e recíprocos para os próprios Estados-Partes²⁸. Posteriormente, a Corte Européia propôs –no caso *Wemhoff*

²⁶ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia...*, p. 27-29.

²⁷ *Ibidem*, p. 28.

²⁸ Commission Européenne des Droits De L’homme, *Rapport de la Commission (30.3.1963), République Fédérale d’Autriche contre République Italienne (Requête no. 788/60)*, p. 37. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010.

vs. *Alemanha*– uma interpretação da Convenção, a fim de alcançar o seu objetivo e não restringir em demasia a obrigação dos Estados-Partes²⁹. Nesse sentido, no caso *Lingüístico Belga*, a Corte asseverou que a proteção eficaz dos direitos humanos implicava um equilíbrio estabelecido entre “a proteção do interesse geral da comunidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais a que se atribuía importância especial”³⁰.

No relatório sobre o caso *Golder vs. Reino Unido*, a Comissão Européia realizou a defesa do caráter objetivo da Convenção, rejeitando uma interpretação restritiva de seus dispositivos que dificultasse ou impedisse a realização de seus propósitos. Para a Comissão, a consideração mais decisiva era a de que

A função primordial dessa Convenção é a de proteger os direitos do indivíduo e não a de estabelecer obrigações mútuas entre os Estados a serem interpretadas restritivamente à luz da soberania desses Estados. Ao contrário, a função da Convenção e a função de sua interpretação é a de tornar a proteção do indivíduo efetiva. É verdade que isso representa apenas o “primeiro passo” para a fiscalização e concretização dos direitos humanos como diz o Preâmbulo. Mas este fato não pode se justificar apoiado em interpretações restritivas, indo de encontro ao todo proposto³¹.

Posteriormente, no julgamento do caso *Golder vs. Reino Unido*, a E.C.H.R. corroborou a tese exposta pela Comissão Européia, isto é,

²⁹ European Court of Human Rights, Chamber, *Wemhoff vs. Germany (Application no. 2122/64)*, j. 27.6.1968. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 8.

³⁰ European Court of Human Rights, Plenary, “*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” vs. *Belgium (Application(s) nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63 e 2126/64)*, j. 23.7.1968. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 5.

³¹ European Commission of Human Rights, Application no. 4451/70, *Golder vs. The United Kingdom*, Report of the Commission. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 3.8.2010, p. 31. Tradução livre de: “the overriding function of this Convention is to protect the rights of the individual and not to lay down as between States mutual obligations which are to be restrictively interpreted having regard to the sovereignty of these States. On the contrary, the role of the Convention and the function of its interpretation is to make the protection of the individual effective. It is true that it represents only the “first steps” for the enforcement of human rights as the Preamble says. But this fact cannot be relied upon to justify restrictive interpretations running contrary to its overall purpose”.

uma interpretação da Convenção à luz de seu propósito fundamental, como um passo em direção à implementação coletiva dos direitos humanos, ao defender o direito de acesso à própria Corte para a apreciação da violação de direitos humanos³².

Nesse contexto da perspectiva objetiva do sistema regional, no âmbito da Convenção, uma hierarquia formal é estabelecida entre os direitos por ela protegidos. Trata-se da distinção entre direitos intangíveis (o núcleo intocável da Convenção) e os direitos condicionados. Os primeiros são aqueles em que os membros do sistema regional de proteção não podem restringir ou eliminar. Eles devem ser mantidos intactos, pois “beneficiam todas as pessoas, em todos os lugares, em todas as circunstâncias”. São cinco os direitos fundamentais –referentes à integridade física e moral da pessoa humana e à liberdade– que formam o padrão mínimo do direito europeu dos direitos humanos: (1) direito à vida (artigo 2); (2) direito a não ser torturado ou a não sofrer tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3); (3) direito a não ser colocado em condição de escravidão ou ser constrangido ao trabalho forçado (artigo 4); (4) direito a não-retroatividade da lei penal (artigo 7) e (5) direito à regra do *non bis in idem* (artigo 4, Protocolo no. 7)³³.

Quanto aos demais direitos fundamentais, eles são condicionados e variam conforme as relações culturais. Eles estão suscetíveis à realização de ponderação com a “cláusula geral de ordem pública”, a qual autoriza o Estado-Parte a restringir o exercício do seu núcleo essencial, sem a sua respectiva exclusão. Esta técnica tem fundamento no artigo 15, § 1, da Convenção, ou nos parágrafos 2 de determinados dispositivos, como os artigos 8 (direito ao respeito pela vida privada e familiar), 9 (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), 10 (liberdade de expressão) e 11 (liberdade de reunião e de associação) da Convenção, bem como, ainda, no artigo 2, §§ 3 e 4, do Protocolo no. 4.

³² European Court of Human Rights, Plenary, *Golder vs. The United Kingdom* (Application no. 4451/70), j. 21.2.1975. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, os §§ 29-36.

³³ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Europeia...*, p. 35.

Tais tipos de direitos fundamentais formam uma espécie de “direitos comuns” de direitos humanos e o exercício do conteúdo contido no respectivo núcleo essencial dependerá do caso concreto a ser analisado cuja restrição deve estar prevista em lei e necessária em uma sociedade democrática para a proteção da ordem pública³⁴.

Em sua dimensão institucional, a E.C.H.R. possui dois tipos de controle com previsão na Convenção Europeia de Direitos Humanos. O primeiro está previsto no artigo 33 da Convenção³⁵ e consiste na denúncia de um Estado-Parte do descumprimento do conteúdo da Convenção por outro Estado-Parte. Aqui, a Convenção Europeia excepciona os princípios fundamentais do direito internacional clássico, como o princípio da competência nacional exclusiva (proteção diplomática), em que o vínculo nacional efetivo de um indivíduo a um determinado Estado o autoriza a acionar uma eventual proteção. Ao contrário do que estabelece tal princípio, a Convenção Europeia encarrega os Estados com obrigações dissociadas ao princípio da reciprocidade internacional. Em outros termos, o Estado-Parte é obrigado a garantir os direitos protegidos aos seus nacionais, bem como aos demais indivíduos que estejam sob sua jurisdição, independentemente da nacionalidade, sendo reconhecido “como aquele que submete à apreciação da Corte uma questão relativa à ordem pública da Europa”³⁶.

Destaque-se que qualquer Estado-Parte na Convenção é competente para denunciar outro Estado-Parte por violação dos direitos e liberdades que ela consagra, independentemente de qualquer aceitação por este do direito de queixa. A possibilidade da Corte examinar uma queixa interestadual depende da reunião de vários fatores que delimitam sua competência em razão da matéria, da pessoa, do tempo e do lugar.³⁷

³⁴ Ibidem, p. 35.

³⁵ “Artigo 33. Assuntos interestaduais. Qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante”.

³⁶ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Europeia...*, p. 31-2.

³⁷ Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia...*, p. 284. Destaque-se que estes fatores não coincidem nos dois tipos de queixa a que aludem os artigos 33 e 34 da Convenção.

Com efeito, o Estado-Parte autor da queixa não age como vítima ou como representante dos seus nacionais. Atua para preservar os interesses da Convenção, apresentando em uma perspectiva objetiva argumentos que interessam a ordem pública europeia. Não há, portanto, qualquer indício de reciprocidade ou de direitos e obrigações entre os Estados-Partes litigantes³⁸ e não interessa se determinado Estado-Parte não reconheça o Governo de outro Estado-Parte, em função da construção de uma ordem pública europeia³⁹.

Por outro lado, o segundo instrumento é o direito de petição previsto no artigo 34 da Convenção⁴⁰, que, atualmente, pode ser exercido por qualquer indivíduo, organização não-governamental

³⁸ Sobre o tema, ver European Court of Human Rights, Plenary. *Ireland vs. The United Kingdom (Application no. 5310/71)*, j. 18.1.1978. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, os §§ 239 e 240.

³⁹ Acerca do assunto, ver European Court of Human Rights, Chamber, *Loizidou vs. Turkey (Application no. 15318/89)*, *Preliminary objections*, j. 23.3.1995. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 41, e também European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Cyprus vs. Turkey (Application no. 25781/94)*, j. 10.5.2001. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 62, que concede interesse de agir ao Chipre: “The Court concludes that the applicant Government have *locus standi* to bring an application under former Article 24 (current Article 33) of the Convention against the respondent State”.

