

Direitos Humanos Internacionais

perspectiva prática no novo cenário mundial

Claudia Czitrom Gerez
Cristina Figueiredo Terezo
Flávia Piovesan
Jayme Benvenuto (Organizador)
Ludmila Cerqueira Correia
Sébastien Conan
Sylvia Maria Diniz Dias
Rivane Arantes

Recife - 2006



Copyright © 2005 by MNDH/NE e GAJOP

Projeto gráfico e diagramação
Clara Negreiros

Foto da Capa "Peace sign on some bricks"
Craig Toocheck

Revisão dos originais
Maria de Albuquerque

Apoio financeiro
The Ford Foundation - Escritório do Brasil
ICCO - Organização Intereclesiástica para a Cooperação ao Desenvolvimento

D598 Direitos humanos internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial / Jayme Benvenuto, org... [et. al.].- Recife: Gajop; Bagaço, 2006.

I. Direitos humanos. 2. Direitos humanos (Direito Internacional). I. Benvenuto, Jayme. II. Gerez, Claudia Czitrom. III. Tereso, Cristina Figueiredo. IV. Piovesan, Flávia. V. Correia, Ludmila Cerqueira. VI. Conan, Sébastien. VII. Dias, Sylvia Maria Diniz. VIII. Arantes, Rivane. IX. Título: Perspectiva prática no novo cenário mundial.

CDD - 341.481

CDU - 341.231.14

Sumário

Apresentação 7
Paulo Sergio Pinheiro

Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos
Humanos: o Brasil e o Caso Damião Ximenes 11
Ludmila Cerqueira Correia

O Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura:
uma Ferramenta Prática para a Prevenção da Tortura no Brasil 33
Sylvia Maria Diniz Dias | Claudia Czitrom Gerez

A Efetividade das Recomendações da Comissão Interamericana
de Direitos Humanos no Brasil 77
Cristina Figueiredo Terezo

Implementação das Obrigações, Standards e Parâmetros
Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito
Intragovernamental e Federativo 111
Flavia Piovesan

Perspectiva Comparada da Proteção dos Direitos Humanos pelos Sistemas Europeu e Interamericano via o Princípio da Indivisibilidade	129
<i>Jayme Benvenuto</i>	
O Mecanismo de Exame Periódico Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU: Desafios e Perspectivas	173
<i>Sébastien Conan</i>	
A Denúncia Internacional do Caso Elma Novais e suas implicações para a Proteção dos Defensores e Defensoras de Direitos Humanos no Brasil	207
<i>Rivane Arantes</i>	

Apresentação

PAULO SERGIO PINHEIRO*

7

Na primeira década do século XX novas e inesperadas oportunidades estão surgindo para o aperfeiçoamento da proteção internacional dos direitos humanos. A maior sinalização foi dada pela extinção da Comissão de Direitos Humanos e sua substituição pelo Conselho de Direitos Humanos. Ainda que seja ingênuo esperar que a mera mudança de um órgão para outro transforme radicalmente o seu desempenho, certamente os direitos humanos receberam no sistema das Nações Unidas uma inegável promoção. De uma Comissão de baixo status (revelador das hesitações que presidiram sua criação), o novo conselho passa a ser um órgão subsidiário da Assembleia Geral. E tudo está sendo revisto, particularmente aqueles mecanismos que expressaram o monitoramento das violações dos direitos humanos desempenhado após o final dos anos 1970 até o presente.

Membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, OEA. *Expert Independent* do Secretário-Geral da ONU para Violência a contra a Criança.

Ao mesmo tempo que se reformam as instituições, outras foram recentemente implantadas, como o Tribunal Penal Internacional, e novos elencos de normas foram formulados, como o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU para a Prevenção da Tortura, que concede poderes alargados de fiscalização à Convenção contra a Tortura de 1984. Duas convenções estão para ser adotadas, relativas aos direitos das pessoas portadoras de deficiência e desapareições forçadas, que implicarão aos estados novas prestações de conta sobre estes temas. Ao mesmo tempo, em meio ao debate da reforma dos sistemas de direitos humanos das Nações Unidas levantou-se o tema da racionalização dos órgãos do tratado.

No continente americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ganharam maior visibilidade e cada vez mais os cidadãos e organizações da sociedade civil recorreram cada vez mais ao sistema. Evidentemente jamais o sistema poderá compensar toda a distância que existe no continente entre os compromissos assumidos em consequência da ratificação das convenções regionais e internacionais e sua implementação. De qualquer modo, o sistema de casos, audiências temáticas, opiniões consultivas e sentenças da Corte fornece um quadro de referência para o aperfeiçoamento dos sistemas de justiça nacional e as políticas nacionais de proteção de todos os direitos humanos. Talvez em consequência das longas décadas de ditaduras e regimes autoritários no continente, durante as duas últimas décadas houve uma prevalência dos direitos civis e políticos no funcionamento do sistema. Faz pouco, os direitos econômicos, sociais começam a receber atenção. Aqui também o papel das organizações da sociedade civil para ampliar a pauta foi bastante relevante.

De que forma essas instituições e normas afetam a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil? Neste século XXI, o Brasil ainda tem de se defrontar com problemas intratáveis: como o abuso da força fatal pela polícia, execuções sumárias, linchamentos, tortura, condições prisionais abomináveis, corrupção nos sistemas político e judiciário. Esses fenômenos continuam a ocorrer apesar de inúmeras iniciativas para erradicá-los através de reformas

legislativas (criminalização da tortura, julgamento por tribunais civis dos crimes de policiais militares, competência federal para crimes de direitos humanos) e por reformas institucionais (como a criação de inúmeros conselhos com participação do governo e de organizações da sociedade civil referentes a diversos grupos vulneráveis como crianças, idosos, portadores de deficiência, afro-descendentes, criação de secretarias especiais para os direitos humanos, para as mulheres e para os afro-descendentes ligados à Presidência da República).

O Brasil ratificou todos os pactos internacionais e convenções de direitos humanos e busca implementar os requisitos ali presentes (como, por exemplo, detalham os dois Programas Nacionais de Direitos Humanos) e progrediu na imposição da *accountability* dos funcionários públicos, criando em vários estados ouvidorias da polícia. A sociedade civil, como vimos, também se organizou.. Embora no início da volta à democracia essas iniciativas pareciam florescer dentro de poucos anos, as medidas e políticas adotadas pareciam perder sua eficácia e credibilidade. Muitos contingentes nos aparelhos de estado e na arena política que resistem à mudança parecem prevalecer. Essa tendência parece ser justamente o oposto do que havia sido previsto para as teorias da transição: esperava-se que os sistemas políticos democráticos iriam contribuir decisivamente para que as violações de direitos humanos decreasessem. Os processos de tradução do direito internacional dos direitos humanos para as sociedades nacionais foram muito mais lentos e complexos do que se esperava nas transições. O mau funcionamento das instituições do estado, especialmente aquelas ligadas ao direito, se expressa por um não-estado de direito que prevalece para a maioria da população.

