

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

FACULDADE DE DIREITO



TRABALHO DE GRADUAÇÃO

**O SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL: A
IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DO *JUS STANDI IN JUDICIO* DA VÍTIMA
PERANTE A CORTE INTERAMERICANA PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

Isadora Albuquerque

Rio Grande/RS

2015

Isadora Albuquerque

**O SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL: A
IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DO *JUS STANDI IN JUDICIO* DA VÍTIMA
PERANTE A CORTE INTERAMERICANA PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal do Rio Grande,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito, sob a
orientação da Prof. Dra. Raquel Fabiana
Lopes Sparemberger

Rio Grande/RS

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

O SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL: A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DO *JUS STANDI IN JUDICIO* DA VÍTIMA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

Aprovado pela Banca Examinadora em

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – (Orientadora - FURG)

Profa. Claudia Carneiro Peixoto – (Membro da banca – mestranda FURG)

Prof. Maurício Braz Castillo – (Membro da banca - FURG)

AGRADECIMENTOS

À Sofia, por ser a luz da minha vida, o meu raio de sol nos dias de escuridão, meu sorriso em momentos de pranto e o meu maior motivo pra lutar e seguir sempre em frente.

À minha mãe, Sandra, por ser, além de mãe, amiga, confidente, psicóloga particular e companheira de risadas. Por se fazer, mesmo de longe, sempre presente em minha vida.

Ao meu pai, Alexandre, por todo suporte, incentivo pra crescer e confiança na minha capacidade de ir além.

À Andréa, por ser a melhor amiga que se pode ter. Aquela com quem divido tudo que tenho e sou. Aquela com quem sei que posso contar, sem hesitar, nas melhores e piores horas, como um verdadeiro porto seguro em minha vida.

Às minhas avós Hélia e Zilda, por serem exemplo de garra, perseverança, honestidade, dedicação, carinho, caráter e retidão;

À Prof.^a Raquel, por todo conhecimento, paciência e apoio durante os meses de produção acadêmica.

Aos amigos e colegas que caminharam ao meu lado nesta longa, tortuosa, cansativa, mas no fim deliciosa jornada chamada graduação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, especialmente no que diz respeito à impossibilidade da vítima peticionar sua denúncia de forma direta à Corte Interamericana (*jus standi in judicio*). Para tanto, será feito um apanhado histórico sobre os direitos fundamentais e direitos humanos, bem como o desenvolvimento de uma concepção contemporânea de Direitos Humanos. A seguir, far-se-á uma comparação entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, com análise de casos e evoluções históricas de cada sistema. Por fim, em busca de um aprimoramento do Sistema Interamericano, dissertar-se-á acerca da importância do acesso direto das vítimas de violações de direitos humanos à Corte Interamericana para uma efetiva proteção dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Direito internacional dos direitos humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; capacidade processual da vítima, *standi in judicio*

ABSTRACT

The present work aims to analyze the Inter-American System of Human Rights Protection, especially in what regards the impossibility of the victim to petition their complaint directly to the Inter-American Court (*jus standi in judicio*). For this, it will be a historical overview about fundamental rights and human rights, as well as the development of a contemporary conception of human rights. Next, it will make a comparison between the European and inter-American human rights systems, with case studies and historical developments of each system. Finally, looking for an improvement of the inter-be will speak about the important direct access of victims of human rights violations to the Inter-American Court for effective protection of human rights.

KEYWORDS: Human Rights; International human rights law; Inter-American Court of Human Rights; procedural capacity of the victim, *standi in judicio*.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: CONCEITOS, ASPECTOS E ANÁLISE HISTÓRICA	11
2.1	Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	11
2.2	Evolução Histórica dos Direitos Humanos: a internacionalização dos direitos humanos	13
2.3	Concepção contemporânea de direitos humanos.....	16
3	SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	21
3.1	Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	24
3.2	Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	27
4.	<i>JUS STANDI IN JUDICIO</i>: CAPACIDADE PROCESSUAL DOS INDIVÍDUOS PERANTE AS CORTE INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	30
4.1	O sistema europeu de proteção dos direitos humanos como exemplo a ser seguido: evolução histórica, protocolo nº 11 e o direito de petição individual.....	30
4.2	A importância da implementação do <i>jus standi in judicio</i> da vítima no sistema americano como forma a aperfeiçoamento da proteção dos direitos humanos.....	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

A crescente universalização dos direitos humanos, iniciada sob o viés contemporâneo a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, exige a criação de instrumentos aptos à concretização material desses direitos.

Nesta perspectiva, é essencial que haja um constante aperfeiçoamento dos sistemas de proteção dos direitos humanos, em especial do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a fim de fortalecer a proteção dos direitos humanos no continente americano. Neste contexto de afirmação e de reconhecimento dos direitos humanos no cenário internacional, bem como do aumento da judicialização de tais direitos, tem-se que é importante analisar o desenvolvimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial a questão pertinente à capacidade processual da vítima ou de seu representante legal em peticionar diretamente perante a Corte Interamericana, desde o início do procedimento, uma vez que o reconhecimento pleno do jus standi in judicio da vítima se configura como um pressuposto imprescindível ao aprimoramento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Assim, com este trabalho, buscar-se-á apresentar uma noção geral do Sistema Internacional de Direitos Humanos, com enfoque no estudo dos principais fundamentos que embasam a denominada concepção contemporânea de direitos humanos. Para tanto, serão apontados os principais precedentes históricos que contribuíram de modo significativo para o processo de internacionalização dos direitos humanos e os fundamentos que deram origem à chamada concepção contemporânea de direitos humanos..

Abordar-se-á a seguir a estrutura jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com destaque para os principais aspectos estruturais do funcionamento dos dois órgãos jurisdicionais do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos responsáveis pela apuração dos casos de violações de direitos humanos ocorridos no continente americanos, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A seguir, a título comparativo, analisar-se-á o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, sua formação, seus órgãos jurisdicionais e sua evolução

histórica, com enfoque principal na implantação do chamado Protocolo nº 11, que permitiu aos indivíduos o direito de petição individual e acesso direto à Corte Europeia e Direitos Humanos.

Por fim, de volta ao Sistema Interamericano, tratar-se-á da questão pertinente à impossibilidade de a vítima ou seu representante legal submeter um caso diretamente perante à Corte interamericana. Para tanto, procurar-se-á demonstrar que o reconhecimento do *jus standi in judicio* da vítima é necessário ao aprimoramento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, notadamente porque o desafio que se apresenta na atualidade não é o de reconhecer direitos, mas, o de protegê-los.

2. DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: CONCEITOS, ASPECTOS E ANÁLISE HISTÓRICA

2.1 Direitos Humanos E Direitos Fundamentais

Inicialmente, para que seja possível a compreensão do presente estudo, faz-se necessário a conceituação e a diferenciação entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, usados por alguns autores como sinônimos, ainda que a maioria da doutrina entenda existirem diferenciações entre eles.

Indiscutível o fato de os direitos fundamentais serem, de certo modo, também direitos humanos, visto que o sujeito a portador do direito e que deve ser protegido, em ambos os casos, é o ser humano, seja de forma individual ou coletiva, representado por um Estado, nação, povo, classe, entre outros.

Quanto aos direitos humanos (ou, também chamados de “direitos do homem”, embora não muito adequada a expressão), estes podem ser considerados como os direitos básicos, inerentes ao ser humano, os chamados direitos naturais, sem que seja necessária qualquer positivação, seja no plano interno ou Internacional, para que existam e sejam válidos. Já os direitos fundamentais podem ser entendidos como aqueles que nascem a partir do processo de conhecimento e positivação dos direitos humanos ante às legislações internas de cada Estado, adotando tal noção em seu ordenamento jurídico. Neste sentido José Joaquim Gomes Canotilho:

As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (1998, p. 259).

Neste sentido, Ingo Sarlet utiliza o espaço e a efetividade como dois grandes fatores responsáveis pela distinção terminológica:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de

que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (2006, p. 35).

Frise-se que, embora haja diferenças entre direitos humanos e direitos fundamentais, essas duas categorias não podem ser consideradas como antagônicas, conforme explicita o autor:

Importa, por hora, deixar aqui, devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais', reconhecendo, ainda mais uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas. (SARLET, 2006, P. 42)

Os direitos fundamentais são, portanto, na visão de Sarlet (2006), nada mais que direitos humanos positivados, reconhecidos e constitucionalmente reconhecidos pelos Estados que o aceitam, permitindo o acionamento da esfera interna em caso de violação.

Como visto, alguns doutrinadores jus-naturalistas entendem os direitos humanos como inerentes à pessoa humana, pelo simples fato de pertencer a essa espécie. Embora se entenda como verdadeira tal afirmação, esta não leva em conta o fato de muitos direitos terem sido conquistados através da evolução histórica, política, econômica e social decorrida ao longo dos tempos, desconsiderando, portanto, os direitos oriundos das transformações pelas quais passa a humanidade.

Um conceito de direitos humanos deve, portanto, reconhecer o fato que tais direitos não surgiram todos de uma vez, com quando do nascimento da humanidade, mas que foram construídos através de lutas, evoluções e modificações na realidade política, econômica, religiosa, social e cultural ao longo da história humana.