⁴⁰ “Artigo 34. Petições individuais. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito”. O texto do atual artigo 34, que permite o acesso direto à Corte, baseia-se na redação do antigo artigo 25 da Comissão Europeia de Direitos Humanos (“Artigo 25. 1. A Comissão pode conhecer de qualquer petição dirigida ao secretário-geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares, que se considere vítima de uma violação, cometida por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos reconhecidos na presente Convenção, no caso de a Alta Parte acusada haver declarado reconhecer a competência da Comissão nesta matéria. As Altas Partes Contratantes que tiverem assinado tal declaração obrigam-se a não por qualquer impedimento ao exercício deste direito. 2. Estas declarações podem ser feitas por prazo determinado. 3. As declarações serão remetidas ao secretário-geral do Conselho da Europa, o qual transmitirá cópias as Altas Partes Contratantes e assegurará a sua publicação. 4. A Comissão não exercerá a competência que lhe atribui o presente artigo sem que pelo menos seis Altas Partes Contratantes se encontrem vinculadas pela declaração prevista nos parágrafos precedentes”).

ou grupo de particulares que se considerem vítima de violação dos direitos reconhecidos pelo sistema europeu, cometida por qualquer um dos Estados-Partes⁴¹. Logo, podem apresentar queixa perante a Corte quaisquer pessoas individuais ou coletivas, tais como sociedades, sindicatos, partidos políticos, associações, bem como instituições religiosas e grupos de particulares que constituam uma associação informal (em geral temporária, de duas ou mais pessoas que tenham interesses idênticos)⁴².

De outra parte, o sujeito passivo dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção é sempre um Estado-Parte e nunca um particular, ainda que, em algumas situações, o autor direto da ofensa não seja o Estado⁴³.

Originariamente, o acesso direto do indivíduo era realizado perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos, que representava um contexto de relatividade e de conciliação entre interesses individuais e estatais, uma vez que o indivíduo acessava diretamente a Comissão (órgão de apuração e conciliação), mas não podia acessar diretamente o órgão jurisdicional (a E.C.H.R.). À época, a jurisdição da Corte era facultativa, e havia compartilhamento do poder decisório com o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. No entanto, havia duas deficiências do sistema: (1) a complexidade o tornava pouco transparente para um eventual requerente e (2) o caráter híbrido –metade “jurídica” e metade “política”– afetava totalmente sua credibilidade⁴⁴.

⁴¹ Nesse aspecto, “toda pessoa, incluída as pessoas morais, sob a ‘jurisdição’ de uma Parte Contratante, que se beneficia da proteção da Convenção, tenha ela a nacionalidade dessa Parte, seja estrangeiro ou apátrida, e resida ou não no seu território”. Cf. Barreto, Irineu Cabral, “A jurisprudência do novo Tribunal Europeu de Direitos do Homem”, in: *Sub Judice: Justiça e Sociedade. Direitos Humanos no Tribunal Europeu*, no. 28. Editora Almedina, Portugal, abr./set. 2004, p. 10.

⁴² Alves, Jorge de Jesus Ferreira, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados*. Legis, Porto, Brasil, 2008, p. 298.

⁴³ European Court of Human Rights, Chamber, *Artico vs. Italy (Application no. 6694/74)*, j. 13.5.1980. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁴⁴ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Europeia...*, p. 28.

Ao abrigo do antigo sistema, os casos originários propostos pelos indivíduos e organizações não-governamentais só poderiam ser analisados se o Estado-Parte tivesse reconhecido a competência da Comissão sobre a matéria, e esta apenas poderia ser decidida pela Corte se o Estado-Parte tivesse declarado a aceitação de sua jurisdição. Todos os Estados aceitaram o direito de petição individual, o qual, como mecanismo de controle instituído pela Convenção, tornou-se, de fato, uma condição para a admissão perante a Organização. Nisto, a jurisdição da Corte, como previsto no artigo 34, tornou-se obrigatória⁴⁵.

Sob a sistemática anterior, havia casos capazes de serem objeto de uma decisão judicial (porque a jurisdição da Corte poderia ser reconhecida), mas não eram necessariamente decididos, uma vez que nem a Comissão e nem o Estado-Parte submeteram a matéria à Corte, e assim foi deixado de lado pelo Comitê dos Ministros⁴⁶. Este tipo de situação, que era ligada ao fato de o indivíduo não ter competência para submeter o seu caso perante a Corte, foi sanada parcialmente pelo Protocolo n.º 9, que abriu aos requerentes individuais a possibilidade de transmitir o caso ao Tribunal, mas sob a reserva de ratificação do referido Protocolo pelo Estado demandado e da aceitação da transmissão por um comitê que realizou uma filtragem⁴⁷.

⁴⁵ Conselho da Europa, Protocolo no. 11. Introduce modificações na Convenção Europeia para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/155.htm>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁴⁶ O Comitê de Ministros possuía competência para atuar perante a Comissão Europeia no caso em que esta não admitisse determinada queixa e também na hipótese de os Estados ou a Comissão não enviarem o caso à Corte, situação em que o Comitê apreciaria a existência de violação e, se comprovada, arbitraría uma reparação razoável à vítima. Ademais, o Comitê era igualmente responsável pela vigilância da execução dos acórdãos do Tribunal. Cf. Corte Europeia dos Direitos do Homem, “História, organização e processo”. Novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁴⁷ Corte Europeia dos Direitos do Homem, “História, organização e processo”..., p. 2.

A crescente carga de trabalho¹ originou debates com o intuito de simplificar a estrutura por meio da criação de uma Corte única e permanente, a fim de (a) diminuir a duração dos processos, (b) reforçar o caráter judicial do sistema e (c) torná-lo completamente obrigatório. O protocolo no. 11 –fruto destes debates²– entrou em vigor em 1º.11.1998 e previa um período de transição até 31.10.1999, no qual a Comissão cuidaria dos casos admitidos antes dessa data³.

Perante o reforço do caráter judicial do sistema, a apreciação do direito de petição como método de implementação dos direitos humanos no plano internacional deve levar em conta a legitimidade dos peticionários e as condições do uso e da admissibilidade das petições. Os dois instrumentos –tanto do artigo 33 como do artigo 34 da Convenção– são aptos a realizar a verificação de compatibilidade dos sistemas jurídicos nacionais com os ditames do conteúdo normativo previsto pela Convenção Européia, o chamado controle de convencionalidade. Todavia, inicialmente, apenas os Estados-Partes tinham a autorização para realizar tal verificação em concreto (em um

¹ O aumento crescente do número de demandas alçadas aos órgãos da Convenção na década de 1980 tornou cada vez mais difícil a tarefa de manter a duração dos processos dentro de limites razoáveis e aceitáveis. O ingresso de novos Estados contratantes agravou o quadro. Enquanto 404 casos foram registrados em 1981, 4750 foram registrados em 1997 pela Comissão. Nesse mesmo ano, a Comissão também verificou a existência de mais de 12000 processos abertos e não registrados. Por outro lado, o Tribunal refletia uma situação diferente à época: 7 casos transmitidos em 1981 e 119 no ano de 1997. Cf. Corte Européia dos Direitos do Homem. “História, organização e processo”...

² A dificuldade para responder em tempo razoável às solicitações dos indivíduos que apresentavam as suas queixas, bem como o afluxo de novos Estados –oriundos da Europa Central e Oriental– demonstravam que uma estrutura menos organizada não seria suficiente para atender a tal crescente demanda. A partir de então, com avanços e recuos, cessão e compromissos, chegou-se ao Protocolo n.º 11, com o intuito de instituir um processo mais simples, com o exame de apenas um órgão, o que reforçou o caráter judicial do sistema. Cf. Barreto, Irineu Cabral, “A jurisprudência do novo Tribunal Europeu de Direitos do Homem”..., p. 9).

³ Durante os 3 anos após a vigência do Protocolo no. 11, o Tribunal conheceu um aumento considerável na carga de trabalho: de 5979 queixas registradas em 1998, passou para 13858 em 2001, ou seja, um acréscimo de cerca de 130%. Cf. Corte Européia dos Direitos do Homem. “História, organização e processo”..., p. 3. Pelos dados estatísticos da Corte, 34500 queixas foram registradas em 2002, 38800 em 2003, 44100 em 2004, 45500 em 2005, e 50500 em 2006.

caso específico) e em abstrato, enquanto que o exercício de petição individual permitia o exame da convencionalidade apenas em concreto. É o que entendia a E.C.H.R. no caso *Golder vs. Reino Unido*⁴, em que o indivíduo não poderia suscitar à E.C.H.R. que determinada lei não era compatível com a Convenção, mas apenas poderia fazê-lo se a lei fosse aplicada em prejuízo a um direito fundamental, previsto na Convenção.