Diante dessa situação, a eficácia da combinação da atuação dos sistemas internacional e regional de proteção de direitos humanos no Brasil – desde a efetividade das decisões da Corte Interamericana e aquelas da comissão até a proteção dos defensores de direitos humanos – dependerá da capacidade da sociedade civil organizada combinar dois requisitos. Em primeiro lugar, a preservação de uma atuação autônoma em face do Estado, independentemente

das vocações partidárias dos membros da organização. Toda a ilusão de que governos programaticamente ou ideologicamente mais “progressistas” podem fazer avançar mais a proteção dos direitos humanos deve ser abandonada, sob o risco de se atrelar a autonomia a agendas dos operadores governamentais. Os relatórios “espelho” apresentados ao sistema das Nações Unidas ou a experiência, infelizmente interrompida, dos relatores nacionais de direitos humanos foram decisivos para aprofundar a eficácia da atuação junto ao sistema internacional. Paradoxalmente, o outro papel que se requer é a capacidade das organizações de direitos humanos combinarem a denúncia, irrenunciável, com a exploração de qualquer brecha que se abra para aprofundar a colaboração ativa – com o aprofundamento do cumprimento das obrigações internacionais assumidas – do governo brasileiro nos dois sistemas de proteção de direitos humanos. O futuro mecanismo de exame periódico universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU pode oferecer uma rara oportunidade para que essa parceria crítica e autônoma da sociedade civil possa contribuir para promover a implementação dos direitos humanos no Brasil.

O maior valor do conjunto de textos contido neste livro, além da qualidade do exame do direito internacional dos direitos humanos, é a clara indicação de que o maior compromisso de todo esse processo é com as vítimas das violações de direitos humanos. Sem a articulação de toda a experiência acumulada entre os operadores no sistema internacional de proteção aos direitos humanos e aqueles que seguem de perto o impacto das decisões no cotidiano das vítimas corremos o risco de se perder numa participação meramente formal no sistema internacional. Ao Estado cabe cumprir todas as obrigações assumidas, à sociedade civil, aos militantes e especialistas cabe assegurar que essa implementação das convenções esteja efetivamente a serviço dos melhores interesses dos cidadãos, especialmente os sem recursos de poder e privados da efetiva proteção do Estado.

Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: o Brasil e o Caso Damião Ximenes

II

LUDMILA CERQUEIRA CORREIA*

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade no Direito Internacional, e, mais especificamente, no Direito Internacional dos Direitos Humanos remete à discussão acerca do movimento de internacionalização dos direitos humanos deflagrado no pós-guerra em resposta às atrocidades cometidas ao longo da 2.^a Guerra Mundial.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, começa a ser delineado o chamado Direito Internacional dos Direitos

* Advogada. Mestranda em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade Federal da Paraíba. ludcor@terra.com.br

Humanos, mediante a adoção de importantes tratados de proteção dos direitos humanos, de alcance global (ONU) e regional (sistemas europeu, interamericano e africano). Os sistemas global e regional, inspirados pelos valores e princípios da referida Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional.

Vale salientar que os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos, e, ainda, que cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito a escolha do aparato mais favorável.

Ademais, esses sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, com a finalidade de proporcionar maior efetividade possível na proteção e promoção dos direitos humanos.

No caso do Brasil, apenas com o processo de democratização iniciado em 1985, ele passa a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos. Com a Constituição de 1988 – que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana –, o Brasil passa a se inserir no cenário de proteção internacional dos direitos humanos.

Nesse cenário, cabe ressaltar que a crescente internacionalização dos direitos humanos passa a invocar os delineamentos de uma cidadania universal, da qual emanam direitos e garantias, internacionalmente assegurados. Nesse sentido, é importante frisar que o estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente ligado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado.

Registre-se, ainda, a importância da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos no sentido de reafirmar a juridicidade do conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Além disso, ressalte-se o caráter preventivo das regras de responsabilização ao Estado infrator, pois elas podem evitar que novas violações aos direitos humanos ocorram, conforme se verá a seguir.

Sendo assim, o objetivo deste texto é analisar o instituto da respon-

sabilidade internacional, que zela pelo respeito dos Estados às normas internacionais, atendo-se à responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, tomando como base, o primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

I RESPONSABILIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

Ao estudar o tema da responsabilidade internacional, verifica-se que ela decorre do direito costumeiro e, cada vez mais, da jurisprudência dos tribunais internacionais, tanto os estabelecidos por tratados multilaterais quanto os tribunais arbitrais (FERREIRA, 2001, p. 22). Essa jurisprudência reconhece a responsabilidade internacional do Estado como um princípio geral do Direito Internacional, qual seja: a violação de normas internacionais atribuíveis a um Estado gera para ele responsabilidade internacional e o conseqüente dever de reparação.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos (2004, p. 71) assinala:

[...] a responsabilidade do Estado consolidou-se no Direito Internacional graças a uma série de casos internacionais que atestou a existência de um princípio de Direito Internacional reconhecido pelos Estados de responsabilização e reparação de fatos internacionalmente ilícitos.

Vale ressaltar que o referido princípio surgiu, por sua vez, do reconhecimento pelos tribunais internacionais do conceito geral de que o responsável pela quebra de um contrato assume a obrigação de reparar os danos causados, conceito adotado pela quase totalidade dos ordenamentos jurídicos nacionais (FERREIRA, 2001, p. 22).

Outra questão que deve ser considerada é que o regime da responsabilidade internacional do Estado foi ampliado para proteger os cidadãos contra o arbítrio de um Estado estrangeiro. Essa vertente veio a se constituir no precedente direto do atual regime de proteção internacional dos direitos humanos. Além disso, registre-se que tal regime ainda não foi codificado em nenhum instrumento internacional. Na verdade, o que existe é um projeto de convenção sobre responsabilidade internacional do Estado, de 2001, no âmbi-

to da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, que tem 58 artigos.

De acordo com André de Carvalho Ramos (2004, p. 69):

A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação de norma do Direito Internacional.

Assim, sempre que houver a responsabilização internacional de um Estado, haverá a obrigação de reparação dos danos por ele causados.

A responsabilidade internacional pode ocorrer em três âmbitos, quais sejam: o Legislativo, por atos ou omissões do Poder Legislativo; o Administrativo, por atos ou omissões de autoridades e funcionários dos órgãos estatais e o Judiciário, por denegação de justiça ou por uma má administração da justiça. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Interamericana é clara ao determinar que qualquer dos poderes do Estado pode praticar atos violatórios que determinarão a responsabilidade internacional.

Um exemplo disso é o voto do juiz Cançado Trindade no Caso *La Ultima Tentación de Cristo* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001):

[...] cualquier acto u omisión del Estado, por parte de cualquier de los Poderes – Ejecutivo, Legislativo o Judicial – o agentes del Estado, independientemente de su jerarquía, en violación de um tratado de derechos humanos, genera a responsabilidad internacional del Estado Parte en cuestión.

Ademais, o Estado não pode alegar que o agente público agiu por conta própria ou em desrespeito à legislação interna, para, assim, evitar a imputação da responsabilidade internacional. Nesse aspecto, deve-se registrar que a responsabilização internacional do Estado por ato de particulares é verificada tanto no caso de conduta de agentes estatais agindo a título privado (como particulares)

quanto no caso de conduta de agentes estatais no momento do ato de particulares (RAMOS, 2004, p. 162).