Neste sentido, o ensinamento de Perez Luño:

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las

exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (1999, p.48).

Portanto, embora os direitos humanos sejam inerentes à condição humana, seu reconhecimento e proteção são frutos um processo histórico de lutas e transformações do meio e da própria humanidade.

2.2 Evolução Histórica Dos Direitos Humanos: Internacionalização Dos Direitos Humanos

Conforme explicitado, há controvérsia quanto aos direitos humanos serem direitos naturais, direitos positivos ou direitos históricos. Sob esse prisma, podem-se analisar os direitos humanos como sendo direitos que se encontram em constante mudança e evolução, ou seja, como sendo uma construção humana, conquistada e reivindicada diante de determinado contexto histórico de desenvolvimento da humanidade.

Na visão de Bobbio (1992), os direitos humanos são direitos históricos, e, enquanto direitos históricos, se tornam mutáveis, suscetíveis de transformações e de ampliação à medida que o homem progride e se transforma. Neste mesmo sentido, a afirmação de Sachs:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos (1998, p.30).

Assim, faz-se necessária a reflexão acerca do processo de internacionalização dos direitos humanos, em busca de seus fundamentos, a fim de, segundo Flores (1995, p. 27) “descobrir o processo pelo qual nós podemos captar nossa própria essência, (...) descobrir o processo a partir do qual nós, seres humanos, damos sentido a nossas exigências, necessidades e valorações mais genéricas”.

Para tanto, destacam três principais marcos históricos que contribuíram para processo de evolução e de afirmação dos direitos humanos, o Direito Humanitário, a

Liga das Nações; e a Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2010, p. 757).

Segundo os ensinamentos de Piovesan (2006), o Direito Humanitário surgiu como primeiro grande marco, no plano internacional, capaz de limitar a atuação e autonomia dos Estados, ainda que especificamente em casos de conflitos armados, a fim de proteger os direitos fundamentais da população civil e militar.

De acordo com Swinarski (1988), citada por Mazzuoli (2010), o Direito Humanitário pode ser definido como:

Conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens, ou que possam ser afetados pelo conflito (MAZZUOLI, 2010, p. 755-756).

Desta feita, o Direito Humanitário é considerado precursor na defesa dos direitos humanos, por representa um núcleo mínimo que os Estados devem respeitar, ainda que em situações de guerra, sob pena de negar efetividade prática ao denominado Direito de Genebra¹.

Após a Primeira Guerra Mundial surgiu, em 1920, a chamada Liga das Nações, com o objetivo de promover a cooperação, a paz e a segurança internacionais², além de conter agressões externas contra seus membros. Foi o primeiro organismo internacional a impor aos Estados participantes preceitos mínimos de direitos humanos, sistema de minorias parâmetros internacionais de direito do trabalho, incorporando obrigações de repercussão internacional, sob pena de sanções econômicas e militares impostas pela comunidade externa (PIOVESAN, 2006).

¹ De acordo com Jorge Miranda, “a proteção humanitária, associada sobretudo à ação da Cruz Vermelha, é instituto destinado a proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e populações civis. Remontando à Convenção de 1864, tem como fontes principais as quatro Convenções de Genebra de 1949 e os seus princípios devem aplicar-se hoje quer às guerras civis e a outros conflitos armados. A proteção humanitária refere-se a situação de extrema necessidade, integráveis no chamado Direito internacional da guerra, e em que avulta o confronto com um poder exterior”. (MIRANDA, 1988, p. 193).

² Neste sentido, o preâmbulo da Convenção da Liga das Nações: “As partes contratantes, no sentido de promover a cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer à guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as nações, pela manutenção da justiça e com extremo respeito para com todas as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange à relação entre povos organizados uns com os outros, concordam em firmar este Convênio da Liga das Nações”.

Ainda não tenha sido bem sucedida no sentido de ser um organismo internacional capaz de impor limites aos Estados e evitar uma nova guerra mundial, a Liga das Nações tem sua importância histórica por ter constituído um esforço internacional voltado à proteção dos Direitos Humanos, da paz e segurança mundial.

Dentro da Liga das Nações, como uma de suas agências, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como o objetivo de trabalhar pela “redução da pobreza, de uma globalização justa e na melhoria das oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a trabalho digno e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana” (OIT 2015), estabelecendo direitos e garantias aos trabalhadores.

Segundo Henkin (1993), citado por Piovesan (2011):

A Organização Internacional do Trabalho foi um dos antecedentes que mais contribuiu à formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Organização Internacional do Trabalho foi criada após a Primeira Guerra Mundial para promover parâmetros básicos de trabalho e bem-estar social. Nos setenta anos que se passaram, a Organização Internacional do Trabalho promulgou mais de uma centena de Convenções Internacionais, que receberam ampla adesão e razoável observância (PIOVESAN, 2011, p.171).

Como se pôde observar-se após as considerações acerca dos três principais precedentes históricos ao processo de internacionalização dos direitos humanos, cada um deles contribuiu, à sua maneira e em seu tempo e contexto histórico, para o reconhecimento dos Direitos Humanos no plano internacional, relativizando a, até então tida como absoluta, Teoria da Soberania Estatal, “permitindo-se, assim, a fixação da premissa de que a soberania estatal deveria ser vista como uma garantia ao respeito aos Direitos Humanos, e não um escudo para a prática de ações que se constituam em violações sistemáticas a tais direitos” (ROCHA, 2013). Neste cenário, o ser humano deixou o *status* de “objeto de direitos”, passando a ser finalmente tido como sujeito de Direito Internacional, sendo assegurados assim mecanismos processuais eficazes para a salvaguarda de seus direitos internacionalmente protegidos.

Neste sentido, as palavras da nobre professora Flávia Piovesan:

Vale dizer, o advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava

proteger arranjos e concessões recíprocos entre os Estados visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam aos interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol dos direitos humanos (2011, p. 173-174).

Assim, os três precedentes históricos apresentados se destacam por constituírem um marco para os direitos humanos, uma vez que, a partir deles, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ganhou nova forma e novo sentido, deixando de ter os Estados como prioridade (o que, por muitas vezes, ao invocar a Teoria da Soberania Estatal Absoluta, dava espaço para que violações de direitos humanos fossem praticadas), passando a ser voltado ao verdadeiro titular de direitos humanos, ou seja, o ser humano, que finalmente passou a ser vistos como sujeito de Direito Internacional, com personalidade jurídica, capacidade processual, direitos e garantias que devem ser observadas e protegidas.

2.3 Concepção Contemporânea De Direitos Humanos

Como observado no tópico anterior, o processo de reconhecimento e de internacionalização dos direitos humanos caminhava para uma importante evolução no período pós Primeira Guerra Mundial. Ocorre que tal processo foi abruptamente interrompido pela eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Este período foi marcado pelas mais graves atrocidades e violações de direitos humanos cometidas durante a dominação nazista, em que a era Hitler ficou conhecida pela lógica da destruição dos seres humanos, e os indivíduos tornaram-se supérfluos, abolindo-se o valor da pessoa.

A partir deste contexto, fez-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, buscando a reaproximação entre direito e moral e formas éticas de solução de conflitos, principalmente aqueles que violam os direitos humanos, sob a crença de que parte destas violações poderia ser prevenida se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse (BUERGENTHAL apud

PIOVESAN, 2011, p. 175). É desta lógica que nasce a concepção contemporânea de Direitos Humanos, conforme explicita Piovesan:

Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica de destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução (2006, p. 09).

Assim, o maior dos direitos passa a ser, na terminologia de Hannah Arendt, o “direito a ter direitos”, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos. Há, neste cenário, um reencontro com os ideais kantianos de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua, resgatando a visão de que os seres racionais devem existir como fim em si mesmo e jamais como meio, a ser arbitrariamente usado para um propósito específico, separando, definitivamente, as pessoas dos objetos, visto que aquelas possuem valor intrínseco, são únicas, insubstituíveis e dotadas de dignidade, dispendo de verdadeira liberdade e autonomia, merecendo, assim, serem vistas como sujeitos de direito internacional, e não mais “objetos de direito”, a fim de que possam, dentro da concepção de autonomia, tomar suas próprias escolhas, defender seus próprios ideais e ver garantidos seus direitos.

A partir daí, nasce, com essa concepção contemporânea de direitos humanos, a certeza de que a proteção desses direitos não deve ser reservada apenas ao Estado, concebida como uma questão doméstica, mas deve ser encarada como tema de legítimo interesse e relevância internacional. Cria-se, então, uma sistemática normativa de proteção internacional, possibilitando a responsabilização dos Estados, delimitando a soberania estatal no domínio internacional.

Merecem destaque dois grandes pontos que fazem desta concepção de direitos humanos tão inovadora: a relativização da soberania do Estado, a partir da admissibilidade de intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos, transitando-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal e a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. (PIOVESAN, 2006).

Em 10 de dezembro de 1948 inaugura-se concretamente o primeiro grande marco da concepção contemporânea de direitos humanos, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, baseada na ideia de que os direitos humanos são universais e indivisíveis. A propósito dessas características dos direitos humanos, imprescindível a transcrição as palavras da ilustre professora Flávia Piovesan:

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2006, p. 13).