A E.C.H.R. evoluiu seu posicionamento de modo que o indivíduo pode acessar a Corte se demonstrar que uma lei supostamente contrária aos ditames da Convenção (a partir da avaliação de percepção de risco) possa lhe ser aplicada, o que feriria o seu direito fundamental em abstrato. Desse modo, qualquer indivíduo pode atacar a convencionalidade de qualquer norma geral de seu Estado. Este entendimento restou consignado no caso *Norris vs. Irlanda* (1988), em que a E.C.H.R. asseverou:

A Corte também concorda com o Governo que as condições que regem cada pedido ao abrigo do artigo 25 da Convenção não são necessariamente os mesmos que os critérios nacionais relativos ao *locus standi*. As regras nacionais a este respeito poderão servir finalidades diferentes das contempladas pelo artigo 25 e, ao mesmo tempo em que às vezes podem ter os mesmos efeitos análogos, eles não precisam ser sempre assim...

Seja como for, a Corte decidiu que o artigo 25 da Convenção habilita os indivíduos para sustentarem que uma lei viola os seus direitos por si só, na ausência de uma medida individual de implementação, se eles correm o risco de serem diretamente afetados por ela...⁵

⁴ European Court of Human Rights, Plenary, *Golder vs. The United Kingdom*... Ver, em especial, o seguinte trecho do § 39.

⁵ European Court of Human Rights, Plenary, *Norris vs. Ireland (Application no. 10581/83)*, j. 26.10.1988. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Tradução livre de: “The Court further agrees with the Government that the conditions governing individual applications under Article 25 (art. 25) of the Convention are not necessarily the same as national criteria relating to locus standi. National rules in this respect may serve purposes different from those contemplated by Article 25 (art. 25) and, whilst those purposes may sometimes be analogous, they need not always be so... Be that as it may, the Court has held that Article 25 (art. 25) of the Convention entitles individuals to contend that a law violates their rights by itself, in the absence of an individual measure of implementation, if they run the risk of being directly affected by it...”

Assim, sob o manto da Convenção Européia de Direitos Humanos, a construção de uma jurisprudência reconhecendo a autonomia do direito de petição individual vem sendo desenvolvida, o que transforma o direito ao recurso individual na pedra angular do mecanismo de salvaguarda instaurado pela Convenção⁶. Além do controle em abstrato de convencionalidade, outra conseqüência decorrente destes julgados é a interpretação do conceito de vítima, o qual deve ser visto de forma autônoma, independentemente de conceitos de direito interno.

A Corte é a única competente para decidir se o interessado é vítima para os efeitos do artigo 34 da Convenção⁷. Assim, a noção de vítima deve ser entendida de uma forma autônoma, independentemente da maneira como o ordenamento jurídico interno de cada Estado-Parte regule o interesse e a qualidade de agir. Nesse aspecto, ainda que não exista capacidade de agir em nível interno, isso não afeta a possibilidade de a vítima apresentar a própria queixa⁸.

É considerado “vítima” quem for diretamente atingido pelo ato objeto do litígio, sofrendo ou correndo o risco de sofrer os seus efeitos⁹. A qualidade de vítima não depende sempre da existência de prejuízo¹⁰, mas está associada à eficácia do recurso interno, ou seja, dependerá da compensação que o recurso interno lhe tiver concedido¹¹.

Por outro lado, o requerente deve manter a qualidade de vítima ao longo do processo e não apenas quando da apresentação da queixa. Se

⁶ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia...*, p. 33.

⁷ European Court of Human Rights, Second Section, *Shamayev and Others vs. Georgia and Russia (Application no. 36378/02)*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 293.

⁸ Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia...*, p. 288.

⁹ European Court of Human Rights, Fourth Section, *Ünal Tekeli vs. Turkey (Application no. 29865/96)*, j. 16.11.2004. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 35.

¹⁰ European Court of Human Rights, Third Section, *Jorge Nina Jorge and Others vs. Portugal (Application no. 52662/99)*, j. 19.2.2004. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 39.

¹¹ European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Apicella vs. Italy (Application no. 64890/01)*, j. 29.3.2006. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 71.

o interesse desaparece, tendo em vista o reconhecimento e a reparação do dano, a queixa deve ser arquivada, face ao caráter subsidiário. Todavia, uma decisão favorável ao requerente não é suficiente para lhe retirar a qualidade de vítima. Aliás, mesmo com a alteração da legislação em descompasso com a Convenção, o *status* de vítima permanece se a situação criada for mantida¹².

Com efeito, um elemento importante ao qual deve ser dado enfoque é a participação da família e de pessoas próximas à vítima em temas de violação de direitos humanos. A Corte iniciou a preocupação com esse tema em função do tratamento das conseqüências da morte do requerente durante a pendência do processo perante o sistema regional. Inicialmente, a morte do requerente implicava o arquivamento da queixa, salvo se a causa fosse transmissível e os respectivos herdeiros poderiam substituir o requerente¹³.

Se a vítima está impossibilitada de agir, outra pessoa pode apresentar a queixa em nome dela¹⁴. Além dessa hipótese de representação processual, nos casos em que existe um vínculo particular e pessoal com a vítima (sem, necessariamente, ser um laço familiar), admite-se a apresentação de queixa, em nome próprio, por aqueles que se considerem “vítima indireta”. Em outras palavras, pelos que possam alegar que a violação lhes causou um prejuízo ou que têm interesse pessoal válido em que seja posto termo à ofensa. É o caso de pais e irmãos apresentados como vítimas em função do falecimento de seu parente¹⁵ ou por pessoas que conviveram em comum –como em

¹² A minuciosidade do conceito de vítima chega a ser alta, haja vista que, em se tratando de uma duração do processo excessiva, nem a transação entre as partes e nem a decisão final que não considere expressamente, para o cálculo da indenização, essa duração, fazem perder a “qualidade de vítima”. Cf. Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia...*, p. 289.

¹³ European Court of Human Rights, Chamber, *X. vs. France (Application no. 18020/91)*, j. 31.3.1992. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 26.

¹⁴ Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia...*, p. 291.

¹⁵ Alves, Jorge de Jesus Ferreira, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem...*, p. 299; Barreto, Irineu Cabral, *A Convenção Europeia...*, p. 291.

união estável— por um longo período¹⁶ e desejam o reconhecimento e a reparação da violação de determinados direitos fundamentais.

A questão de saber se um parente também é vítima depende de parâmetros de aferição traçados pelos casos concretos analisados pela Corte que se baseiam na existência de fatores particulares que conferem a esse parente uma dimensão e um caráter distintos da perturbação afetiva comum a esses casos. Entre esses fatores, figuram a proximidade do parentesco, as circunstâncias particulares da relação, a medida que o parente testemunhou os acontecimentos, a forma como as autoridades públicas reagiram a seus pedidos. Logo, é a atuação do parente perante as autoridades públicas na busca da resolução da questão que constitui a essência da violação e se distancia da emoção natural da perda do falecido¹⁷.

Há ainda casos em que parentes e entes próximos da vítima falecida buscam proteger a sua memória e o reconhecimento simbólico da violação de determinado direito fundamental. É o caso, por exemplo, da viúva que deseja ver seu falecido esposo considerado inocente perante a sociedade¹⁸.

Desse modo, ponderou a Corte que as condições regentes das petições individuais não coincidem com os critérios nacionais referentes ao *locus standi* (legitimidade das partes), o que transmite a idéia de autonomia do direito de petição individual no plano internacional, independentemente do plano interno. Assim, os elementos fixados por esta jurisprudência podem ser aplicados a outros procedimentos de tratados de direitos humanos que requerem a condição de vítima

¹⁶ European Court of Human Rights, Fourth Section, *Velikova vs. Bulgaria* (Application no. 41488/98), Decision of 18.5.1999. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010.

¹⁷ European Court of Human Rights, Second Section, *Koku. vs. Turkey* (Application n.º 27305/95), j. 31.5.2005. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 30.9.2008. Ver, em especial, o § 168.

¹⁸ No caso *Nölkenbockhoff vs. Alemanha*, o *Bundesverfassungsgericht* negou à viúva a possibilidade de comprovar a inocência de seu falecido esposo, razão pela qual ela ingressou perante a E.C.H.R., pleiteando a qualidade de vítima (Cf. European Court of Human Rights, Plenary, *Nölkenbockhoff vs. Germany* (Application no. 10300/83), j. 25.8.1987. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 33.

para o exercício de petição individual¹⁹, configurando o mecanismo de “fertilização cruzada” na proteção internacional dos direitos humanos²⁰.

c. Sistema interamericano

A Convenção Americana de Direitos Humanos (assinada em San José, Costa Rica, em 1969, em uma Conferência Intergovernamental celebrada pela Organização dos Estados Americanos) entrou em vigor em 1978, quando o décimo primeiro instrumento de sua ratificação foi depositado²¹.