Frise-se que o comportamento de “particulares” não é imputável ao Estado desde que aqueles não tenham atuado por conta dele próprio. O Estado será juridicamente responsável se seus órgãos puderem ter atuado para prevenir ou reprimir o comportamento ilícito dos particulares (obrigação de diligência). Assim, o que se verifica para a responsabilização do Estado é se seus órgãos foram omissos na ocasião da realização dos atos de particulares. Ao deixar de cumprir essa obrigação de investigar e punir os autores individuais das violações, ainda que particulares, o Estado está incorrendo em responsabilidade internacional.

Outro aspecto a ser considerado é que, em responsabilidade internacional, a intenção ou motivação é irrelevante. Nas palavras de André de Carvalho Ramos (2004, p. 90), “a responsabilidade internacional nasce a partir da infração à norma de conduta internacional por meio de ação ou omissão imputável ao Estado, sem que haja qualquer recurso a uma avaliação da culpa do agente-órgão do Estado”.

Verifica-se, assim, a aplicação da teoria objetiva na responsabilização internacional. Ainda nas palavras de André de Carvalho Ramos (2004, p. 90): “A responsabilidade objetiva é caracterizada pela aceitação da ausência da prova de qualquer elemento volitivo ou psíquico do agente. Bastaria a comprovação do nexo causal, da conduta e do dano em si”. Desse modo, a responsabilidade internacional do Estado funda-se no resultado do dano e no nexo causal entre a conduta do Estado e a violação de obrigação internacional. Nesse caso, são três os elementos da responsabilidade internacional do Estado: fato ilícito, resultado lesivo e nexo causal entre o fato e o resultado lesivo.

O fato ilícito internacional é gerado por uma ação ou omissão, imputável ao Estado de acordo com o Direito Internacional, sendo essa ação ou omissão uma violação de obrigação internacional previamente existente. Sendo assim, constatam-se dois elementos do fato ilícito: a imputação e a ilicitude. Desse modo, o estabele-

cimento da responsabilidade internacional de um Estado requer a análise do fato tido como violador de direitos em dois aspectos: se o fato for ilícito e se o fato for imputável ao Estado tido como violador.

É importante assinalar, ainda, a obrigação de reparação. O Estado parte violador tem o dever de assegurar a reparação adequada dos danos causados à vítima e a seus familiares. Caso isso não ocorra, o Estado também estaria incorrendo em responsabilidade internacional.

Nesse âmbito, é válido ressaltar que os Estados partes da OEA, ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, codificaram o princípio de direito internacional de que a declaração de responsabilidade internacional gera o dever de reabilitar a situação anterior à violação do direito, quando possível, e reparar os danos causados com a violação. Segundo a Corte Interamericana, essa reparação se rege pelo direito internacional – e não pelo direito interno – em todos os seus aspectos: seu alcance, sua natureza, suas modalidades e a determinação dos seus beneficiários.

A Corte deixou clara, assim, a especificidade da reparação devida pela violação de normas da Convenção Americana: trata-se de um procedimento internacional de reparação a graves violações de direitos humanos, e não de uma simples ação de danos e prejuízos de direito civil interno. Nesse sentido, a Corte declararia reiteradas vezes que as insuficiências do direito interno não poderiam constituir obstáculo para a aplicação das distintas modalidades de reparação reconhecidas pelo direito internacional. Acerca de tais modalidades, pode-se citar a restituição, a indenização e a satisfação.

Enfim, é importante salientar que o órgão internacional que constata a responsabilidade internacional do Estado não tem o caráter de um tribunal de apelação ou cassação. Nesse aspecto, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, as instâncias internacionais não reformam a decisão interna, mas sim condenam o Estado infrator a reparar o dano causado.

2 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos configura-se como o conjunto de direitos e faculdades que garantem a dignidade da pessoa humana e beneficia-se de garantias internacionais institucionizadas (RAMOS, 2004, p. 48).

Como bem acentua Flávia Piovesan (2006, p. 4-5):

Perceber-se-á que, em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e ultrapassam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva.

Com a ação internacional, verifica-se maior visibilidade das violações de direitos humanos, desencadeando o risco do constrangimento político e moral ao Estado infrator. Isso tem permitido alguns avanços na proteção dos direitos humanos. Ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, o Estado é praticamente obrigado a se justificar acerca das suas práticas, o que tem auxiliado na modificação ou na melhoria de uma determinada prática governamental no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para alterações internas.

Quando um Estado, na questão dos direitos humanos, reconhece a legitimidade das intervenções internacionais e em resposta a pressões internacionais altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais.

O sistema internacional invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de denúncias se as obrigações internacionais são desrespeitadas. Nesse sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, ao consagrarem parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados, apresentam um duplo impacto: são acionáveis perante as instâncias nacionais e internacionais. No campo nacional, os instrumentos internacionais conjugam-se com o direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. No campo internacional, os instrumentos internacionais permitem invocar a tutela internacional, mediante a responsabilização do Estado, quando direitos humanos internacionalmente assegurados são violados.

Observa-se que, originalmente, o regime da responsabilidade internacional do Estado referia-se apenas a disputas entre Estados. Porém, com a evolução das relações internacionais, surgiu uma nova vertente de disputas no Direito Internacional, na qual o prejuízo deixava de ser diretamente do Estado para ser de um de seus nacionais. Desse modo, o mencionado regime foi ampliado para proteger os cidadãos de um Estado contra o arbítrio de um Estado estrangeiro (FERREIRA, 2001, p. 22-23).

De acordo com Patrícia Ferreira (2001, p. 24):

Com a criação e a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados provocaram uma transformação radical no regime da responsabilidade internacional. A partir de então, a responsabilidade internacional deixou de proteger apenas os interesses e reparar os danos e prejuízos causados por disputas internacionais Estado X Estado ou por um Estado contra o nacional de outro. Agora, pela primeira vez, incorre em responsabilidade internacional o Estado que viola um dispositivo internacional que protege o direito de seus próprios nacionais.

É importante frisar que a natureza objetiva das obrigações de proteção de direitos humanos consagra o indivíduo como principal preocupação da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos (RAMOS, 2004, p. 48).

Verifica-se, também, que quando os tratados de direitos humanos se referem ao dever do Estado de garantir os direitos declarados não mencionam o elemento “culpa” para caracterizar a responsabilidade internacional do Estado (RAMOS, 2004, p. 91).

Segundo André de Carvalho Ramos (2004, p. 92):

A jurisprudência das instâncias internacionais de proteção de direitos humanos é farta em assinalar o predomínio da teoria objetiva da responsabilidade internacional do Estado. A razão disso está na necessidade de interpretar os dispositivos internacionais de direitos humanos em benefício do indivíduo, como fruto da natureza objetiva dessas normas.

Assim, não importa se houve culpa; basta que uma violação de direitos humanos tenha resultado de uma inobservância por parte de um Estado de suas obrigações de forma direta ou por pessoas com apoio do poder público. O fundamento da responsabilidade está na constatação, pura e simples, de um eventual comportamento que não esteja de acordo com a norma internacional.

19

Nesse diapasão, o mencionado autor conclui:

A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos é, inegavelmente, uma responsabilidade objetiva. O cerne deste instituto está no dever de reparação que nasce toda vez que houver uma violação de uma norma internacional. Basta a comprovação do nexo causal, da conduta e do dano em si. (RAMOS, 2004, p. 410).

Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Estado tem a responsabilidade primária no tocante à proteção de direitos, tendo a comunidade internacional, a responsabilidade subsidiária quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na proteção de direitos. Nesse caso, ressalte-se que o objetivo maior da tutela internacional é propiciar avanços internos no regime de proteção dos direitos humanos.

Ademais, é importante ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem desenvolvendo uma jurisprudência consis-

tente acerca das conseqüências jurídicas da responsabilidade internacional pela violação de direitos garantidos pela Convenção Americana. Nesse sentido, o artigo 63.I da referida Convenção contém previsão acerca da responsabilidade internacional do Estado e da conseqüente reparação dos danos causados.

Desse modo, ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados partes da OEA codificaram o princípio de direito internacional de que a declaração de responsabilidade internacional gera o dever de reabilitar a situação anterior à violação do direito, quando possível, e reparar os danos causados com a violação (FERREIRA, 2001, p. 30).

Por fim, é válido reiterar a lição trazida por André de Carvalho Ramos (2004, p. 410):

A responsabilidade internacional do Estado baseia-se no resultado lesivo e no nexó causal entre a conduta do Estado e a violação de obrigação internacional, sem espaço para averiguação da culpa ou dolo do agente-órgão do Estado, facilitando a concretização da responsabilidade estatal e a conseqüente reparação aos indivíduos vítimas de violações de direito humanos.

3 O BRASIL E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

O professor Cançado Trindade (1998, p. 83) afirma:

Em razão da coexistência de instrumentos internacionais de proteção dotados de bases jurídicas distintas [...], todos os Estados (inclusive os que não ratificaram os tratados gerais de direitos humanos) encontram-se hoje sujeitos à supervisão internacional no tocante ao tratamento dispensado às pessoas sob sua jurisdição.

O renomado autor (1998, p. 84) afirma, ainda, que hoje, nenhum Estado encontra-se eximido de responder, por seus atos e omissões, a denúncias de violações de direitos humanos perante órgãos de supervisão internacional, e o Brasil não tem feito exceção a isso.

A partir da Constituição Federal de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, ambos em 27 de janeiro de 2004.

Acrescente-se que, em 3 de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro, finalmente, reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo nº 89/98. Isso ampliou e fortaleceu as instâncias de proteção dos direitos humanos internacionalmente assegurados.

Desse modo, é recente o alinhamento do Brasil à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos.

Nesse diapasão, uma questão que deve ser ressaltada é a necessidade de se combinar a sistemática nacional e internacional de proteção, à luz do princípio da dignidade humana, visto que, dessa forma, os direitos humanos assegurados nos instrumentos naci-

onais e internacionais passam a ter maior importância, inclusive, com o fortalecimento dos mecanismos de responsabilização do Estado.

Ao examinar os casos de violação de direitos humanos no Brasil que foram levados ao exame da Comissão Interamericana (PIOVESAN, 2006, p. 277-314), verifica-se que todos eles requerem o controle internacional, solicitando uma resposta internacional em razão do descumprimento de obrigações contraídas no âmbito internacional.

Conforme assinala Flávia Piovesan (2006, p. 279): “De acordo com o direito internacional, a responsabilidade pelas violações de direitos humanos é sempre da União, que dispõe de personalidade jurídica na ordem internacional.” Assim, o Estado brasileiro não pode invocar o princípio federativo e o da separação dos poderes para afastar a responsabilidade da União em relação à ofensa de obrigações internacionalmente assumidas.

22

Desse modo, no caso que será apresentado a seguir, é o Estado brasileiro que está sendo julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, porque é a União que tem a responsabilidade internacional na hipótese de violação de obrigação internacional em matéria de direitos humanos que se comprometeu a cumprir (PIOVESAN, 2006, p. 280).

É importante destacar, ainda, que o futuro da proteção internacional dos direitos humanos em relação ao Brasil depende, em grande parte, das medidas nacionais de implementação. Além da adequação do ordenamento jurídico interno à normativa de proteção internacional, faz-se necessário dar prioridade ao desenvolvimento de políticas públicas voltadas à garantia e proteção dos direitos humanos, bem como o aperfeiçoamento dos mecanismos internos de monitoramento da implementação desses direitos humanos.

Isso enfatiza o caráter subsidiário da responsabilidade internacional, ou seja, que a ação internacional é sempre uma ação complementar, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos.

Cabe registrar, ainda, a importância da participação dos atores sociais para a defesa e proteção dos direitos humanos no Brasil, não só no âmbito interno, mas também no âmbito internacional, ao propor ações internacionais perante os órgãos do sistema global e regional de proteção dos direitos humanos. Com o intenso envolvimento da sociedade civil, os instrumentos internacionais constituem um poderoso mecanismo para reforçar a proteção dos direitos humanos e o regime democrático no País, a partir dos delineamentos de uma cidadania ampliada, capaz de combinar direitos e garantias, nacional e internacionalmente assegurados.

Ademais, outro aspecto de relevante pertinência é trazido por Flávia Piovesan (2006, p. 313):

A experiência brasileira revela que a ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, e, nesse sentido, surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificativas a respeito de sua prática.

É o que se verá no caso apresentado a seguir, em que o Brasil foi denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por familiares de vítima de violações de direitos humanos.

4 O CASO DAMIÃO XIMENES

Inicialmente, é válido observar que não foi possível o acesso ao desenvolvimento de todo o caso processado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assim, a análise se reduzirá a uma sinopse dos fatos constantes na comunicação, no relatório produzido pela Comissão Interamericana e em documentos do governo brasileiro, levando em consideração os direitos violados e os atores sociais envolvidos a exercer a advocacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos no caso em tela.

O Caso Damião Ximenes é o primeiro caso brasileiro a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Estado brasileiro é acusado de ação e omissão pela morte de Damião Ximenes Lopes nas dependências da Casa de Repouso Guararapes, em 1999, no interior do Ceará. A referida clínica de saúde mental integrava a rede privada credenciada ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Em outubro de 1999, Damião Ximenes Lopes – na época, com 30 anos – foi internado pela mãe, Albertina Ximenes, para tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, a única clínica psiquiátrica da região de Sobral no interior do Ceará. Ele morreu três dias depois do seu internamento. De acordo com denúncia da família, Damião sofreu maus-tratos, tortura e foi atendido de forma negligente pelos médicos e enfermeiros da referida casa de repouso, o que ocasionou sua morte. A clínica foi descredenciada do SUS e hoje está desativada.

Logo após a morte de Damião Ximenes da Silva, a família ajuizou ações criminal e civil indenizatórias contra o proprietário da clínica – ambas ainda não julgadas – e petição contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

No caso em tela, dois pontos estão em discussão: se o Brasil violou os direitos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos por meio de atos de seus agentes – a Casa de Repouso Guararapes, seus médicos e demais funcionários – e se essas violações decorreram da falha em prevenir, investigar e punir. Os autores da ação alegam que, como Estado parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil violou os artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos referentes ao direito à vida, direito à integridade pessoal, direito às garantias judiciais e direito à proteção judicial.