A partir da Declaração Universal dos Direitos inicia-se um crescente processo normatização visando à proteção dos direitos humanos, tendo o indivíduo como centro das preocupações. À Declaração das Nações Unidas, seguiu-se a celebração de inúmeros tratados, convenções e pactos internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais da pessoa humana ante o cenário global. Trata-se de um verdadeiro divisor do processo de internacionalização dos direitos humanos, uma vez que, antes da Declaração de 1948, a proteção dos direitos humanos era, de um lado, restrita pelas legislações internas dos países ou, de outro, acolhido pelo Direito Humanitário, invocado exclusivamente nas hipóteses de guerras (MAZZUOLI, 2010, p. 760).

A partir daí já não mais se considera um problema de jurisdição interna a forma pela qual o Estado trata seus cidadãos, já que fora delegado ao indivíduo o papel fundamental de sujeito de direito internacional, conferindo-lhe direitos e obrigações no plano internacional. É nessa perspectiva que se consolidam a capacidade processual internacional dos indivíduos e a concepção de que os direitos humanos, não mais se limitando à exclusiva jurisdição doméstica, constituem-se matéria de legítimo interesse internacional.

A noção de que os direitos são inerentes a cada pessoa, pelo simples fato de sua existência, decorre do fundamento jusnaturalista racional adotado pelo Direito

Internacional dos Direitos Humanos. Assim é que o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo no primeiro parágrafo, reconhece que a “dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”.

Assim, a partir da internacionalização dos direitos humanos, constituiu-se o sistema internacional de proteção desses direitos, refletindo “a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – ‘mínimo ético irreduzível” (PIOVESAN, 2006, p. 13).

Surgem em paralelo ao sistema global, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, buscando internacionalizar tais direitos especialmente no plano da Europa, América e África. Quanto à criação desses sistemas regionais, Henry Steiner (apud GOMES; PIOVESAN, 2000) destaca que a Carta da ONU, embora faça explícita menção aos acordos em relação à paz e segurança nacional, se mostra silente quanto à cooperação em relação os direitos humanos. Apesar deste fato, o Conselho da Europa, em 1950, passa a adotar a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Com relação ao sistema interamericano, há aprovação da Convenção Americana no ano de 1969. Finalmente, em 1977, as Nações Unidas passam a encorajar, explicitamente “os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sustentável aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos” (Assembleia Geral, Resolução 32/127, 1977).

A necessária interação destes sistemas torna proteção abrangente e efetiva proteção dos direitos humanos, de modo que quem ganha é o próprio indivíduo, tendo em vista passar a dispor de vários instrumentos juridicamente viáveis à proteção de eventual direito violado. Cabe destacar ainda que a sistemática internacional (e regional) surge como garantia adicional de proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, podendo ser acionados quando o Estado se mostra falho ou omissos na implementação e proteção desses direitos. Isto porque, quando da aceitação do aparato internacional, o Estado aceita também o monitoramento internacional no que se refere à aplicação e respeito aos direitos fundamentais

dentro de seu território, consentindo no controle e fiscalização da comunidade internacional quando houve casos de violação desses direitos e a resposta das instituições nacionais se mostrar insuficiente, falha, ou até inexistente (GOMES; PIOVESAN, 2000, p. 27).

Quanto à coexistência dos sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos, Piovesan afirma:

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção dos direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos. (2006, p. 14)

Ainda sobre o aparato normativo narrado, merece ser citada a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, que veio reafirmar a concepção da Declaração Universal de 1948, ressaltando a universalidade, a interdependência e a inter-relação dos direitos humanos. Ademais, a Declaração de Viena afirma a interdependência entre os valores dos Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento (PIOVESAN, 2006, p. 15).

De tudo o que já foi dito, em síntese, pode-se afirmar que a concepção contemporânea dos direitos humanos nasce a partir da consciência dos Estados de que as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial não poderiam mais se repetir, sob pena de se comprometer a própria existência humana.

Em razão disso, em especial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, vários instrumentos normativos são pactuados entre os Estados, tanto no âmbito internacional propriamente, quando nos âmbitos regionais, formando um espectro de normas cujo objetivo principal é a proteção dos direitos humanos, sob as bases do princípio da dignidade da pessoa humana.

Um dos efeitos principais desta normatividade é atribuir ao indivíduo a condição de sujeito de direito no cenário internacional, abrindo-se a ele a possibilidade de acionamento direto de mecanismos internacionais, efetuando denúncias de violação de direito enunciado em tratado internacional.

Assim, a principal questão com relação aos direitos humanos não é mais a de reconhecê-los, visto que há um sistema normativo de proteção desses direitos já consolidado e reconhecidos pelos Estados e pela comunidade internacional. O que se faz necessário atualmente é a democratização de determinados instrumentos e instituições internacionais, de modo a possibilitar um espaço participativo mais eficaz, que permita maior atuação dos indivíduos e de entidades não governamentais mediante legitimação ampliada nos procedimentos e instâncias internacionais, tudo isso numa verdadeira busca incessante pelo aperfeiçoamento dos instrumentos de efetivação dos direitos humanos.

3. O SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Tendo em vista o enfoque deste trabalho, merecem ser feitas algumas considerações acerca do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a partir do contexto histórico de sua criação, contexto geográfico em que está inserido e acerca de sua estruturação e evolução ao longo dos anos.

Nesta linha argumentativa, têm-se como relevantes as observações feitas por Piovesan acerca do momento vivido pelos Estados americanos quando da criação de seu sistema de proteção dos direitos humanos:

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado de exclusão e desigualdade social, ao que se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico (PIOVESAN, 2011, p.123).

Efetivamente, foi nesse contexto histórico que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos foi se estruturando, desempenhando, com o passar dos anos, um papel de suma importância na promoção dos direitos humanos.

O marco inicial da proteção dos direitos humanos nas Américas se deu na 9ª Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, em 1948, que culminou na

criação da Organização dos Estados Americanos (OEA). Sua criação se deu pela assinatura e posterior ratificação da Carta de Bogotá, também chamada de Carta da OEA, por trinta e cinco Estados americanos, que, a partir deste momento, se tornaram membros da Organização, que tem como principal função a preservação da paz e da segurança na região, através da instauração de mecanismos de cooperação e de resolução pacífica de controvérsias. Apesar de sua importância e de seu propósito, a Carta da OEA somente explicitou a defesa dos direitos humanos de forma breve e genérica ao defender “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”.

Na mesma Conferência que instituiu a Carta da OEA foi aprovada também a Resolução XXX, mais conhecida como Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. É a Declaração Americana que vem especificar os direitos humanos fundamentais a serem observados e garantidos, definindo, já em seu preâmbulo, que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato de os direitos terem como base os atributos da pessoa humana” (PRONER, 2002, P. 97).

Apesar de sua importância e inovação desde o momento em que foi criada, a Declaração Americana foi instituída via resolução, ou seja, necessitava de um tratado internacional que servisse como base legal para que se tornasse exigível. Isto porque, sem uma vinculação jurídica, as declarações são consideradas meras recomendações aos Estados, com eficácia limitada ao efeito moral.

Assim, em 1959, ficou estabelecido pelo Conselho Interamericano de Juristas a elaboração de um projeto de Convenção sobre Direitos Humanos. Nesta mesma data foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, incumbida de promover a observância dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA.

Já em 1965, na Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, houve modificação no Estatuto da Comissão, transformando-a em um verdadeiro órgão de controle, com capacidade de receber e examinar petições individuais com denúncias de violações de direitos humanos, além de poder dirigir-se aos Estados para solicitar informações e formular recomendações necessárias para garantir a proteção dos direitos humanos.

Finalmente, em 1969, foi adotada a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de “Pacto de San Jose da Costa Rica”, instrumento de maior importância do Sistema Americano, que somente entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando o mínimo de onze ratificações foi alcançado. A partir deste momento, o Sistema Americano ingressou em uma nova fase, abandonando sua natureza declaratória e passando a exigir, com força jurídica, o cumprimento das disposições normativas (PRONER, 2002, p. 99).

Vale salientar a proteção prevista na Convenção é complementar àquela garantida internamente pelos Estados. Assim, a competência primária para amparar os direitos das pessoas submetidas à sua jurisdição continua nas mãos dos Estados. Somente nos casos de falta de proteção, ou proteção aquém da necessária é que a competência do Sistema Americano entra em ação.

Substancialmente, a Convenção Americana, em sua 1ª parte, reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos semelhante ao já previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Ao tratar do catálogo de direitos previsto pela Convenção, leciona Thomas Buergenthal:

A convenção Americana é mais extensa que muitos instrumentos internacionais de direitos humanos. Ela contém 82 artigos e codifica mais que duas dúzias de distintos direitos, incluindo o direito à personalidade jurídica, à vida, ao tratamento humano, à liberdade pessoal, a um julgamento justo, à privacidade, ao nome, à nacionalidade, à participação no Governo, à igual proteção legal e à proteção judicial. A Convenção Americana proíbe a escravidão; proclama a liberdade de consciência, religião, pensamento e expressão, bem como a liberdade de associação, movimento, residência, ao lado da proibição da aplicação da *ex post facto law* (BUERGHENTAL apud GOMES e PIOVESAN, 2000, p. 30)

Quanto aos direitos sociais, culturais e econômicos, a Convenção Americana não se pronuncia de forma específica, se limitando a determinar que os Estados alcancem, de forma progressiva, a realização plena destes direitos, através da adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção. A propósito desses direitos, foi adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 1988, um Protocolo Adicional à Convenção, o Protocolo de San Salvador.