A Convenção Americana divide-se no Preâmbulo e em três grandes partes. O Preâmbulo contém a meta de alcance das liberdades pessoais e de justiça social, a partir do respeito pelos direitos da pessoa humana e o reconhecimento da proteção internacional desses valores fundamentais. Por meio dos princípios, o Preâmbulo da Convenção busca alcançar o ideal do ser humano livre, isento do medo e da miséria, a partir da criação de condições que permitam a cada pessoa gozar dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como da máxima efetivação dos seus direitos civis e políticos. A estrutura, a competência e o processo dos órgãos encarregados da busca por este ideal estão contidos nas partes da Convenção.

O tratamento do direito de petição individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos não dispõe do acesso universal e irrestrito do indivíduo perante a Corte Interamericana de Direitos

¹⁹ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*,... p. 489-490.

²⁰ Sobre o fenômeno da “fertilização cruzada”, ver por todos Delmas-Marty, Mireille, *Três Desafios para um Direito Mundial*, trad. Fauzi Hassan Choukr. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, Brasil, 2003.

²¹ Dos 35 países associados à Organização dos Estados Americanos (OEA), apenas 25 ratificaram ou adotaram a Convenção Americana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Todavia, em 26 de Maio de 1998, Trinidad e Tobago denunciou a Convenção por uma comunicação endereçada ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Humanos (doravante Corte I.D.H.), em um primeiro momento. Neste sistema regional, o acesso universal é franqueado apenas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão I.D.H.)²².

O sistema de peticionamento é definido pelo artigo 44, em que qualquer indivíduo ou grupo de pessoas, ou ainda organização não-governamental legalmente reconhecida em um Estado-Membro da OEA pode apresentar petições que contenham denúncias ou queixas de violação dos direitos humanos previstos pela Convenção por um dos Estados-Partes.

Diferentemente da Corte Européia de Direitos Humanos, para ser objeto de “ataque” do sistema de peticionamento, o Estado-Parte deve declarar que reconhece a competência da Comissão I.D.H. para receber e examinar as comunicações de violação dos direitos humanos, nos termos do artigo 45. Caso o Estado-Parte não apresente declaração deste tipo, a Comissão I.D.H. não poderá admitir nenhuma comunicação contra ele.

O artigo 46 (inciso 1) prevê os requisitos de admissibilidade da comunicação que aponte ofensa aos direitos humanos. Para o conhecimento da petição, será necessário: (a) o esgotamento dos recursos previstos na jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; (b) a apresentação dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; (c) que não haja litispendência internacional, ou seja, que a matéria objeto da petição não esteja pendente de outro processo se solução internacional e (d) no caso de comunicação individual, de grupos ou por entidades não-governamentais legalmente registrada em um Estado-Parte da OEA, a petição deve conter o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa (ou pessoas) ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

²² A opção metodológica que se faz nesta pesquisa é preservar a sigla em original, a fim de facilitar a pesquisa do leitor nos sites e documentos oficiais, que estão em sua grande parte em espanhol. Logo, Corte I.D.H. expressa Corte Interamericana de Derechos Humanos, o nome da Corte Interamericana em uma de suas línguas oficiais, e Comissão I.D.H. expressa Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o nome da Comissão Interamericana em uma de suas línguas oficiais.

Por outro lado, o inciso 2 do artigo 46 estabelece a possibilidade de relativização do esgotamento dos recursos internos e do prazo de seis meses. Estas restrições não serão aplicadas quando: (a) não existir, no âmbito da jurisdição interna, o devido processo legal para cuidar dos direitos que estão sendo alegados como violados; (b) não ter sido permitido à suposta vítima o acesso aos recursos de jurisdição interna ou houver o impedimento de esgotamento e (c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

A Comissão I.D.H. declarará a comunicação inepta (artigo 47) quando (a) não preencher os requisitos acima elencados (estabelecidos pelo artigo 46, inciso 1); (b) não expuser os fatos caracterizadores da afronta aos direitos humanos protegidos pela Convenção; (c) pela exposição infundada ou for evidente a improcedência do pedido na comunicação; e (d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior já examinada pela Comissão I.D.H. ou por outra instância ou organismo internacional.

Com o decorrer da evolução do sistema interamericano, outros mecanismos de proteção dos direitos humanos facultaram o acesso do indivíduo, grupos de indivíduos e entidades não-governamentais ao sistema. O Protocolo Adicional de San Salvador determina a utilização do peticionamento individual perante a Comissão I.D.H. (e eventualmente perante a Corte I.D.H.) quando o direito à organização sindical (artigo 8º, inciso I, alínea “a”) e o direito à educação (artigo 13) forem violados por uma ação diretamente imputável a um Estado-Parte signatário do Protocolo²³.

Nessa mesma linha, a terceira parte do artigo 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estabelece que, se as pessoas são submetidas à tortura, o caso poderá ser submetido às instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado, uma vez esgotado os procedimentos jurídicos internos.

²³ A crítica que permanece, a partir de outra leitura deste dispositivo, é a possibilidade de o sistema Comissão I.D.H./Corte I.D.H. restringir o acesso do peticionamento individual quando da violação de outros direitos, em função de uma leitura restritiva deste enunciado do Protocolo.

Com o Regulamento da Comissão I.D.H.²⁴, no seu artigo 23, a possibilidade do indivíduo, grupo de indivíduos e ONGs acessarem o sistema tornou-se institucionalmente elastecida, visto que as petições podem ser interpostas sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos em todos os tratados protetivos do sistema interamericano: na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento.

Por um lado, esse sistema de peticionamento merece ser revisto com certa urgência, uma vez que os indivíduos não estão legitimados para levar uma demanda perante a Corte I.D.H. diretamente. Dessa forma, se um Estado-Parte obteve a vitória em um assunto no âmbito da Comissão I.D.H., não há incentivo (seja pela Comissão I.D.H., seja pelo Estado-Parte) de submeter (ainda que seja outro o julgamento) à Corte I.D.H., a qual representa a única via para que todos os meios de proteção operem de forma plena²⁵.

²⁴ Aprovado pela Comissão em seu 109º período extraordinário de sessões, realizado de 4 a 8 de dezembro de 2000, e modificado em seu 116º período ordinário de sessões, realizado de 7 a 25 de outubro de 2002, em seu 118º período ordinário de sessões, realizado de 6 a 24 de outubro de 2003 e em seu 126º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2006.

²⁵ Pacheco Gómez, Máximo, “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, in: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral de siglo XXI*, Memoria del Seminario, 23 y 24 de Noviembre de 1999 2. ed., tomo I, Relator: Antônio Augusto Cançado Trindade. Corte I.D.H., San José, Costa Rica, 2003, p. 79. Este caminho entre a Comissão I.D.H. e Corte I.D.H., que se mostra delicado, ante a possibilidade da primeira não submeter à análise da violação dos direitos humanos para a segunda, foi objeto de preocupação na competência consultiva, exarada pela Corte I.D.H. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13.11.1985. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em 8.3.2010. Ver, em especial, o § 26).

A violação dos direitos humanos conduz o sujeito à posição central do sistema, na medida em que as atrocidades cometidas despertam a consciência jurídica dos povos para a necessidade de revisar as próprias bases do sistema internacional. Esta mudança corresponde ao reconhecimento da necessidade de que todos os Estados respondam pela maneira como tratam as pessoas que se encontram sob sua jurisdição, a fim de evitar novas ofensas aos direitos humanos²⁶.

A sentença de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos serve para um amplo propósito, pois não apenas resolve as questões jurídicas suscitadas em um caso concreto, mas também tem o escopo de esclarecer e desenvolver o sentido das normas de direitos humanos e, desse modo, contribuir para a sua obediência pelos Estados-Partes²⁷.

Com essa orientação, no caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, a Corte I.D.H. consagrou a natureza jurídica e o alcance do direito de petição individual. Além de resgatar a posição do sujeito como parte central do sistema jurídico, assevera que o direito de petição contribui para assegurar o respeito pelas obrigações de caráter objetivo que vinculam os Estados-Partes, incluindo a influência na mudança do sistema jurídico interno e da prática dos órgãos públicos do Estado. Afirma, ainda, que a legitimidade do direito de petição estende-se a todo e qualquer peticionário, inclusive pode prescindir da manifestação da própria vítima, o que amplia a eficácia de sua abrangência, isto é, além de qualquer pessoa –nacional, estrangeiro, refugiado ou apátrida– poder peticionar, necessariamente não precisa ser vítima, podendo resguardar o direito de terceiros²⁸.

Foi o que aconteceu no caso em análise, em que a entidade peticionária –FASIC, entidade não-governamental com registro

²⁶ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*,... p. 486-488.