O caso foi analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que decidiu pela admissibilidade da petição (OEA, 2002), e depois encaminhado à Corte, a quem cabe julgar os países signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que reconheceram a competência jurisdicional da Corte, entre os quais, o Brasil. A ação tem como autores a própria Comissão, a irmã de

Damião, Irene Ximenes Lopes, e o Centro de Justiça Global – organização não-governamental dedicada à defesa e à promoção dos direitos humanos no Brasil.

O Brasil teve três oportunidades para dar informações à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a acusação de omissão pela morte de Damião Ximenes Lopes nas dependências da mencionada casa de repouso, porém, segundo o Relatório nº 38/02 da comissão, datado de 9 de outubro de 2002, o Brasil “não apresentou nenhuma resposta aos fatos alegados pela peticionária e tampouco questionou a admissibilidade da petição”.

Ademais, de acordo com o mencionado relatório, a irmã de Damião alegou que o Estado não estava cumprindo sua obrigação de investigar e responsabilizar os culpados pela morte do irmão. Também sustentou que o governo brasileiro era responsável por permitir o funcionamento de uma clínica que “dispensa tratamento cruel e desumano aos seus pacientes”.

Em dezembro de 2003, a Comissão fez recomendações ao Estado brasileiro no sentido de investigar a fundo e adotar medidas para que casos como esse não viessem a ocorrer. Também determinou que fosse reforçado o monitoramento e a supervisão desse tipo de serviço, conforme informações do coordenador de relações internacionais da Justiça Global, Carlos Eduardo Gaio. Ele acrescenta, porém, que “o governo não cumpriu as recomendações e, por isso, a Comissão encaminhou o caso à Corte Interamericana”.

Registre-se que o governo do Ceará concedeu à mãe de Damião Ximenes uma pensão no valor de um salário mínimo, que começou a ser paga em 2004, “por uma questão de humanidade, de sensibilidade”, como esclarece o procurador-adjunto da Procuradoria Geral do Estado, Raul Araújo (CEARÁ, 2006).

No que se refere ao julgamento do caso, teve, de um lado, a organização não governamental Justiça Global, representando a família de Damião; de outro, o governo brasileiro representado por uma equipe de advogados do Ministério da Saúde e do Ministério das Relações Exteriores e da Advocacia-Geral da União (AGU). A

família queria que o governo assumisse a responsabilidade pela morte de Damião, investigasse e punisse os responsáveis, garantisse a não-repetição de maus-tratos a pessoas com transtornos mentais e pagasse uma reparação pecuniária.

A primeira audiência do julgamento realizou-se em 30 de novembro de 2005 em San José, na Costa Rica, com apresentação de alegações finais e depoimento de testemunhas de defesa e acusação.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos, a Advocacia-Geral da União, o Ministério da Saúde e o Ministério das Relações Exteriores, ao elaborarem a defesa do Brasil perante a Corte, alegaram que o País está mudando o tratamento psiquiátrico, substituindo o modelo de exclusão da internação por processos alternativos.¹

Enfim, durante o julgamento ocorrido na Corte Interamericana de Direitos Humanos nos dias 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade parcial no caso da morte de Damião Ximenes Lopes. A atitude de reconhecer parcialmente a responsabilidade do Estado brasileiro no caso foi avaliada pela Corte Interamericana como ética, responsável e construtiva.² Os peticionários também reconheceram como positivo o posicionamento. Pela delegação do governo brasileiro, participaram do julgamento o coordenador do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde, Pedro Delgado, o vice-prefeito do município de Sobral, José Clodoveu, a Assessoria Internacional da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, os representantes da Divisão de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores e da Advocacia-Geral da União.

De acordo com o secretário-adjunto da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Mário Mamede, o Brasil foi condenado a pagar pensão à família de Damião e a fazer melhorias no atendimento psiquiátrico.

É válido salientar que, na audiência, foram colhidos depoimentos de testemunhas e houve o debate oral entre as partes. A sentença do mérito seria proferida nos três meses seguintes às audiências. Ocorre que, até hoje, não se tem notícia dela.

O Brasil foi acusado de violar quatro artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: os artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade física), 8º (direito às garantias judiciais) e o 25 (direito à proteção judicial). O reconhecimento da responsabilidade parcial do Estado no caso refere-se aos artigos 4º e 5º, uma vez que a violação do direito à vida e à integridade física, na época do ocorrido, foi conseqüência da insuficiência de resultados positivos na implementação das políticas públicas de reforma dos serviços de saúde mental que possibilitassem procedimentos de credenciamento e fiscalização mais eficazes de instituições privadas de saúde. Tal situação, de acordo com o reconhecimento, não corresponde ao atual grau de evolução e implementação das políticas públicas na área de saúde mental e de direitos humanos dos pacientes, tanto no local dos fatos como em todo o território brasileiro.

Segundo informações contidas na nota da Advocacia-Geral da União, a Comissão Interamericana ainda pretende obter a condenação do Estado brasileiro por violação dos artigos 8º e 25, porém, a AGU contestou o pedido de condenação por ofensa a tais artigos do Pacto de San José.

Para a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, as providências já adotadas e aquelas em andamento demonstram que o Estado brasileiro tudo fez e continua fazendo para a investigação, responsabilização, reparação e não-repetição dos fatos. Entre as ações citadas à Corte, está o fechamento da clínica onde ocorreu a morte de Ximenes, a tramitação na justiça estadual de ações criminais e civis contra os funcionários e proprietários da clínica, a concessão de pensão mensal vitalícia em favor da mãe da vítima (determinada por lei estadual em 2004) e a inauguração do primeiro Centro de Atenção Psicossocial da cidade de Sobral, batizado de “Damião Ximenes Lopes”, como demonstração de que o Estado brasileiro já vem procurando reparar simbolicamente a memória de Damião. Esses foram os argumentos apresentados na defesa formulada pela AGU.

Nesse sentido, a defesa do Brasil destacou os avanços na implementação da política de saúde mental, que enfatiza os direitos

humanos das pessoas com transtornos mentais e a não-internação, com base em décadas de atuação dos movimentos da luta antimanicomial e da reforma psiquiátrica. A Lei nº 10.216/2001, de 6 de abril de 2001, que determinou a reforma no sistema de saúde mental no Brasil, foi orientada pela percepção de que as instituições manicomiais, como teria sido o caso da clínica onde Damião foi morto, representavam fontes de violações de direitos humanos das pessoas ali internadas (BRASIL, 2001).

De acordo com informações da AGU, o atual sistema prioriza o atendimento residencial ou ambulatorial dos pacientes, e não mais a privação de sua liberdade. O município de Sobral, em particular, é hoje considerado modelo em termos de política de saúde mental no Brasil, tendo recebido o Prêmio David Capistrano da Costa Filho de Experiências Exitosas na Área da Saúde Mental, o que atesta as transformações ocorridas desde o ocorrido.

Desse modo, o Caso Damião Ximenes abre um precedente para outras vítimas da omissão da justiça brasileira recorrerem aos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Além disso, percebe-se que a ação internacional referente a esse caso contribuiu para a melhoria dos serviços de assistência psiquiátrica oferecidos no Brasil, com base na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtornos mentais, conforme exposto acima. Isso confirma o entendimento de Flávia Piovesan (2006, p. 313-314): “A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas.”