No que diz respeito ao papel dos Estados-membros diante dos direitos constantes na Convenção, assim se posiciona Buergenthal:

Os Estados-partes da Convenção Americana têm a obrigação não apenas de “respeitar” estes direitos garantidos na Convenção, mas também de “assegurar” o livre e pleno exercício destes direitos. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar os direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além deste dever negativo, e pode requerer a ação de medidas afirmativas necessárias e razoáveis em determinadas circunstâncias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o art. 7 (1) da Convenção americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes são responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade (BUERGHENTAL apud GOMES e PIOVESAN, 2000, p. 32).

Em sua 2ª parte, a Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos enunciados. Esse aparato é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1. Comissão Interamericana De Direitos Humanos

A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados, além de alcançar também todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.

Quanto à composição, Comissão Interamericana é formada por sete membros “de alta autoridade moral e reconhecida versação em matéria de direitos humanos”, que podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, sendo eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral, com um mandato de quatro anos, cabendo reeleição por uma única vez.

Com relação às funções da Comissão, destaca-se como principal a de promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América. Dentro

desta função principal, cabe a Comissão diversas atividades, tais como fazer recomendações aos governos dos Estados-partes prevendo adoção de medidas adequadas à proteção dos direitos humanos, preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários, requisitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção, bem como submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Direitos Americanos.

Sobre o assunto, pertinentes os dizeres de Hector Fix-Zamudio:

De acuerdo com las acertadas observaciones del distinguido internacionalista mexicano César Sepúlveda, actualmente presidente de la citada Comisión Interamericana³, la misma realiza las siguientes funciones: a) conciliadora, entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros; b) asesora, aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los derechos humanos; c) crítica, al informar sobre la situación de los derechos humanos em um Estado membro de la OEA, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persisten las violaciones; d) legitimadora, em los supuestos en que um gobierno, como resultado del informe de la Comisión sucesivo a uma visita o a um examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones; e) promotora, al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos para promover su respecto, y f) protectora, cuando además de las actividades anteriores, interviene em casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se a presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos. (FIX-ZAMUDIO, 1991, p. 152)

Também é função da Comissão o exame de toda e qualquer petição encaminhada por indivíduos, grupos de indivíduos ou por entidades não-governamentais que contenha denúncia de violação a algum direito consagrado pela Convenção Americana por Estado que dela seja parte⁴. Isto porque o Estado, ao se tornar da Convenção deve aceitar *ipso facto* a competência da Comissão para apreciar as petições individuais contra eles próprios, não se fazendo

³ Embora as funções da Comissão sigam sendo as mesmas, portanto, ainda pertinentes os ensinamentos de Fix-Zamudio ao se referir, em 1991, a César Sepúlveda, este não mais preside a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo seu mandato de dado entre os anos de 1980 e 1985. Atualmente, a Comissão é formada por Rose-Marie Belle Antoine (Santa Lúcia e Trinidad e Tobago), James L. Cavallaro (Estados Unidos), José de Jesús Orozco Henríquez (México), Felipe González (Chile), Rosa María Ortiz (Paraguai), Tracy Robinson (Jamaica) e Paulo Vannuch (Brasil). Houve outras quatro participações de brasileiros como membros da Comissão: Carlos A. Dunshee de Abranches (1964-1983), Gilda Maciel Correa Russomano (1984-1991), Hélio Bicudo (1998-2001) e Paulo Sérgio Pinheiro (2004-2011).

⁴ A Comissão Interamericana também é competente receber e examinar petições com denúncia de violação de direitos humanos consagrados na Declaração Americana de Direitos do Homem em relação aos Estados-membros da Organização que não sejam parte da Convenção Americana, conforme preceitua o art. 51 do Regulamento da Comissão Interamericana.

necessária a elaboração de qualquer declaração expressa e específica para esse fim.

Para que uma petição individual de denúncia seja aceita pela Comissão, esta deve atender a determinados requisitos de admissibilidade, quais sejam, a inexistência de litispendências internacional e o prévio esgotamento dos recursos internos, salvo em caso de injustificada demora processual ou em não havendo na legislação doméstica o provimento do devido processo legal. Quanto a este último requisito, a Corte Interamericana, em decisão inovadora, expandiu as exceções tradicionais, sugerindo que os recursos não precisam ser esgotados em caso do peticionário não ter acesso à adequada representação legal, devido à ingerência ou medo genérico da comunidade legal adequada, sendo incapaz de recorrer aos métodos necessários para proteger um direito que lhe era garantido. Contudo, cabe ao peticionário provar que tal representação legal era necessária, porém impossível de ser obtida.

Ao receber uma petição de denúncia, a Comissão examina a admissibilidade de tal petição, conforme os requisitos acima descritos. Reconhecida a admissibilidade da petição, a Comissão para uma segunda etapa, solicitando informações ao Governo denunciado. Recebidas tais informações ou transcorrido o prazo sem manifestação do Governo, a Comissão analisa a existência ou subsistência dos motivos apresentados na denúncia. Em não existindo ou subsistindo motivos, a Comissão procede ao arquivamento do expediente. Em caso contrário, ou seja, existindo motivos que justifiquem a denúncia, passa-se a um exame apurado do assunto, sendo realizada uma investigação minuciosa dos fatos.

Realizada a averiguação do caso, a Comissão diligenciará no na busca de uma solução amistosa entre a parte denunciante e o Estado denunciado. Alcançada solução amistosa, a Comissão elaborará um informe, contendo os fatos e a solução alcançada, que deve ser transmitidos às partes, bem como à Secretaria da Organização dos Estados Americanos, para publicação.

Contanto, em não sendo alcançada a solução amistosa, a Comissão elaborará um relatório, expondo os fatos e conclusões pertinentes ao caso, incluindo ainda, caso se aplique, recomendações ao Estado denunciado. Tal relatório é mandatário e deve conter, nas conclusões da Comissão, a indicação de violação da Convenção Americana por parte do Estado denunciado (BUERGENTHAL apud GOMES e PIOVESAN, p. 40). O relatório em questão é

encaminhado ao Estado denunciado, que tem prazo de três meses para cumprimento das recomendações feitas.

Durante esses três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes, por acordo amistoso e cumprimento das recomendações pelo Estado ou pode ainda o caso ser encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão jurisdicional do sistema regional.

Contudo, a questão só poderá ser submetida à Corte pela Comissão ou por um Estado-parte, não estando prevista a legitimação do indivíduo para apresenta petição diretamente à Corte, conforme disposto no artigo 61 da Convenção Americana. Ademais, para submeter um caso à Corte, os Estados-partes precisam reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência jurisdicional da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção Americana. Ressalta-se que é prevista a possibilidade de aceitação da jurisdição da Corte para um caso em específico.

Atualmente, vinte e dois Estados reconhecem a competência contenciosa da Corte Interamericana, quais sejam: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

3.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana representa o principal órgão de proteção dos direitos humanos do sistema americano e sua importância se dimensiona pelo *status* jurisdicional de que se reveste, tendo natureza de tribunal internacional supranacional, capaz de condenar os Estados-partes da Convenção Americana por violações de direitos humanos.

Em sua composição, a Corte é dirigida por um presidente e um vice-presidente, ambos com mandato de seis anos, podendo ser reeleitos por uma única vez. Estes agentes possuem a função de representação da Corte, presidindo sessões, dirigindo trabalhos, decidindo questões de ordem e elaborando relatórios semestrais sobre as atividades desenvolvidas no período.

A Corte é formada ainda por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos eleitos por voto secreto e a título pessoal, não

podendo haver mais de um juiz do mesmo Estado-membro. Exige-se a presença mínima de cinco juízes para que sejam feitas as reuniões e deliberações⁵⁵ As audiências são, via de regra, públicas, podendo ser privadas em casos excepcionais, conforme preceitua o art. 14 do Regulamento da Corte. Quanto às deliberações dos juízes, essas são sempre privadas, com os votos sendo secretos.

Quanto às funções da Corte, diz-se que ela possui dupla competência, consultiva e contenciosa. Nesse sentido a lição de Hector Fix-Zamudio:

De acuerdo com lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de su Estatuto, la Corte Interamericana posee ds atribuciones esenciales: la primer, de naturaliza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la convención americana, así como la de outros tratados concernientes a la pretección de los derechos humanos em los estados Americanos; la segunda de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana. (FIX-ZAMUDIO, 1991, p. 177).

No exercício da função consultiva, qualquer Estado que faça parte da Organização dos Estados Americanos, seja ele parte ou não da Convenção Americana, pode solicitar parecer da Corte quanto à interpretação de tratados de proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Já no plano contencioso, a competência da Corte para julgamento de casos é limitada aos Estados-partes da Convenção que expressamente reconheçam e aceitem sua jurisdição.