²⁷ European Court of Human Rights, Plenary, *Ireland vs. The United Kingdom*... Ver, em especial, o § 154.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia de 4.9.1998 (excepciones preliminares). Voto do Juiz Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, os §§ 4-5 e 26.

no Chile– não precisou adequar-se aos requisitos legais de um determinado ordenamento jurídico interno, pois supriu o requisito exigido pelo artigo 44 da Convenção Americana: é registrada em um dos países membros da OEA. Além de demonstrar a característica da desnacionalização²⁹, a proteção dos direitos humanos acionada pelo exercício do direito de petição individual se efetua à luz da noção de garantia coletiva, demonstrando o amplo alcance conferido ao artigo 44 da Convenção³⁰.

Nesse caso específico, restou de forma emblemática a posição de Antônio Augusto Cançado Trindade, à época Juiz da Corte I.D.H., na defesa do direito de peticionamento individual. Para ele, cada uma das ações realizadas pelas instituições no contexto do direito internacional dos direitos humanos tem contribuído, a seu modo, para o gradual fortalecimento da capacidade processual do demandante na esfera internacional³¹.

A noção de “vítima” tem experimentado considerável expansão, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, principalmente por meio da construção jurisprudencial dos órgãos de proteção internacionais, os quais passaram a especificar em vítimas diretas e indiretas, vítimas potenciais, isto é, a que demonstram um interesse pessoal potencial reconhecidamente na solicitação de seus direitos³².

²⁹ Este amplo acesso também restou consignado na Segunda Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigência da Convenção Americana (de 24.9.1982), em que foi invocada esta particularidade como demonstração da grande importância atribuída pela Convenção Americana às obrigações dos Estados-Partes em relação aos indivíduos, sem a intermediação de outro Estado. Nesse sentido, ver em especial o § 32. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82, 24.9.1982. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010).

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia de 4.9.1998 (excepciones preliminares). Voto do Juiz Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, os §§ 30-33.

³¹ Ibidem. Ver, em especial, o § 23.

³² Ibidem. Ver, em especial, o § 16.

O sistema interamericano possui suas peculiaridades que o distingue dos demais sistemas regionais e globais de proteção dos direitos humanos. Nesse contexto, a Convenção Americana avança em relação aos demais, em especial na legitimidade das partes para a causa. Ela amplia o direito de petição inclusive para terceiros, em função de o tratamento particular que a violação dos direitos contidos na Convenção se apresenta – detidos incomunicáveis ou desaparecidos, dentre outras situações³³.

O direito de petição individual abriga a última esperança dos que não encontram justiça no nível nacional. Aqui, cabe transcrever trecho do voto do Juiz Cançado Trindade:

En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana, en distintos casos, –sobre todo las audiencias relativas a reparaciones–, me ha llamado particularmente la atención el señalamiento, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares, en el sentido de que, si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. Seamos realistas: sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*³⁴.

Embora ainda não tenha o acesso universal do sujeito à Corte I.D.H., o sistema interamericano desenvolveu evoluções em torno da participação do indivíduo perante o processo de tomada de decisão em matéria de direitos humanos ao longo de sua caminhada institucional. No ano de 2001, uma reforma do Regulamento da Corte I.D.H. permitiu a participação do indivíduo de forma plena, quando o processo já estivesse no âmbito de apreciação da Corte I.D.H.³⁵.

³³ Ibidem. Ver, em especial, o § 28.

³⁴ Ibidem. Ver, em especial, o § 35.

³⁵ Cf. Cançado Trindade, Antônio Augusto, “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos”, in: *Revista Universitas / Relações Internacionais*, vol. I, no. 2. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, Brasil, jan./jul. 2003, p. 09-39. O primeiro Regulamento da Corte foi aprovado pelo Tribunal em seu III Período Ordinário de Sessões, celebrado de 30 de junho a 9 de agosto de 1980. A Corte reformou o

Durante o seu Octogésimo Segundo Período Ordinário de Sessões, na sessão celebrada no dia 29 de janeiro de 2009, a CORTE I.D.H. apresentou a Exposição de Motivos da Reforma Regulamentar³⁶. Nesse documento, a Corte I.D.H. reconhece que se encontra inserida em um processo de reforma regulamentar cuja primeira fase foi concluída com as modificações expostas nesse documento.

Nesse momento institucional, a Corte I.D.H. abriu-se para o diálogo em foros acadêmicos e institucionais de discussão, bem como fortaleceu suas relações de intercâmbio e debates com os Estados-Membros da OEA, com a Comissão I.D.H. e com a sociedade civil, aceitando sugestões e comentários críticos dos diversos atores e usuários do sistema interamericano sobre a reforma de seu Regulamento.

Dentre os temas objeto de modificação³⁷, o tratamento conferido à “vítima” e a participação de *amicus curiae* no processo de tomada de decisão são os assuntos que mais possuem identidade com o objeto desta pesquisa.

A partir dessa alteração, com vistas a fortalecer a participação da suposta vítima no processo, a Corte I.D.H. considerou oportuno reformar o Regulamento, de modo que as declarações da suposta vítima não sejam consideradas provas testemunhais, isto é, não precisam ser juramentadas. Assim, as declarações das supostas

Regulamento em seu XXIII Período Ordinário de Sessões, celebrado de 9 a 18 de janeiro de 1991; em seu XXXIV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 9 a 20 de setembro de 1996; em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000; e em seu LXI Período Ordinário de Sessões, celebrado de 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003.

³⁶ Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 28.3.2009.

³⁷ Foram objeto de reflexão os seguintes temas: procedimento de supervisão de cumprimento de sentenças; procedimento de supervisão de medidas provisórias; celebração de sessões da Corte fora de sua sede; oportunidade processual para apresentar *amicus curiae*; apresentação de escritos por meios eletrônicos; prazos para a apresentação do escrito de petições, argumentos e provas e do escrito de contestação da demanda; prazo para a apresentação dos anexos aos escritos submetidos pelas partes; prova testemunhal e pericial, momento processual oportuno para substituir o perito ou a testemunha e momento processual oportuno para impugná-los; e qualidade da declaração da vítima de um caso.

vítimas serão valoradas, no contexto do caso, tomando em conta as características especiais das declarações.

A Corte I.D.H. considerou apropriado omitir do regulamento qualquer referência aos familiares das supostas vítimas, uma vez que, de acordo com os precedentes da Corte I.D.H., em determinadas circunstâncias, os familiares também serão considerados vítimas e, posteriormente, poderão ser credores de reparações que a Corte I.D.H. possa estabelecer no futuro. Desse modo, esses familiares serão considerados como supostas vítimas e lhes serão aplicáveis todas as disposições regulamentares referentes a esta situação.

Por outro lado, quanto à participação dos *amicus curiae*, a instituição do artigo 41³⁸ no Regulamento da Corte I.D.H. confirmou o novo colorido que o processo de tomada de decisão em matéria de direitos humanos possui com o fluxo comunicativo dos participantes oriundos da sociedade civil.

Logo, a participação do indivíduo (como suposta vítima ou interessado no processo), torna-se relevante para a construção da esfera pública em matéria dos valores fundamentais, em especial na formulação jurisprudencial do direito internacional dos direitos humanos.

3. A construção jurisprudencial dos sistemas regionais a partir da atuação do sujeito: condições de possibilidade de formação de uma esfera pública mundial em matéria de direitos humanos

Os mecanismos coletivos de apuração da responsabilidade internacional do Estado em função da ofensa a direitos humanos têm

³⁸ O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, em qualquer momento do processo contencioso, desde que dentro dos 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não for celebrada audiência pública, deverão ser remetidos dentro dos 15 dias posteriores à Resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais e prova documental. O escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será levado de imediato ao conhecimento das partes para sua informação, com prévia consulta à Presidência.

sua importância devido ao efeito preventivo e à força interpretativa e simbólica que tais decisões criam na consolidação do conteúdo das normas de proteção dos direitos humanos³⁹.

Nesse aspecto, as cortes internacionais fortalecem sua atuação a partir da resolução dos *hard cases*. A Corte I.D.H. não atua de forma diferente, pois realiza a construção da jurisprudência interamericana a partir dos casos difíceis e da análise das opiniões consultivas. Além da citação de precedentes das próprias cortes, como canais habituais de interpretação das normas nos diversos casos, a fim de demonstrar elementos de coerência dentro de uma série, verifica-se uma predisposição da Corte I.D.H. para encontrar a solução. Assim, a Convenção é “esclarecida” pela atividade judicial (consultiva e contenciosa) exercida pela Corte I.D.H.⁴⁰ de tal modo que o precedente se alça com fonte do direito internacional.