CONCLUSÕES

Em face do exposto, verifica-se que a necessidade de assegurar a garantia efetiva aos direitos humanos leva à ampliação e ao aprofundamento do duplo dever de prevenção e repressão diante de todos os indivíduos sob a jurisdição de um Estado.

A obrigação de “garantia”, finalmente, situa o Estado diante das

próprias responsabilidades tanto em relação com seus agentes ou funcionários “à margem da lei”, como em relação com as pessoas consideradas como simples particulares.

Ao aderir ao aparato internacional de proteção, bem como às obrigações dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos humanos são respeitados em seu território.

Reafirma-se, assim, o princípio geral de direito internacional, pelo qual a violação de normas internacionais atribuível a um Estado gera para este responsabilidade internacional.

Nesse diapasão, um aspecto relevante diz respeito aos posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos a ela submetidos. Verifica-se que a Corte vem contribuindo de forma ativa e consistente para a evolução do regime da responsabilidade internacional do Estado, levando-o a concorrer, cada vez mais, para a proteção internacional dos direitos humanos.

Mesmo sendo recente a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano se consolida como relevante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.

Nesse sentido, ressalte-se, ainda, a importância do monitoramento pela Comissão Interamericana e pelos Estados partes da Convenção do cumprimento das recomendações da Comissão aos Estados acionados internacionalmente. A efetiva fiscalização do cumprimento das recomendações da Comissão pelos Estados partes da Convenção se insere no objetivo geral do Direito Internacional dos Direitos Humanos de alcançar a efetiva proteção dos direitos humanos. Observa-se que o monitoramento do comportamento do Estado tem efeito preventivo.

Cabe frisar que o avanço na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se devido, em grande parte, à conscientização e mobilização constante da sociedade civil, acompanhada da sensibilidade das instituições públicas, com a prevalência dos direitos humanos.

Ademais, os instrumentos internacionais de proteção constituem fortes mecanismos para a promoção do efetivo fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito nacional, reafirmando, assim, a importância dos mecanismos internos de proteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.216/2001, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

CEARÁ. Secretaria da Saúde. OEA condena Brasil por omissão. **Clipping Eletrônico**, 7 jan. 2006. Disponível em: <www.saude.ce.gov.br/clipping/modules.php?name=News&file=article&sid=5488>. Acesso em: 12 jan. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Ultima Tentación de Cristo**: Olmedo Bastos y otros. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Série C, n. 73.

FERREIRA, Patrícia Galvão. Responsabilidade internacional do Estado. In: LIMA JR., Jayme Benvenuto (Org.). **Direitos humanos internacionais**: avanços e desafios no início do século XXI. Recife: MNDH; Gajop, 2001.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 38/02**: admissibilidade, Petição 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil. Washington, D.C., 9 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil12237.htm>>. Acesso em 16 jun. 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1998.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Responsabilidad en derecho internacional: culpa y derechos humanos. In: _____. **Derechos humanos en el sistema interamericano**. México: Porrúa; UNAM, 2000.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. (Org.) **Manual de Direitos Humanos Internacionais**: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1-2.

NOTAS

1 De acordo com nota da Assessoria de Imprensa da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.

2 Conforme nota da Assessoria de Comunicação Social da Advocacia-Geral da União, publicada em 2 de dezembro de 2005.

O Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura: uma Ferramenta Prática para a Prevenção da Tortura no Brasil

33

SYLVIA MARIA DINIZ DIAS* | CLAUDIA CZITROM GEREZ* *

* Advogada formada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Connecticut (EUA). Atualmente, colabora com a Associação para a Prevenção da Tortura, em Genebra, na Campanha de Promoção do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU e no Programa para a América. E-mail: sdias@apt.ch.

* * Formada em Estudos Latino Americanos pela Universidade do Texas (EUA) e Mestre em Administração de Organizações Não Governamentais pela Faculdade de Londres de Economia e Ciências Políticas (Inglaterra). Trabalhou em diversas organizações de direitos humanos nos Estados Unidos, México, Reino Unido, Costa Rica e Suíça nos últimos quinze anos. Atualmente, é Coordenadora do Programa para a América da Associação para a Prevenção da Tortura em Genebra. E-mail: cgeretz@apt.ch.

INTRODUÇÃO

A tortura é considerada como um dos mais intoleráveis e repugnantes abusos à dignidade e integridade física do ser humano. Apesar do sólido repúdio internacional, amplamente consolidado por tratados e convenções internacionais e regionais, a prática da tortura ainda é recorrente no cenário mundial. Especialmente vulneráveis a esses abusos são as pessoas privadas de liberdade que, em razão de se encontrarem em recintos fechados e isolados do mundo externo, constituem-se alvos fáceis da prática de tortura e maus-tratos.

Em 18 de outubro de 2002, a Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou um novo instrumento que promete causar impacto concreto na prevenção da tortura e maus-tratos cometidos contra pessoas privadas de liberdade, o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.¹ Tal documento estabelece um sistema universal de visitas de monitoramento regulares a todos os locais de detenção a serem efetuadas por um mecanismo internacional e por mecanismos nacionais independentes.

Apesar do avanço alcançado no ordenamento jurídico brasileiro no que concerne às normas legais de proteção e defesa dos direitos humanos, seja na elaboração de normas internas, seja na adoção de importantes tratados universais e regionais, o problema da tortura e dos maus-tratos ainda é recorrente no sistema carcerário brasileiro. É notório o uso de tortura e intimidação física e mental pela polícia durante interrogatórios como meio de obter confissões, assim como punições físicas contra crianças e adolescentes em centros de internação e as condições deploráveis de detenção, para citar apenas alguns exemplos. Conforme observado pelo Relator Especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir Nigel Rodley, quando de sua visita a centros brasileiros de detenção em 2000, “a prática da tortura pode ser encontrada em todas as fases de detenção: prisão, detenção preliminar, outras formas de prisão provisória, bem como em penitenciárias e instituições destinadas a menores infratores” (NAÇÕES UNIDAS, 2001, p. 54).

A persistência desse quadro desumano no sistema carcerário brasileiro torna imprescindível a ratificação e implementação imediata do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura no Brasil. Desse modo, neste artigo, busca-se demonstrar o papel fundamental que esse novo instrumento cumpre na prevenção de tais abusos contra pessoas privadas de liberdade. Além disso, visa-se fomentar uma reflexão mais profunda sobre como se dará sua implementação no País levando-se em consideração, especialmente, a forma federativa do Estado brasileiro e a multiplicidade de mecanismos de monitoramento já existentes.

Assim, começamos por delinear o contexto jurídico no qual o Protocolo se insere, destacando os principais diplomas legais, em âmbito nacional, regional e internacional, que vedam a prática de tortura e maus-tratos. A seguir, após destacarmos a importância do monitoramento externo das condições de detenção, passamos a um estudo do Protocolo, dando maior ênfase aos dispositivos que regulamentam a implementação dos mecanismos nacionais de prevenção.

De modo a refletir sobre as principais questões que serão suscitadas acerca da execução prática do Protocolo no Estado brasileiro, reconhecemos as circunstâncias peculiares que se impõem em razão da estrutura federativa pela qual diversas esferas governamentais estarão simultaneamente envolvidas na sua implementação. Destacamos, assim, como se reparte a competência entre as diferentes unidades da Federação quanto às matérias de maior relevância neste tema e apresentamos estratégias que vêm sendo discutidas por outros Estados federais ou descentralizados que já ratificaram o Protocolo, quais sejam, a Argentina, o México e o Reino Unido.