Conforme preceitua o artigo 61 da Convenção Americana, somente a Comissão e os Estados-partes possuem legitimidade para submeter um caso à Corte, não sendo dada aos indivíduos a capacidade processual autônoma para tanto.

Para o exame de casos contendo denúncias de violação de direitos humanos, a Corte deve ser acionada por meio de uma ação judicial, tal como ocorre a propositura de uma demanda no plano interno, nos termos do processo civil.

A questão deve ser apresentada à Secretaria da Corte, por meio de petição, contendo partes do caso, o objeto da demanda, os fatos, as provas indicadas, as testemunhas e os peritos a serem ouvidos, os fundamentos de direitos e as conclusões acerca do caso (PRONER, 2002, p. 110-111).

⁵⁵ Conforme disposto nos arts. 16 a 19 do Regulamento da Corte e arts. 5 a 21 do Estatuto da Corte.

No caso dos Estados, estes são representados por um agente, que pode ser assistido por quaisquer outras pessoas. Já a Comissão é representada por delegados designados, podendo ainda ser assistidos por outras pessoas de sua escolha, inclusive pelo denunciante original e/ou seus representantes. Neste caso, a Corte deve ser comunicada para que, eventualmente, promova a participação direta dessas pessoas nos debates. Os representantes das vítimas também podem apresentar seus argumentos e provas na fase final do processo, quando da definição do *quantum* indenizatório das reparações⁶.

Após esta etapa, o Presidente da Corte procede a um exame preliminar acerca da admissibilidade da demanda, verificando o cumprimento dos requisitos fundamentais. Caso constatada a ausência de alguns dos requisitos, será solicitado, pelo Presidente, que o demandante supra as lacunas num prazo de vinte dias.

Em caso de aceitação da demanda, Secretaria da Corte procede a notificação de todas as partes interessadas, quais sejam, os juízes da Corte, o Estado demandado, a Comissão e a vítima demandante, além de notificar também o Secretário Geral da OEA e os demais Estados-membros (PRONER, 2002, p.111).

Abre-se, a partir da notificação, um prazo de dois meses para interposição de exceções preliminares. Após, o Estado demandado possui prazo de quatro meses para oferecer sua contestação, devendo atender aos mesmos requisitos da petição inicial. Por fim, as partes podem solicitar outros procedimentos por escrito, antes dos debates orais.

Os debates são conduzidos pelo Presidente, que é quem autoriza expressamente o uso da palavra. Conforme Regulamento da Corte, os juízes podem formular perguntas que entenderem pertinentes a qualquer pessoa que compareça perante a Corte⁷.

Passe-se então para a análise do conteúdo probatório, que deve ser previamente indicado na petição inicial de denúncia ou no momento da contestação do Estado demandado. Somente em casos excepcionais são aceitas provas apresentadas em momentos posteriores. Quanto ao conteúdo probatório, Proner

⁶ Esta prática de assistência pela vítima e seus representante é recente e inovadora, permitindo, ainda que indiretamente, o acesso do demandante original ao processo diante da Corte (*locus standi in judicio*). Tal conduta é um grande passo para que se alcance, finalmente, o direito dos indivíduos de peticionar de forma direta e autônoma perante à Corte, possuindo assim, plena capacidade processual (*jus standi in judicio*), conforme melhor exposição no próximo capítulo.

⁷ É diante deste fato que o renomado jurista brasileiro, Cançado Trindade, ex-presidente da Corte, defende a oitiva direta das vítimas ou seus representantes, que atualmente só participam das audiências como auxiliares dos delegados da Comissão

explicita que própria Corte pode requisitar as provas que entender pertinentes, conforme trecho a seguir, *in verbis*:

(...) a Corte pode requerer de ofício prova que a seu juízo pareça útil e que esteja ao alcance da parte. Pode igualmente de ofício ouvir, na qualidade de testemunha, perito, ou a qualquer outro título, toda pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente; solicitar a qualquer entidade, repartição, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, expresse opinião ou elabore relatório ou parecer sobre determinado ponto e; encarregar um ou vários de seus membros de procede a uma averiguação, uma inspeção judicial ou qualquer outra medida de instrução (2002, p. 112).

Finalizada a fase probatória, a audiência é lavrada em ata e são distribuídas cópias a todas as pessoas participantes do processo. Pode haver, até este momento, acordo entre as partes, em busca de uma solução amistosa, que, caso aconteça, leva ao encerramento do feito pela Corte. Salienta-se que a Corte, diferentemente de como ocorre na Comissão, não propõe acordo entre as parte, mas caso venha a ocorrer, a Corte poderá reconhecê-lo.

Em não havendo acordo, os autos são conclusos para sentença, que é deliberada em privado, decidida por votação e devidamente fundamentada, conforme dicção do art. 66-1 da Convenção Americana. Caso a sentença não expresse no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, há a possibilidade de voto dissidente ou individual ser agregado à sentença, conforme o art. 66-2.

Relativamente ao conteúdo e à forma da sentença, Proner aduz:

A sentença deve conter o nome todos os juízes, do Presidente e dos Secretários, o nome de todas as partes e de seus representantes, uma relação do procedimento, a descrição dos fatos, alegações das partes, fundamentos de direito, decisão sobre o caso, definição das custas processuais e o resultado da votação. Os votos dissidentes são assinados pelos respectivos juízes. Cópias das sentenças são fornecidas às partes e o Secretário se encarregará de fornecer cópias aos demais Estados Partes. (2002, p. 112)

Se ficar reconhecida na sentença que ocorreu efetivamente violação a algum direito protegido pela Convenção Americana, a Corte determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima ou a seus familiares.

Frisa-se que a decisão da Corte é definitiva e inapelável, além de possuir força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima ou a seus familiares, a decisão valerá como título executivo, conforme os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado condenado.

4.1 O sistema europeu de proteção dos direitos humanos como exemplo a ser seguido: evolução histórica, protocolo nº 11 e o direito de petição individual:

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que passou a vigorar em 03 de setembro de 1953, é o tratado que rege o sistema europeu de proteção dos direitos humanos, do mesmo modo que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é o principal instrumento sobre direitos humanos do sistema interamericano.

A fim de ampliar os direitos a serem protegidos pelo sistema europeu, foram incluídos ao longo dos anos, diversos protocolos referentes a direitos substantivos à Convenção Europeia, o que não ocorreu no sistema interamericano, que conta com somente dois protocolos à Convenção Americana: um sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1988, e outro sobre abolição da pena de morte, de 1990.

Além dos protocolos que incluíram direitos a serem resguardado pela Convenção, vários outros protocolos foram inclusos, introduzindo modificações nos mecanismos de proteção da Convenção Europeia, a fim de fortalecê-los e torná-los mais operativos. Todos esses protocolos cumprem o papel de ampliar o corpo normativo da Convenção, a fim de deixá-la sempre viva e atualizada com a evolução dos tempos, em especial com as mudanças ocorridas na sociedade europeia desde o final da Segunda Guerra (MAZZUOLI, 2010).

Para o monitoramento dos direitos nela consagrados, a Convenção Europeia, em seu texto original, instituiu três órgãos distintos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos, de caráter semi-judicial, a Corte Europeia de Direitos Humanos, com caráter judicial e finalmente o Comitê de Ministros, dito como sendo um órgão “diplomático”, quase político.

Quanto à Comissão Europeia, sua função principal, até o advento do Protocolo nº 11, era, assim como ocorre no sistema interamericano com a Comissão Interamericana, a de analisar queixas e comunicações sobre violação da Convenção

pelos Estados-membros. Também cabiam à Comissão decidir sobre a admissibilidade das petições, propor soluções amigáveis quando apropriado, ordenar medidas preliminares de proteção (equivalentes às medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos), enviar os casos à Corte Europeia ou dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho de Europa.

Quanto à Corte Europeia de Direitos Humanos, cabia julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão, desde que aceita sua função contenciosa por cláusula facultativa, tal como ocorre no Sistema Interamericano.

Além desses dois órgãos, existe ainda um terceiro no Sistema Europeu, o chamado Comitê de Ministros do Conselho de Europa. Quanto a esse órgão e à sua função no Sistema Cançado Trindade explicita que “se distingue a Convenção Europeia de sua equivalente no continente americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prescinde de órgão de composição política do gênero do Comitê de Ministros, limitando sua supervisão à Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos”.

Conforme observado sobre a antiga estrutura do Sistema Europeu, somente os Estados e a Comissão podiam submeter um caso diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos, tal como ocorre no Sistema Interamericano. Assim, a maior parte das ações submetidas à Corte era transmitida pela Comissão, provocada por petições individuais. Mas nem todas as queixas ou denúncias de violação de direitos humanos realizadas por indivíduos ante a Comissão eram submetidas por esta à apreciação da Corte.