A interpretação dos mecanismos da Convenção Americana deve se orientar pela manutenção da esfera de atuação da Corte I.D.H., pois seria inadmissível subordinar tais mecanismos a restrições que tornem inoperante a função jurisdicional e, portanto, o sistema de proteção dos direitos humanos consagrado pela Convenção. A Corte I.D.H. tem a competência, que é inerente e que atende a um imperativo de segurança jurídica, de determinar o alcance de sua própria jurisdição⁴¹.

Nesse aspecto, como assinala a Corte I.D.H. nos casos *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*, ambos contra o Peru:

Los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se

³⁹ Ramos, André de Carvalho, *Direitos humanos em juízo*. Max Limonad, São Paulo, Brasil, 2001; Correia, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Juruá, Curitiba, Brasil, 2008, p. 106.

⁴⁰ Correia, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana...*, p. 152-153.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, excepciones preliminares, 1.9.2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 82, e Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, 11.3.2005. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 9.

aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal. Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos... y su implementación colectiva⁴².

Com efeito, a construção jurisprudencial do sistema interamericano⁴³ tem permitido uma dinâmica de expansão dos direitos humanos na medida em que desenvolve a jurisprudência no aspecto procedimental, abordando o valor e o peso da prova, a questão do esgotamento das vias internas bem como fortalece o valor jurídico na sua dimensão substancial, reforçando o dever dos Estados-Partes de proteger e garantir direitos, normas de processo e balizando os critérios de reparação⁴⁴.

O método de interpretação que leva em consideração as normas de direito internacional geral interage com o princípio da primazia do texto, isto é, na aplicação de critérios objetivos de interpretação. Em matéria de proteção dos direitos humanos, os critérios objetivos de interpretação são mais idôneos, vinculados aos textos, do que

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*, competencia, 24.9.1999. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 36; e Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, competencia, 24.9.1999. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 37.

⁴³ Para Flávia Piovesan, a Corte I.D.H. possui quatro categorias em que seus casos podem ser enquadrados: (1) questões sobre o Regime Militar (como o caso Velásquez); (2) questões acerca da Justiça de Transição; (3) discussões sobre aspectos institucionais (como o caso do Tribunal Constitucional do Peru); (4) casos que envolvem grupos e minorias, com caráter difuso. A autora expôs este ponto de vista no 1o. Simpósio Distrital de Direitos Humanos, promovido pela Comissão de Direitos Humanos da Seccional, com o tema Vida com Dignidade, que marca o aniversário de 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 16.10.2008, Brasília. Esta temática pode ser vista também em Piovesan, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*,

⁴⁴ Correia, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana...*, p. 116.

às intenções das partes (critérios subjetivos), na medida em que tais tratados não são multilaterais, para benefício mútuo entre os Estados-Partes, mas cujo escopo é direcionado para a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente da nacionalidade, frente ao seu próprio Estado ou a outros Estados-Partes⁴⁵.

A ênfase ao critério objetivo de interpretação em matéria de direitos humanos é o típico caso de “fertilização cruzada”, uma vez que este método de interpretação coincide com a jurisprudência de outros órgãos jurisdicionais, pois a defesa desse critério foi feita em outras instâncias internacionais. Todavia, esse método ganhou notoriedade com a sua adoção pela E.C.H.R. nos casos *Irlanda vs. Reino Unido*, de 18.1.1978⁴⁶, *Soering vs. Reino Unido*, de 26.1.1989⁴⁷, e *Loizidou vs. Turquia*, de 23.3.1995⁴⁸. Estes precedentes da E.C.H.R. foram citados pela CORTE I.D.H. nos casos *Constantine y otros*, *Benjamin y otros* e *Hilaire y otros*, todos contra *Trinidad y Tobago*⁴⁹.

É necessário, também, ressaltar a importância da atuação do indivíduo na construção da jurisprudência em sede de direitos humanos, pois a sua participação é tanto desejável como necessária para o desenvolvimento do sistema⁵⁰. Em várias demandas, o exercício do direito de petição tem ido mais além, resultando em mudanças no sistema jurídico interno e na prática dos órgãos públicos do Estado.

⁴⁵ “Criterios de la corte interamericana de derechos humanos (1974-2004)”, in: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*. Corte I.D.H., San José, Costa Rica, 2005, p. 622, especialmente nota no. 202.

⁴⁶ European Court of Human Rights, Plenary, *Ireland vs. The United Kingdom...*

⁴⁷ European Court of Human Rights, Plenary, *Soering vs. The United Kingdom (Application no. 14038/88)*, j. 7.7.1989. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁴⁸ European Court of Human Rights, Chamber, *Loizidou vs. Turkey...*

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, excepciones preliminares, 1.9.2001. Ver, em especial, o § 87; Corte I.D.H., *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, excepciones preliminares, 1.9.2001. Ver, em especial, o § 87; e Corte I.D.H., *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, excepciones preliminares, 1.9.2001. Ver, em especial, o § 96. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁵⁰ Correia, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana...*, p. 127.

Um dos principais julgados apreciados pela E.C.H.R. é o caso *Loizidou vs. Turquia*, levado à época pelo Chipre⁵¹, em função da senhora Loizidou ter realizado o peticionamento individual perante a Comissão Européia de Direitos Humanos. Nesse caso, a E.C.H.R. assentou a noção de “ordem pública européia”, conceito que revela as exigências essenciais de uma vida em sociedade. Trata-se do estabelecimento de um conjunto de regras tidas como fundamentais para a concretização da sociedade européia, de modo que esta decisão determina as condições de formação da ordem pública européia e a sua respectiva função⁵².

A ordem pública européia se perfaz em torno de valores comuns, revelados por ações institucionais e pela interpretação do juiz europeu. Nesse aspecto, a conexão entre a Convenção Européia e a noção de ordem pública é estabelecida pela E.C.H.R., quando leva em conta o caráter especial da Convenção Européia como um instrumento de ordem pública para a proteção da pessoa humana e garantir a observância dos compromissos assumidos pelas “Altas Partes Contratantes”⁵³.

Ressalte-se que a Convenção Européia não se resume a apenas a simples engajamentos interestatais, mas ela assegura, em nome de valores comuns e superiores aos Estados-Partes, a proteção dos interesses dos indivíduos, obrigações positivas perante os próprios Estados, não pelo consentimento destes, mas em função das conexões realizadas em nome daqueles. Isso porque o caráter objetivo da Convenção, instrumento de proteção da pessoa humana, funda-se na solidariedade comum e opõe-se ao princípio geral de reciprocidade do direito internacional⁵⁴.

⁵¹ A Convenção Européia continha dispositivo –o ex-artigo 48, alínea “b”– que permite uma ação por parte do Estado diante da E.C.H.R., para levar o peticionamento individual que a suposta vítima interpôs perante a Comissão Européia de Direitos Humanos.

⁵² Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia...*, p. 59.

⁵³ European Court of Human Rights, Chamber, *Loizidou vs. Turkey...* Ver, em especial, o § 93.

⁵⁴ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia...*, p. 60.

Desse modo, a Convenção Europeia deve ser lida em função de seu caráter específico de tratado de garantia coletiva de direitos humanos e de liberdades fundamentais, uma vez que a sua natureza de instrumento de salvaguarda dos direitos humanos exige que as suas disposições sejam interpretadas de modo a torná-las efetivas. Além disso, é importante ressaltar que toda e qualquer interpretação dos direitos e liberdades garantidos tem de ser compatível com “o espírito geral da Convenção, um instrumento concebido para manter e promover os ideais e os valores de uma sociedade democrática”⁵⁵.

O direito de petição no âmbito do sistema regional europeu estabelece uma verdadeira ação pública e encarrega as partes contratantes de assegurar a salvaguarda de direitos humanos, de maneira coletiva e solidária, uma vez que o peticionário, ao exercer essa função, o faz não apenas em interesse próprio, mas para definir e proteger valores comuns, estabelecidos pela irradiação do próprio sistema⁵⁶.

Com efeito, ao afirmar que o espírito geral da Convenção Europeia é o de “salvaguardar e promover os ideais e valores de uma sociedade democrática”⁵⁷, a E.C.H.R. coloca a “sociedade democrática” em valor central da ordem pública europeia⁵⁸, enumerando, por meio da interpretação, os princípios estruturais desse modelo de sociedade: (a) o princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁹; (b) o princípio da proeminência do direito⁶⁰; (c) o princípio do pluralismo⁶¹; e (d) o

⁵⁵ European Court of Human Rights, Plenary, *Soering vs. The United Kingdom...* Ver, em especial, o § 87.

⁵⁶ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Europeia...*, p. 60.