Finalmente, reconhecemos a variedade de estruturas de visitas a locais de detenção hoje existentes no Brasil e apontamos algumas de suas principais deficiências operacionais à luz das prerrogativas previstas no Protocolo. Concluímos com algumas reflexões sobre o processo para designar os mecanismos de visita no Brasil e a importância de sua ratificação e implementação imediata.

I VEDAÇÃO À PRÁTICA DE TORTURA: SUA REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL E DOMÉSTICO

1.1 Principais instrumentos internacionais

No âmbito do direito internacional, a ONU promulgou diversos tratados de caráter universal vedando e repudiando a prática de tortura. Começando com a proclamação de que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e de que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” constantes da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 (artigos 3.º e 5.º respectivamente); passando, ainda, pelo Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, que no artigo 7º reafirma tais preceitos, até culminar na elaboração do mais significativo documento internacional especialmente voltado a essa questão: a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 10 de dezembro de 1984.

Tal tratado constitui o instrumento internacional que trata deste tema de forma mais completa ao prever uma série de obrigações as quais os Estados partes devem cumprir com o objetivo de erradicar e proibir a prática de tortura e maus-tratos. Dentre seus elementos mais importantes, pode-se destacar a definição de tortura (art. 1.º), internacionalmente reconhecida e aceita; a exigência de que os Estados partes promulguem legislações penais domésticas tipificando a tortura como infração criminal (art. 4.º), reconheçam a inderrogabilidade do direito de não ser torturado (art. 2.2) e tomem medidas legislativas, judiciárias e administrativas de forma a impedir que atos de tortura sejam cometidos (art. 2.1), e finalmente em seu artigo 17, a criação do Comitê contra a Tortura da ONU, responsável por monitorar a implementação desse documento (que será brevemente examinado mais adiante).

De acordo com seu artigo 1º,² a tortura configura-se pela reunião de três elementos básicos, quais sejam, a) a prática de dores ou sofrimentos agudos, físicos ou psicológicos em outrem; b) com

uma intenção deliberada, c) por funcionário público ou por pessoa no exercício de função pública, ou por sua instigação ou com seu conhecimento (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 22).³

A Convenção também veda expressamente os “tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”, porém sem apresentar uma definição precisa para o termo.⁴ A jurisprudência de órgãos internacionais e regionais vem entendendo que condições deploráveis de detenção se enquadram nessa expressão.⁵

Além desses tratados universais, existe uma gama de instrumentos nos sistemas regionais abordando a questão da tortura. No continente americano, os mais relevantes são a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 9 de dezembro de 1985.

1.2 Normas legais nacionais

O Brasil é parte em todos os tratados mencionados acima.⁶ No âmbito do ordenamento jurídico interno, a proibição da prática de tortura e a proteção à dignidade humana e à integridade física estão previstas em diferentes textos legais. A Constituição Federal expressamente dispõe como garantia fundamental que ninguém será submetido a tortura ou tratamento degradante e que aos presos deve ser assegurada sua integridade física e moral. Veda ainda a imposição de penas cruéis e prevê a tipificação da prática de tortura por lei como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia,⁷ o que veio a ocorrer com a promulgação da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 (BRASIL, 1997).

Segundo essa lei, o crime de tortura consiste em “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa” (art. 1.º, I). Configura-se também tortura “submeter alguém sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento

físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo” (art. 1.º , II).

Quanto ao conceito de maus-tratos, não especificado na Convenção da ONU contra a Tortura, a legislação pátria apresenta uma definição explícita. Segundo o artigo 136 do Código Penal, maus-tratos são caracterizados por atos que expõem “a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância [...] quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina”.⁸

2 O PROTOCOLO FACULTATIVO À CONVENÇÃO DA ONU CONTRA A TORTURA

2.1 A importância do monitoramento externo de locais de detenção

Apesar dos diversos diplomas legais em vigor vedando expressamente a tortura e os maus-tratos, essas práticas ainda persistem no mundo de hoje. Como apontado, as pessoas privadas de liberdade são as que se apresentam mais vulneráveis a esses abusos em razão de estarem isolados do mundo exterior e de dependerem das autoridades para terem seus direitos observados e suas necessidades básicas satisfeitas.

Uma das formas mais eficazes de prevenir a ocorrência de tais violações contra pessoas privadas de liberdade é a realização de visitas de monitoramento regulares a locais de detenção.⁹ Essa afirmação se baseia na simples premissa de que quanto mais abertos sejam os locais de detenção ao escrutínio externo, menos se poderão cometer atos de tortura e maus-tratos e conseqüentemente se aprimorarão as condições de vida dos detentos (GEREZ, 2005, p. 191).

Assim, tais visitas apresentam, por um lado, um caráter dissuasivo, visto que as autoridades prisionais, sabendo que seus atos estarão constantemente submetidos ao controle externo, pensarão duas vezes antes de cometer qualquer abuso (GEREZ, 2005).

As visitas permitem, ainda, que especialistas externos examinem as condições de detenção e tenham contato direto com pessoas privadas de liberdade e, baseados em suas observações, elaborem recomendações às autoridades competentes visando aprimorar as condições do sistema carcerário.

Além do caráter preventivo, tal fiscalização cumpre ainda um papel corretivo, possibilitando reação imediata assim que uma violação for identificada mediante, por exemplo, a elaboração de denúncias públicas (GEREZ, 2005).

2.2 O nascimento do Protocolo facultativo à convenção da ONU contra a tortura

A idéia inicial de criar um sistema de visitas regulares e sistemáticas a todos os locais de detenção se remonta à aspiração do banqueiro e filantropo suíço Jean-Jacques Gautier. Inspirado pela campanha contra a tortura de 1973 da Anistia Internacional, Gautier decidiu realizar um estudo cuidadoso sobre medidas capazes de prevenir sua prática. Como resultado, chegou à conclusão de que o método de controle de tortura de maior impacto era o sistema de visitas a prisioneiros de guerra realizado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Inspirado nesse modelo, Gautier fundou em 1977 o Comitê Suíço contra a Tortura, hoje transformado na Associação para a Prevenção da Tortura (APT), sediada em Genebra, com o objetivo de levar adiante seu sonho de estabelecer um sistema universal de visitas a todos os locais de detenção (GEREZ, 2005).

Em 1991,¹⁰ sua iniciativa se consolidou na minuta do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura apresentada formalmente à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas pela delegação da Costa Rica.¹¹ Após mais de dez anos de difíceis negociações no seio das Nações Unidas, o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 2002. O objetivo desse documento é prevenir a prática de tortura e ou-

tras formas de maus-tratos estabelecendo um sistema de visitas de monitoramento regulares a centros de detenção a serem efetuadas por um mecanismo internacional e por mecanismos nacionais independentes (art. 1.º).

Ressalte-se que o Protocolo auxilia os Estados partes a cumprir as obrigações que contraíram com a adesão à Convenção contra a Tortura de adotarem medidas efetivas para prevenir a tortura.¹²

Sua entrada em vigor se dará após ser ratificado, pelo menos, por vinte estados.¹³ Somente os estados que aderiram ou ratificaram a Convenção da ONU contra a Tortura podem ratificá-lo.