A fim de solucionar esta questão, introduziu-se ao Sistema Europeu o Protocolo nº 9. O que fez o Protocolo nº 9, como explica Cançado Trindade, foi consagrar “o direito de acesso direto dos indivíduos à Corte Europeia para a esta submeter determinados casos, já considerados pela Comissão (ou seja, já filtrados por ela) e tendo sido objeto de relatório desta última”, o que efetivamente foi “um passo significativo para o fortalecimento da posição do indivíduo no contencioso internacional dos direitos humanos, mediante a asserção do seu *locus standi* no procedimento perante a Corte Europeia”.

Ainda na lição de Cançado Trindade:

Sob o Protocolo nº 9, uma vez submetido um caso (já examinado pela Comissão) pelo indivíduo demandante à consideração da Corte,

era ele inicialmente examinado por um “painel” ou comitê de três juízes, que podia decidir – por unanimidade – que o caso não fosse examinado pela Corte. Uma vez filtrado por este “painel” ou comitê, passava a Corte ao exame do mérito do caso. A entrada em vigor (em 01.10.1994) do Protocolo nº 9 gerou a necessidade da adaptação correspondente do Regulamento da Corte: passou esta, com efeito, a contar com dois Regulamentos, um para os Estados-Partes na Convenção que não ratificaram o Protocolo nº 9 (Regulamento A), e outro para os Estados ratificantes tanto da Convenção como do Protocolo nº 9 (Regulamento B). (...) Ainda com vistas ao aperfeiçoamento processual, a revisão de 1993 do Regulamento da Corte criou a possibilidade de que, excepcionalmente, quando um caso levantasse uma ou mais questões sérias de interpretação da Convenção Europeia, a sala (chamber) da Corte que o estivesse considerando o remeteria a uma “sala grande” (grand chamber), composta de 17 juízes, estabelecida para o exame daquele caso em particular (a exemplo do que ocorreu com o caso *Loizidou versus Turquia*, exceções preliminares, 1995) (TRINDADE, 2010, p. 131-132).

Nota-se que, ainda que a adoção do Protocolo nº 9 tenha significado um grande avanço no sistema europeu ao outorgar ao indivíduo a condição de parte demandante perante a Corte, isto somente ocorria quando o caso já houvesse passado pelo crivo da Comissão, o que acabava por limitar o acesso individual de alguma forma. Assim, o sistema europeu ainda carecia de melhor aperfeiçoamento institucional a fim de implementar de vez o *jus standi in judicio*, ou seja, a capacidade processual do indivíduo perante a Corte Europeia.

Foi o que efetivamente ocorreu em 1º de novembro de 1998, com a ratificação do Protocolo nº 11 por todos, até então, 40 Estados-partes da Convenção Europeia. Tal protocolo veio ab-rogar o Protocolo nº 9 e reformular totalmente o sistema de controle da Convenção Europeia, visto que tanto a Comissão como a Corte Europeia de Direitos Humanos foram substituídas por uma nova e única Corte permanente, contendo número de juízes igual ao dos Estados-partes e com competência para realizar os juízos de admissibilidade e de mérito dos casos que lhe forem submetidos, sem depender agora de um órgão distinto, como ocorria com a Comissão, que era responsável pela admissibilidade das petições ou comunicações.

Quanto às funções do Comitê de Ministros, apenas parte de suas originais funções se alterou na sistemática do Protocolo nº 11. Quanto à sua função de supervisão das sentenças da Corte, nada foi alterado, visto que foi entendido que a supervisão das sentenças deve ser feita por um órgão com composição política capaz de convencer os Estados a dar melhor cumprimento a tais decisões, e não a

ela própria, já que a supervisão de suas sentenças é matéria que ultrapassa as funções precípuas do Tribunal.

Ainda sobre as funções do Comitê de Ministros, a importante alteração trazida pelo Protocolo nº 11 foi a de extinguir a função que tinha o Comitê de decidir se houve ou não violação da Convenção nos casos cujos relatórios haviam sido submetidos pela Comissão, mas que não haviam sido submetidos à Corte. Deste modo, optou-se por manter a função de supervisão do Comitê, mas extinguir-se a competência contenciosa que detinha, passando a ser esta uma função exclusiva da Corte.

Destarte, a nova Corte Europeia de Direitos Humanos, inaugurada, em caráter permanente, pelo Protocolo nº 11 à Convenção Europeia, vem para englobar, em um só órgão, as funções de admissibilidade de petição, até então de competência da Comissão, tal como ainda ocorre no sistema interamericano, e a função julgar o mérito dos casos a ela submetidos por Estados, entidades não-governamentais, indivíduos ou grupos de indivíduos. Nesse sentido, os apontamentos de Valério Mazzuoli:

Operou-se uma verdadeira ‘fusão’, nessa nova Corte, das funções da antiga Comissão e Corte Europeias de Direitos Humanos, bem assim do Comitê de Ministros na sua antiga função contenciosa (decidir se houve ou não violação da Convenção nos casos cujos relatórios haviam a ele sido submetidos pela Comissão, mas que não haviam sido submetidos à Corte) (2010, p. 40).

Sobre os objetivos e benefícios da implementação da nova Corte Europeia, observa Cançado Trindade:

Buscou-se fortalecer os elementos judiciais do sistema europeu de proteção e agilizar o procedimento (evitando os atrasos e duplicações que se mostraram inerentes ao regime jurídico anterior), e manifestar a esperança no sentido de que o novo mecanismo do Protocolo nº 11, tendo a Corte como órgão jurisdicional único, fomentaria o desenvolvimento de uma jurisprudência protetora homogênea e claramente consistente (2003, p.183).

Além da alteração na estrutura do Sistema Europeu, o Protocolo nº 11 levou também à ab-rogação das cláusulas facultativas dos artigos 25 (referente ao direito dos indivíduos de peticionar à Comissão Europeia) e 46 (sobre a competência jurisdicional da Corte Europeia para apreciar os casos submetidos pela Comissão), trazendo ao Sistema duas novas disposições obrigatórias nos artigos 32 e 34, respectivamente. O primeiro determina a obrigatoriedade de jurisdição da Corte Europeia para interpretar e aplicar a Convenção e seus Protocolos nos casos de

queixas interestatais (art. 33), petições individuais (art. 34) e opiniões consultivas (art. 47). Já o segundo e mais importante, considerado por muitos doutrinadores como “o coração do Sistema de proteção europeu”, dá aos indivíduos, grupos de indivíduos e organizações não governamentais o direito de peticionar diretamente à Corte Europeia em caso de denúncia de violação de direitos humanos pelos Estados-membros da Convenção, e determinado que os Estados não criem qualquer empecilho o exercício desse direito. Tal disposto traz à tona tão esperada e necessária garantia do *jus standi* ante a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Conforme exposto, o maior avanço para a defesa dos direitos humanos proporcionado pelo Protocolo nº 11 foi ter conferido aos indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos o acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos, que passaram a ter o direito inclusive iniciar um processo diretamente perante a Corte. Mais do que permitir às vítimas, seus familiares ou representantes legais participarem do processo em todas as suas etapas (*locus standi*), tal protocolo permitiu o ingresso direto dos indivíduos ante a Corte Europeia (*jus standi*) para ali interpirem suas demandas.

De forma sintética pode-se dizer que as duas principais modificações estruturais proporcionadas Protocolo nº 11 foram a substituição da Comissão Europeia e da Corte Europeia por uma nova Corte única e permanente, competente para realizar juízos de admissibilidade e de mérito diante dos casos que lhe forem apresentados e introdução do direito dos indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos ao acesso direto à Corte (*jus standi in judicio*) sem a necessidade de um órgão intermediador, como ocorria no caso da antigo Comisso Europeia.

Como sabido, tal avanço do sistema europeu ainda não se refletiu no sistema interamericano de direitos humanos, no qual ainda não é permitido aos indivíduos o acesso direto à Corte Interamericana, devendo, necessariamente demandarem suas petições perante a Comissão Interamericana. Sobre o tema, pertinentes as palavras da Mazzuoli:

Mesmo o *locus standi* (ou seja, a representação direta da vítima, seus familiares ou representantes legais em todas as fases do procedimento ante a Corte, mas depois que a Comissão Interamericana já peticionou à Corte) não é ainda assegurado pela própria Convenção Americana (e sim pelo Regulamento da Corte Interamericana). Ou seja, no sistema regional interamericano o único avanço relativamente *ao locus standi* (uma vez que o *jus standi* não é ainda possível nesse sistema) deu-se com a entrada em vigor do

novo Regulamento da Corte Interamericana (de 2000), cujo art. 23, 1, acabou por permitir que depois de admitida a demanda, as supostas vítimas e seus familiares, ou representantes devidamente acreditados, participem do processo em todas as etapas, apresentando suas petições, argumentos e provas de forma autônoma. A Convenção Americana, contudo, não foi, ela própria, reformada, como foi a Convenção Europeia, para permitir qualquer acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana sem a intervenção da Comissão Interamericana, como se fez (repita-se) no sistema regional europeu (2010, p. 40-41).