⁵⁷ European Court of Human Rights, Chamber, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs. Denmark (Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72)*, j. 7.12.1976. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 53.

⁵⁸ Em especial, ver European Court of Human Rights, Plenary, *United Communist Party of Turkey and others vs. Turkey (Case number 133/1996/752/951)*, j. 30.1.1998. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁵⁹ European Court of Human Rights, Chamber, *S.W. vs. The United Kingdom (Application no. 20166/92)*, j. 22.11.1995. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 44.

⁶⁰ European Commission of Human Rights, *Golder vs. The United Kingdom...* Ver, em especial, o § 58.

⁶¹ Ver, em especial, European Court of Human Rights, Plenary, *United Communist Party of Turkey and others vs. Turkey (Case number 133/1996/752/951)*, j.

princípio da não-discriminação⁶². A E.C.H.R. elenca os artigos 2 e 3 da Convenção Européia como os que contêm as disposições mais fundamentais. Embora a ordem pública européia não seja formada apenas por esses princípios, eles são portadores dos valores comuns essenciais e constituem a estrutura fundamental da ordem pública européia de direitos humanos, constituindo os princípios diretores de toda a atividade dos Estados⁶³.

A formação da ordem pública européia tem como norte a vontade progressista apresentada pela construção da jurisprudência da E.C.H.R., que busca assegurar a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos humanos. Restou consignado no caso *Loizidou* que a Convenção Européia necessita de uma interpretação que torne as exigências concretas e com efetividade, o que acarreta uma interpretação evolutiva da Convenção, considerada um instrumento vivo, a ser interpretado sob o manto das condições de vida atuais⁶⁴. O interesse da construção jurisprudencial realizada por este caso é aquele de precisar que esta interpretação evolutiva não se limita às disposições normativas da Convenção, mas permite ajustá-la à evolução de idéias e costumes, inclusive sobre o próprio controle jurisdicional⁶⁵.

Nesse contexto, a função da ordem pública européia possui duas dimensões: (a) uma dimensão procedimental e (b) uma dimensão material. A função procedimental situa-se claramente na decisão do caso *Loizidou*, a qual confere à Convenção a missão de defender a ordem pública européia. Em consonância com o disposto no corpo da decisão, as disposições procedimentais referentes ao direito de recurso individual e à jurisdição obrigatória da E.C.H.R. são disposições

30.1.1998. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 8.3.2010. Ver, em especial, o § 43.

⁶² European Court of Human Rights, Plenary, “*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” vs. *Belgium*... Ver, em especial, o § 10.

⁶³ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia*..., p. 61.

⁶⁴ European Court of Human Rights, Chamber, *Loizidou vs. Turkey*, (*Application no. 15318/89*), *Preliminary objections*, j. 23.3.1995. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 25.6.2008. Ver, em especial, os §§ 71 e 72.

⁶⁵ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Européia*..., p. 61.

essenciais para a efetividade desse sistema regional⁶⁶, de modo que a ordem pública europeia, estruturada sobre esses fundamentos, prevalece sobre o princípio da autonomia da vontade estatal. Logo, esta ordem pública determina a total submissão do Estado-Parte ao controle da Convenção, tornando sem efeito as regras de direito internacional clássicas, utilizadas pelo Estado⁶⁷.

Por outro lado, a função material da ordem pública europeia impede que um acordo celebrado com um terceiro Estado possa gerar efeitos contrários à Convenção. Trata-se, sobretudo, de um parâmetro objetivo de exposição dos valores comuns do instrumento de proteção e a ponderação com as normas externas, as quais, se apontarem qualquer ameaça de violação, serão afastadas pela atuação do juiz europeu⁶⁸.

Esta função material da ordem pública europeia, principalmente no tocante à compatibilidade com as exigências e preceitos normativos das ordens jurídicas dos demais Estados, é construída pelo peticionamento individual, em associação com os valores principais estatuídos pela Convenção Europeia, como o direito à vida (artigo 2) e a proibição de tortura (artigo 3).

No sistema interamericano, o direito de petição individual tem se constituído em um instrumento efetivo, não apenas para enfrentar casos individuais, mas também para combater violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos^{69/70}.

Não obstante a ausência de previsão para o acesso direto do peticionamento individual à Corte, existem dois casos em que o acesso à jurisdição da Corte I.D.H., para a discussão de um novo tema, se deu

⁶⁶ European Court of Human Rights, Chamber, *Loizidou vs. Turkey (Application no. 15318/89), Preliminary objections...* Ver, em especial, os §§ 70 e 93.

⁶⁷ Lima, José Antonio Farah Lopes de, *Convenção Europeia...*, p. 62-3.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 63.

⁶⁹ Os casos Velásquez, Fairén Garbi y Solís Corrales e Godínez versus Honduras demonstram a preocupação da Corte I.D.H. com a proteção da pessoa humana; e são os primeiros *hard cases* enfrentados pelo sistema interamericano acerca das afrontas do regime militar na América Latina.

⁷⁰ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos...* p. 486-491.

sem passar pelo crivo da Comissão I.D.H. e dos Estados-Partes. Foi quando o processo estava em trâmite na Corte I.D.H., antes da primeira reforma do seu Regulamento⁷¹.

O primeiro caso diz respeito à concessão de Medidas Provisórias de Proteção previstas no artigo 63, inciso 2, da Convenção e no artigo 25 (atual artigo 26) do Regulamento da Corte I.D.H., requerida pela magistrada Delia Revoredo Marsano de Mur, destituída do Tribunal Constitucional do Peru. A parte submeteu em 3.4.2000 petição dirigida à Corte, a fim de obter proteção em face da perseguição política de todo o aparato institucional do Estado peruano. Em 7.4.2000, pela primeira vez foi concedida uma Medida Provisória pelo Presidente da Corte, *ex officio*, a fim de evitar danos irreparáveis à parte, ante a extrema gravidade e urgência do caso concreto⁷².

De forma semelhante, atuou a Presidência da Corte no caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, em que Michelangela Scalabrino⁷³, como terceira na defesa dos interesses de María Elena Loayza Tamayo, requereu que medidas fossem tomadas para a satisfação do débito que o Estado peruano possuía em relação à vítima, bem como que cessasse a perseguição política instalada sobre ela, a fim de lhe propiciar o direito a uma vida digna⁷⁴.

⁷¹ Apenas a partir da reforma do regulamento que as partes passaram a ter acesso livre no âmbito da Corte I.D.H., em temas de argumentos e atuação, após o processo lá ter ingressado.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, medidas provisionales de protección, resolución del Presidente de la Corte I.D.H., 7.4.2000. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010.

⁷³ A requerente atuou como representante acreditada da vítima, a partir da autorização da irmã da vítima, Carolina Loayza Tamayo, cuja previsão está no artigo 23, inciso 1, do Regulamento: “Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo”.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, medidas provisionales de protección, resolución del Presidente de la Corte I.D.H., 13.12.2000. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 8.3.2010.

Em ambos os casos, percebe-se que mesmo sem a autorização semelhante à prevista pela Convenção Européia de Direitos Humanos, a Corte I.D.H., por meio da interpretação da Convenção Americana e demais diplomas normativos, permitiu a atuação de indivíduos diretamente no âmbito do processo de tomada de decisão. Estes indivíduos, muito embora sem a personalidade jurídica no âmbito internacional, atuaram de forma decisiva na formulação de decisão como “atores privados cívicos” na interação com o sistema.

Por outro lado, a Corte I.D.H. tem considerado suas opiniões consultivas como fonte jurisprudencial de direito internacional para resolver numerosos casos contenciosos. Nesse aspecto, as opiniões consultivas da Corte I.D.H. têm, em geral, um valor análogo às sentenças dos tribunais internacionais para os Estados que não são partes do contencioso dos direitos humanos isto é, as opiniões não são obrigatórias diretamente para eles, mas representam uma interpretação autêntica do direito internacional, e, como fonte do direito internacional, devem ser vistas como normas pelos Estados americanos para o cumprimento de suas respectivas obrigações internacionais⁷⁵.

Em relação às opiniões consultivas, também não podem passar despercebidas as participações de diversos atores –indivíduos, atores públicos, atores privados, *experts*, representante de organizações não-governamentais– na apresentação de pontos de vista perante as audiências públicas no processo de sua formação⁷⁶. Desse modo, alguns indivíduos apresentaram seus pontos de vista nas audiências

⁷⁵ Nikken, Pedro, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, in: Corte I.D.H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral de siglo XXI...*, p. 174-176.

⁷⁶ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”..., p. 28-29.

públicas das Opiniões Consultivas (OC)⁷⁷ n.º(s) 4/84⁷⁸ e 5/85⁷⁹; no procedimento relativo à OC-13/93⁸⁰, quatro representantes de três ONGs participaram; na OC-14/94⁸¹, dois membros de duas ONGs intervieram e na OC-15/95⁸², dois representantes de duas ONGs participaram.