Como se pôde observar, a maior discrepância encontrada entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos está exatamente na possibilidade que dada aos indivíduos, no sistema regional europeu, com o advindo do Protocolo nº 11, de demandarem diretamente à Corte Europeia, garantindo às pessoas, organizações não governamentais ou grupos de pessoas não só o *locus standi in judicio* (participação durante o processo) como também o *jus standi in judicio* (plena capacidade processual) perante a Corte Europeia. No sistema regional interamericano, apesar do avanço propiciado pelo novo Regulamento da Corte Interamericana, que permitiu às vítimas ou aos seus representantes a participação no processo (*locus standi*), depois de recebida e admitida demanda perante a Comissão, ainda assim não se encontra nele o direito de ingresso direto dos indivíduos perante a Corte Interamericana (*jus standi*).

4.2 A importância da implementação do *jus standi in judicio* da vítima no sistema americano como força de aperfeiçoamento da proteção dos direitos humanos

Graças aos esforços dos órgãos internacionais de supervisão nos planos global e regional, logrou-se salvar muitas vidas, reparar muitos dos danos denunciados e comprovados e por fim a práticas administrativas violatórias dos direitos garantidos. Apesar dos sensíveis avanços logrados no presente domínio de proteção nos últimos anos, ainda resta um longo caminho a percorrer.

Dentre os avanços necessários para a efetiva proteção dos direitos humanos e prevenção de novas violações, indispensável é o reconhecimento do *jus standi in judicio* das vítimas (ou de seus representantes legais) antes à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que atualmente determina que somente os Estados Partes e a Comissão têm direito a submeter uma denúncia à decisão da Corte (Artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Isto porque, primeiramente, a capacidade processual de vindicar e exercer direitos é intrínseca ao reconhecimento de direitos, tanto no plano nacional como no internacional. A adoção, tanto do *locus standi*, mas principalmente do *jus standi in judicio* das supostas vítimas (ou seus representantes legais) contribui para melhor instruir o processo, sem os quais os indivíduos encontram-se desprovidos em parte do elemento do contraditório (essencial na busca da verdade e da justiça) e em flagrante desequilíbrio processual. A jurisdicionalização do procedimento contribui do modo significativo para remediar e findar estas insuficiências e deficiências, injustificáveis nos tempos atuais.

É da própria essência do contencioso internacional dos direitos humanos o contraditório entre as vítimas de violações e os Estados demandados. Tal *jus standi* dos indivíduos em questão é a consequência lógica, no plano processual, de um sistema de proteção que consagra direitos individuais no plano internacional, porquanto não é razoável conceber direitos sem a capacidade processual de vindicá-los. Ademais, o direito de livre expressão das supostas vítimas é elemento integrante do próprio devido processo legal, nos planos, tanto nacional como internacional. A equidade e a transparência do processo, que se aplicam igualmente aos órgãos internacionais de supervisão, são benéficas a todos, inclusive os indivíduos demandantes e os Estados demandados. Nesta senda, os ensinamentos de Trindade:

É este um desenvolvimento sensato e lógico, porquanto não se afigura razoável conceber direitos no plano internacional sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los; os indivíduos são efetivamente a verdadeira parte demandante no contencioso internacional dos direitos humanos. Sobre o direito de petição individual se ergue o mecanismo jurídico da emancipação do ser humano vis-à-vis o próprio Estado para a proteção de seus direitos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, - emancipação esta que constitui, em nossos dias, uma verdadeira revolução jurídica, a qual vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do Direito Internacional. (...) Se desse modo não tivesse originalmente concebido e consistentemente entendido o referido direito de petição, muito pouco teria avançado a proteção internacional dos direitos humanos neste meio-século de evolução. Com a consolidação do direito de petição individual perante tribunais internacionais - as Cortes Interamericana e Europeia - de direitos humanos, é a proteção internacional que alcança sua maturidade (2007, p. 481-482).

Outro ponto importante a ser observado é que o direito de acesso à justiça em nível internacional deve se acompanhado pela garantia da igualdade processual das

partes (*equality of arms/égalité des armes*), essencial em todo sistema jurisdicional de proteção dos direitos humanos, o que claramente só ocorre quando as vítimas de violações de direitos humanos têm direito tanto a peticionar diretamente à Corte, formulando sua denúncia e seus relatos pessoais, quanto a acompanhar e participar ativamente durante todo o curso do processo. Isto porque, em casos de comprovadas violações de direitos humanos, são as próprias vítimas, as verdadeiras partes demandante ante a Corte (ou seus familiares) que recebem as reparações e indenizações. Estando as vítimas presentes no início e no final do processo, não há sentido em negar-lhes presença no curso de tal processo.

A estas considerações, há que se agregar outra, de ordem prática, igualmente em favor da representação direta das vítimas ante a Corte: os avanços neste sentido convêm não só às supostas vítimas, mas a todos: aos Estados demandados, na medida em que contribuem à jurisdicionalização do mecanismo de proteção, à Corte, para ter melhor instruído o processo, e à Comissão, para por fim à ambiguidade de seu papel, atendo-se à sua função própria de guardiã da aplicação correta e justa da Convenção (e não mais com a função adicional de “intermediário” entre os indivíduos e a Corte). Os avanços nesta direção, na atual etapa de evolução do sistema interamericano de proteção, são responsabilidade conjunta da Corte e da Comissão.

Tendo o Sistema Europeu como exemplo, necessária se faz a explanação de que os avanços no sentido da representação direta dos indivíduos perante a Corte, não de ser logrados, no Sistema Americano, mediante critérios e regras prévias e claramente definidos, com as necessárias adaptações às realidades da operação. Nesta senda, faz-se necessária, por exemplo, a previsão de assistência jurídica *ex officio* aos indivíduos demandantes por parte da Comissão Interamericana, sempre que não estiverem eles em condições de contar com os serviços profissionais de um representante legal, como uma espécie de “defensoria pública” no âmbito internacional.

Como visto, encontram-se definitivamente superadas as razões históricas que tentavam justificar a denegação do *jus standi* das supostas vítimas – ainda que, desde o início injustificável, diga-se de passagem. Com efeito, nos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, a própria prática cuidou de revelar as insuficiências, deficiências e distorções do mecanismo paternalista da intermediação das Comissões Europeia e Interamericana entre os indivíduos e as respectivas

Cortes - Europeia e Interamericana - de Direitos Humanos, que, não surpreendentemente, não resistiu à erosão do tempo.

Enfim, e voltando às considerações de princípio, é mediante o *jus standi in judicio* das supostas vítimas ante os tribunais internacionais de direitos humanos (nos sistemas regionais de proteção) que se logrará a consolidação da plena personalidade e capacidade jurídicas internacionais da pessoa humana, para fazer valer seus direitos, quando as instâncias nacionais se mostrarem incapazes de assegurar a realização da justiça. Nos esforços de aprimoramento do mecanismo de proteção sob a Convenção Americana, a ênfase deve recair na jurisdicionalização de tal mecanismo, particularmente no que tange à operação do método de petições ou reclamações, - sem prejuízo do uso continuado pela Comissão Interamericana dos métodos de relatórios e determinação dos fatos.

O aperfeiçoamento do mecanismo do sistema interamericano de proteção deve ser objeto de considerações de ordem essencialmente jurídico-humanitária, inclusive como garantia adicional às partes - tanto os indivíduos demandantes como os Estados demandados - em casos contenciosos de direitos humanos. Nesse sentido, mostram-se sábias e necessárias as palavras do renomado jurista Cançado Trindade, em seu curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, “todo jus-internacionalista, fiel às origens históricas da disciplina, saberá contribuir a resgatar a posição do ser humano no direito das gentes, e a sustentar o reconhecimento e a cristalização de sua personalidade e plena capacidade jurídica internacionais”.

Neste sentido, a manifestação do jurista, à época, presidente da Corte Interamericana em Explicações de Votos nos casos Castillo Páez e Loayza Tamayo (exceções preliminares, janeiro de 1996), e no caso Castillo Petruzzi (exceções preliminares, setembro de 1998), relativos ao Peru, no sentido da necessidade de:

“superar a *capitis diminutio* de que padecem os indivíduos peticionários no sistema interamericano de proteção, em razão de considerações dogmáticas próprias de outra época histórica que buscavam evitar seu acesso direto ao órgão judicial internacional; (...) mostram-se inteiramente sem sentido, ainda mais em se tratando de um tribunal internacional de direitos humanos” (1998, p. 11).

Com essa orientação, no caso Castillo Petruzzi, a Corte Interamericana 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.

Neste sentido, o jurista indicou ainda merecer superação a “concepção paternalista e anacrônica da total intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos entre os indivíduos petionários (a verdadeira parte demandante) e a Corte”, de modo a reconhecer o acesso direto dos indivíduos à Corte (*jus standi*), para submeter um caso concreto diretamente a ela, prescindindo totalmente da Comissão para isto. Neste sentido a célebre observação do jurista merece destaque:

O dia em que o logremos, - na linha da entrada em vigor iminente, em 01 de novembro de 1998, do Protocolo nº 11 (de 1994) à Convenção Europeia de Direitos Humanos (supra), - teremos alcançado o ponto culminante, também em nosso sistema interamericano de proteção, de um grande movimento de dimensão universal a lograr o resgate do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídica internacional (1998, p. 22).

Isto porque reconhecer o *jus standi judicio* das vítimas (ou de seus representantes legais) contribui à “jurisdicionalização” do mecanismo de proteção (na qual deve recair toda a ênfase), pondo fim à ambiguidade da função da Comissão, a qual não é rigorosamente “parte” no processo, mas antes guardiã da aplicação correta da Convenção.

Nesta perspectiva, a despeito de a sistemática vigente ter contribuído para a proteção dos direitos humanos no continente americano, o acesso direto da vítima à Corte Interamericana permitirá uma maior democratização do sistema, além de fortalecer o crescente processo de “justicialização” dos direitos humanos.

Isto porque, como já exposto, a proteção de direitos deve ser dotada do *jus standi in judicio* as supostas vítimas (ou seus representantes legais), que contribui para melhor instruir o processo, e sem o qual estará este último desprovido em parte do elemento do contraditório (essencial na busca da verdade e da justiça), e em flagrante desequilíbrio processual. O direito de acesso à justiça em nível internacional deve fazer-se acompanhar da garantia da igualdade processual das partes (equality of arms/égalité des armes), essencial em todo sistema jurisdicional de proteção dos direitos humanos.

Ademais, deve se ter em mente que a legitimidade do direito de petição estende-se a todo e qualquer petionário, inclusive pode prescindir da manifestação da própria vítima, o que amplia a eficácia de sua abrangência, isto é, além de qualquer pessoa, seja ela nacional, estrangeira, refugiada ou apátrida, poder

peticionar, necessariamente não precisa ser vítima, podendo resguardar o direito de terceiros.

Foi o que aconteceu no caso supracitado, em que a entidade peticionária – FASIC, entidade não-governamental com registro 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 desnacionalização, 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 Convenção.

Nesse caso específico, restou de forma emblemática a posição de Antônio Augusto Cançado Trindade, à época Juiz da Corte, na defesa do direito de petição 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 internacional. Nesta senda, oportunas as palavras de 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. (...) Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*.

Conforme demonstrado, e embora ainda não tenha o acesso universal do sujeito à Corte Interamericana, o sistema americano 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. Neste contexto, merece destaque a reforma feita em 2001 no Regulamento da Corte, que permitiu a participação do indivíduo de forma plena, quando o processo já estivesse no âmbito de apreciação da Corte.

Merece destaque ainda Durante sessão celebrada no dia 29 de janeiro de 2009, no Octogésimo Segundo Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana, a qual, a partir deste momento, 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

Interamericana 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 modificação, 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 considerou oportuno reformar o Regulamento, de modo que as declarações da suposta vítima não sejam consideradas provas testemunhais, não precisando ser juramentadas. Assim, as declarações das supostas vítimas passam a ser valoradas caso a caso, de acordo com as características especiais das declarações.

Ainda nesta mesma Sessão, a Corte considerou apropriado omitir do regulamento qualquer referência aos familiares das supostas vítimas, uma vez que, de acordo com seus precedentes, em determinadas circunstâncias, os familiares também são considerados vítimas, podendo, a posteriori, vierem a serem credores de reparações que a Corte possa estabelecer no futuro. Desse modo, esses familiares passam a ser considerados como supostas vítimas e lhes sendo aplicáveis todas as disposições regulamentares referentes a esta situação.

Logo, a participação do indivíduo (como suposta vítima ou interessado no processo), passou a ser de extrema relevância para a construção da esfera pública em matéria dos valores fundamentais, em especial na formulação jurisprudencial do direito internacional dos direitos humanos.

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.

Como visto, embora ausente a previsão para o acesso direto dos indivíduos à Corte, existem, atualmente, dois casos excepcionais em que o acesso à jurisdição da Corte, para a discussão de um novo tema, se deu sem passar pelo crivo da Comissão e dos Estados-Partes.

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, requerida pela magistrada Delia Revoredo Marsano de Mur, destituída do Tribunal Constitucional do Peru. A parte submeteu, em 03 de abril de 2000, petição dirigida à Corte, a fim de obter proteção em face da perseguição

política de todo o aparato institucional do Estado peruano. Em 07 de abril de 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 concreto.

De forma semelhante, atuou a Presidência da Corte no caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, em que Michelangela Scalabrino, 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 digna.

Em ambos os casos, percebe-se que mesmo sem a autorização semelhante à prevista pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana, 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, atuando de forma decisiva na formulação de decisão como “atores privados cívicos” na interação com o sistema.

Em relação às opiniões consultivas, há que se destacar as participações de diversos atores, tais como 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 formação.

Neste sentido, 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 públicos, 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 âmbito do sistema interamericano de proteção de direitos humanos, demonstrando o caráter de ordem pública desses procedimentos.

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. E é a partir desta construção jurisprudencial, e, destaca-se, de posicionamentos e decisões como as do jurista brasileiro e ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antonio Augusto Cançado Trindade, que se espera, num futuro próximo, alcançar uma reforma tanto nos regulamentos da Corte e da Comissão, mas também em toda a estrutura do Sistema Americano, de modo a findar com a dupla função da Comissão, permanecendo somente a de opinião consultiva, e criação de uma nova forma de peticionamento e acesso a Corte Interamericana, na qual os indivíduos, supostas vítimas de violações de direitos humanos, sujeitos de internacionais, e portanto, dotados não só de deveres, mas também de direitos no plano internacional e, principalmente, no papel de maiores interessada no caso em questão, possam ter plena capacidade processual para verem defendidos seus direitos que, na esfera nacional, já os foram negados ou violados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Graças aos esforços dos órgãos internacionais de supervisão nos planos global e regional, logrou-se salvar muitas vidas, reparar muitos dos danos denunciados e comprovados e por fim a práticas administrativas violatórias dos

direitos garantidos. A despeito dos sensíveis avanços logrados no presente domínio de proteção nos últimos anos, ainda resta um longo caminho a percorrer.

Dentre os avanços necessários para a efetiva proteção dos direitos humanos e prevenção de novas violações, indispensável é o reconhecimento do *jus standi in judicio* das vítimas (ou de seus representantes legais) antes à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que atualmente determina que somente os Estados Partes e a Comissão têm direito a submeter uma denúncia à decisão da Corte (Artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Isto porque reconhecer o *jus standi in judicio* das vítimas (ou de seus representantes legais) contribui à “jurisdicionalização” do mecanismo de proteção (na qual deve recair toda a ênfase), pondo fim à ambiguidade da função da Comissão, a qual não é rigorosamente “parte” no processo, mas antes guardiã da aplicação correta da Convenção.

Nesta perspectiva, a despeito de a sistemática vigente ter contribuído para a proteção dos direitos humanos no continente americano, o acesso direto da vítima à Corte Interamericana permitirá uma maior democratização do sistema, além de fortalecer o crescente processo de judicialização dos direitos humanos.

Isto porque, a proteção de direitos deve ser dotada do *jus standi in judicio* as supostas vítimas (ou seus representantes legais), que contribui para melhor instruir o processo, e sem o qual estará este último desprovido em parte do elemento do contraditório (essencial na busca da verdade e da justiça), e em flagrante desequilíbrio processual. Ademais, o direito de acesso à justiça em nível internacional deve fazer-se acompanhar da garantia da igualdade processual das partes (equality of arms/égalité des armes), essencial em todo sistema jurisdicional de proteção dos direitos humanos.

Por fim, em casos de comprovadas violações de direitos humanos, são as próprias vítimas - a verdadeira parte demandante ante a Corte - (ou seus parentes ou herdeiros) que recebem as reparações e indenizações. Estando as vítimas presentes no início e no final do processo, não há sentido em negar-lhes presença durante o mesmo.

Por todo o exposto, resta cristalino o entendimento de que os indivíduos, supostas vítimas de violações de direitos humanos, sujeitos de internacionais, e, portanto, dotados não só de deveres, mas também de direitos no plano internacional, além de atuarem no papel de maiores interessados na denúncia

oferecida, mereçam ter plena capacidade processual e acesso livre e direto à Corte, de modo a serem defendidos, no plano internacional, seus direitos que, na esfera nacional, já lhes foram negados ou violados, resto a Corte Interamericana como a última esperança de justiça aos que não a encontram no plano do direito interno de seu país.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e Não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE 1969). Versão em português disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DE 1979. Versão em português disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/ectidh.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

FIX-ZAMUDIO, Hector. **Protección Jurídica de los Derechos Humanos**. Mexico: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre o Tratado Internacional e a Norma de Direito Interno: Estudo Analítico da Situação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Flávio Luiz; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez Luño. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

_____. **O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. Curitiba: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, 13: 32-58 vol.1, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra Editora, 1988. V. 4.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

PRONER, Carol. **Os Direitos Humanos e seus Paradoxos: Análise do Sistema Interamericano de Proteção.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Versão disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/regdh.html>. Acesso em: 25 mar. 2015.

ROCHA, Ederson Couto da. Corte Interamericana de Direitos Humanos: postulação pela vítima. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3526, 25 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23812>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

SACHS. Ignacy. **Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania.** In: Direitos Humanos no Século XXI. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século.** Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre Gusmão, Rio de Janeiro. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado3.html. Último acesso em 18. Out. 2015.

_____. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI.** In: A P. Cachapuz Medeiros (Org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo.** Brasília: Funag, 2007.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos, vol. III.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.