No entanto, a Opinião Consultiva n.º 16/99⁸³ se mostrou de extrema relevância em uma perspectiva histórica, uma vez que contou com um procedimento consultivo extraordinariamente rico, no qual houve a intervenção de atores públicos⁸⁴, bem como de outros atores privados e *experts*, que fizeram uso da palavra: sete representantes de quatro ONGs (nacionais e internacionais) de direitos humanos; dois indivíduos de uma ONG que luta pela abolição da pena de morte; dois representantes de uma entidade (nacional) de advogados; quatro professores universitários (em qualidade individual) e três indivíduos em representação de um condenado à pena de morte. Esses dados revelam o acesso do indivíduo no processo de tomada de decisão no

⁷⁷ Os resumos das opiniões consultivas foram retirados de Correia, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana...*, p. 139-141.

⁷⁸ Pondera sobre a possibilidade de só solicitar pareceres sobre leis vigentes e não projetos de lei, no entanto, inclui que estaria sua função consultiva indevidamente limitada.

⁷⁹ Elabora conceito sobre liberdade de expressão e de pensamento no contexto da obrigatoriedade de ingresso na associação de jornalistas.

⁸⁰ Determina que a Comissão I.D.H. é competente para qualificar uma norma de direito interno como violadora das obrigações por este assumidas ao ratificar a Convenção, mas não para determinar se tal norma contradizia ou não o ordenamento jurídico interno.

⁸¹ A expedição de uma lei manifestamente contrária às obrigações de um Estado-Parte na Convenção constitui uma violação desta e gera responsabilidade internacional do Estado, caso afete os direitos consagrados na Convenção.

⁸² Determina que a Comissão I.D.H. não pode modificar as opiniões, conclusões e recomendações enviadas ao Estado em questão, exceto em circunstâncias excepcionais, e que em nenhuma situação a Comissão I.D.H. pode emitir um terceiro relatório.

⁸³ Vincula o direito à informação sobre a assistência consular às garantias do devido processo legal e acrescentou que sua inobservância acarreta uma privação arbitrária do direito à vida nos casos de imposição e execução da pena de morte.

⁸⁴ Os seguintes Estados participaram: México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguai, República Dominicana e Estados Unidos.

âmbito do sistema interamericano de proteção de direitos humanos, demonstrando o caráter de ordem pública desses procedimentos⁸⁵.

Logo, diante da conformação dos sistemas regionais, verifica-se que a construção jurisprudencial a partir do peticionamento individual deve levar em conta a formação de uma esfera pública em matéria de direitos humanos.

A esfera pública é definida por Jürgen Habermas como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões”, em que os fluxos comunicativos “são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos”⁸⁶.

A esfera pública não se equipara à sociedade; é apenas um elemento dela, que se reproduz a partir do agir comunicativo, no contexto de uma linguagem comum, em sintonia com a compreensão da prática comunicativa cotidiana. A esfera pública se conecta a funções gerais de reprodução do mundo da vida, ou a diferentes aspectos de validade do saber comunicativo por meio da linguagem comum. Entretanto, a esfera pública não se especializa em uma direção específica, pois constitui uma estrutura comunicativa “do agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana”⁸⁷.

Os que atuam comunicativamente alimentam a esfera pública por meio de suas interpretações “negociadas cooperativamente”, pois qualquer ambiente que se nutre da liberdade comunicativa que uns concedem aos outros se movimenta num espaço público, constituído através da linguagem⁸⁸.

⁸⁵ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”..., p. 28-29.

⁸⁶ Habermas, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Vol. II, 2. ed., trad. Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, Brasil 2003, p. 92.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 92-3.

Nesse contexto, a criação de uma esfera pública em matéria de direitos humanos se faz necessária, na medida em que os sujeitos, diante de seu papel na formulação do peticionamento individual, podem almejar construir uma linguagem comum, para a proteção dos valores fundamentais expostos nos sistemas de proteção dos direitos humanos. Essa esfera pública deve incluir todos aqueles que buscam proteger e resguardar o conteúdo desrespeitado pelo agente violador, independentemente do tipo de sujeito que se apresenta perante o processo de tomada de decisão.

Com isso, novas perspectivas de compreensão e práticas nos processos em matéria de direitos humanos se apresentam, em que os instrumentos mais finos com os que se articulam e formulam os interesses das minorias já estão preparados, devendo, tão somente, ser “afinados” para alcançar uma interpretação dos valores fundamentais plurais e efetivos, isto é, conseguir um “processo público” por meio dessa interpretação⁸⁹.

Compreender essa interpretação como um processo público não só tem seus limites, como também encerra certos perigos, tendo em vista que se apresenta como uma potente “dinamização” do “direito posto”. A consequência disto é o que “se transcreve” e acaba sendo quantitativamente menor, não tendo o idêntico valor daquilo que “se crê”, em especial a hermenêutica dos valores fundamentais nos âmbitos submetidos a tensões que existem nos próprios princípios e nos valores constitucionais integrados ao sistema jurídico⁹⁰.

A atualização dos valores constitucionais contido nos direitos humanos por meio da liberdade experienciada pelos cidadãos e da força normativa do âmbito público exigem muito de todos. O jurista, como intérprete constitucional –em sentido amplo e estrito– pode fazer muito em prol de sua projeção no âmbito social e garantir, assim, a liberdade da cidadania. Além disso, o cidadão tem que tomar “parte ativa” na positivação das liberdades existentes nas esferas institucionais, contribuindo para assegurar-las e garanti-las,

⁸⁹ *Ibidem*, p. 95.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 99.

pois tudo isso constitui um dos objetivos primordiais de seu papel como intérprete, na ativação da cidadania democrática, mediante a configuração do *status activus processualis*⁹¹ no âmbito da proteção dos direitos humanos.

Conclusão

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam algumas vantagens em relação ao sistema internacional promovido pela ONU. A principal delas é o reflexo das peculiaridades e dos valores históricos dos povos de determinada região, o que resulta em uma aceitação mais espontânea. Além disso, em função da proximidade geográfica, em caso de violações, os sistemas regionais podem exercer uma maior pressão no Estado-Parte transgressor, em função da presença dos Estados vizinhos.

Com efeito, os sistemas regionais e o sistema ONU não são incompatíveis. Ao contrário, ambos são úteis e complementares, de modo que um sistema regional efetivo pode completar o sistema internacional de diversas formas e procedimentos. A plataforma de cada sistema pode ser conciliada em uma base funcional, em virtude do conteúdo normativo de ambos os sistemas refletirem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um código comum a ser alcançado pelos povos de todas as Nações. No entanto, enquanto o instrumento internacional pode conter um parâmetro mínimo, o instrumento regional pode ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando sempre em consideração as diferenças interculturais de sua região.

Nesse contexto, cada sistema regional funciona em seu próprio ritmo e vive seu próprio momento. O sistema interamericano busca aperfeiçoar cada vez mais a coordenação dos trabalhos entre a Comissão e a Corte, enquanto o sistema europeu busca definir o seu *status* com a funcionalidade e racionalidade de uma Corte Constitucional para a Europa. Todavia, ambos os sistemas caminham no sentido da construção de uma “esfera pública” em matéria de direitos humanos, a

⁹¹ Ibidem, p. 102-3.

qual se observa pela adoção de métodos de julgamento, da “fertilização cruzada” dos julgamentos e do desenvolvimento de valores comuns, concernentes à proteção da dignidade humana.

Em um momento que cada vez mais a esfera internacional se agiganta sobre os sistemas jurídicos nacionais, a participação consciente dos indivíduos no processo de tomada de decisão se faz necessária também no âmbito internacional, inclusive com a construção jurisprudencial realizada pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, o papel do sujeito perante os sistemas de proteção dos direitos humanos se revela sobre duas dimensões. A primeira, a dimensão de vítima, se apresenta como o elo inicial para a construção/revelação da esfera pública em matéria de direitos humanos. A segunda dimensão, por outro lado, está na função de intérprete e fomentador do sistema de proteção, participando ativamente na construção jurisprudencial que define os conceitos a serem utilizados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Essa aproximação entre os sistemas, por meio das ações do sujeito, permite o desenvolvimento de uma esfera pública sobre os direitos humanos, na qual os fluxos comunicativos, especialmente os referentes ao fomento do papel do sujeito, vislumbram a irradiação do conteúdo previsto nos direitos humanos a todos que compartilham com a premissa de sua criação.

**Temas en derechos
humanos: perspectivas
generales**