2.3 Aspectos inovadores

O Protocolo traz três inovações no âmbito dos instrumentos internacionais de direitos humanos já existentes. Primeiramente, o sistema por ele criado dá ênfase à **prevenção** da prática de tortura em vez de medidas de reação após a verificação de sua ocorrência, ao prever o monitoramento periódico de centros de detenção por órgãos independentes e especializados de forma a prevenir abusos (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 29). Tal aspecto contrasta com outros documentos de direitos humanos já em vigor, como a Convenção da ONU contra a Tortura, que instituiu o Comitê contra a Tortura (CAT), cuja função principal é verificar o cumprimento pelos Estados partes das obrigações contraídas por meio do exame de relatórios periódicos submetidos por eles. O CAT tem competência para realizar visitas de investigação ao território de qualquer Estado parte *após receber alegações de prática de tortura sistemática ali presentes*. Vê-se que tal competência é assim bastante restrita uma vez que somente pode ser exercida no caso de o Comitê ser notificado da ocorrência de uma possível violação, com indícios bem fundados de que a tortura está sendo praticada de forma sistemática, sendo necessário, ainda, obter o consentimento prévio do país envolvido (art. 20).¹⁴

O segundo aspecto inovador é a ênfase dada na colaboração com os Estados partes em vez de sua condenação pública por violações e abusos já cometidos. Mediante a cooperação e o diálogo, visa-se

ajudá-los a implementar um sistema de medidas eficazes para prevenir a prática de tortura e maus-tratos em longo prazo (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 29-30).

Finalmente, a terceira inovação é o sistema dual de prevenção que caracterizará a execução prática do Protocolo. O Protocolo prevê a criação de um *Subcomitê de Prevenção Internacional* a ser constituído pelas Nações Unidas e de *um ou múltiplos mecanismos especializados nacionais* (“Mecanismos Preventivos Nacionais”) a serem instituídos pelos Estados partes.

2.4 Definição da expressão “locais de detenção”

Como já mencionado, tanto o subcomitê como os mecanismos nacionais, devem ter *acesso garantido a todos os locais de detenção onde um indivíduo esteja privado de sua liberdade*. O Protocolo oferece uma definição ampla do que deve ser considerado como local de detenção incluindo qualquer lugar onde “pessoas são ou podem ser privadas de sua liberdade”. Da mesma forma, ao definir o termo “privação de liberdade”, o Protocolo visa dar a maior abrangência possível à atuação dos mecanismos de visitas ao defini-lo como “qualquer forma de detenção ou aprisionamento ou colocação de uma pessoa em estabelecimento público ou privado de vigilância [...] de onde ela não tem permissão para ausentar-se por sua própria vontade” (art. 4.º, alínea 2).

De forma a não limitar o alcance desse dispositivo, não há uma lista exaustiva restringindo os locais de detenção. Assim, sem se limitar a eles, deve-se incluir nessa definição: delegacias de polícia, centros de detenção preventiva, penitenciárias e presídios, unidades de internação para adolescentes, instituições psiquiátricas, etc. (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 90).

2.5 Sistema dual de prevenção

2.5.1 O mecanismo internacional

O Subcomitê de Prevenção Internacional, denominado Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes do Comitê contra a Tortura,¹⁵ será

inicialmente composto de dez peritos independentes e com experiências profissionais diversificadas, com competência para realizar visitas periódicas a quaisquer centros de detenção situados nos Estados partes (art. 12, a) e fazer recomendações a respeito da proteção de pessoas privadas de liberdade (art. 11, a). Em geral, a comunicação entre esse Subcomitê e os Estados partes se dará de forma confidencial visto que seus relatórios e recomendações não serão abertos ao público (art. 16.1).¹⁶ Tal caráter de confidencialidade visa acentuar o aspecto já mencionado de cooperação e diálogo entre o Subcomitê e os Estados partes.

Ademais, cabe ao Subcomitê manter contato direto com os mecanismos preventivos nacionais a fim de aconselhá-los e assisti-los no que for necessário de forma a fortalecer sua capacidade operacional (art.11, b), inclusive lhes oferecendo treinamento e assistência técnica. A fim de permitir que o Subcomitê cumpra suas funções de forma eficaz, os Estados partes **deverão** conceder-lhe todas as informações solicitadas por ele, que sejam relevantes para fortalecer a proteção da população carcerária, encorajar e facilitar seu contato com os mecanismos preventivos nacionais, examinar todas as recomendações elaboradas pelo Subcomitê e engajar em diálogo sobre possíveis medidas de implementação (art. 12).

2.5.2 *Os mecanismos nacionais*

No plano interno, de acordo com o artigo 3.º do Protocolo, caberá a cada Estado parte designar um ou mais Mecanismos Preventivos Nacionais (de agora em diante denominados MPNs) com competência para efetuar visitas a locais de detenção. O Protocolo não aponta como deverão ser compostos e constituídos tais mecanismos, atribuindo assim um grande grau de flexibilidade aos Estados partes para escolherem o modelo que melhor se adapte a seus contextos e características específicas. Assim, cabe a eles optar entre manter um ou diversos mecanismos, podendo criar outros mecanismos, como também designar mecanismos já existentes, desde que eles estejam em consonância com as diretrizes do Protocolo, ou sejam adaptados para tanto. Alguns exemplos de

órgãos nacionais que efetuam visitas de inspeção em diversos países são: comissões de direitos humanos, ouvidorias, comissões parlamentares, organizações de base, organizações não governamentais, entre outros (LONG; NAUMOVIC, p. 87).

Vale observar que a possibilidade de manter mecanismos múltiplos foi especialmente inserta no texto do Protocolo tendo em mente os Estados federativos, uma vez que nestes, em razão de sua diversidade de esferas de governos e de repartição de competências, provavelmente órgãos descentralizados virão a exercer as funções de MPNs (LONG; NAUMOVIC, p. 117).

Com efeito, há uma disposição expressa no texto do Protocolo quanto às unidades descentralizadas. Seu artigo 17 dispõe que “mecanismos estabelecidos através de unidades descentralizadas poderão ser designados como mecanismos preventivos nacionais para os fins do presente Protocolo se estiverem em conformidade com suas disposições”. Caso isso ocorra, é de qualquer modo aconselhável estabelecer um órgão de coordenação nacional para organizar e sistematizar os trabalhos realizados pelos diversos mecanismos (LONG; NAUMOVIC, p. 87).

Aos MPNs, deve ser pelo menos atribuída a competência para efetuar visitas regulares¹⁷ de inspeção das condições de detenção; para elaborar recomendações às autoridades competentes visando melhorar o tratamento dado às pessoas privadas de liberdade e suas condições de detenção e para submeter propostas e comentários sobre a legislação em vigor e em elaboração (art. 19). Assim, o Protocolo não se atém simplesmente a estabelecer regras de visitas de detenção, mas vai além ao prever que, para que tal monitoramento seja eficaz e alcance seu objetivo de prevenção, é necessário que as visitas sejam complementadas por ações de acompanhamento que envolvam as autoridades com competência para implementar as recomendações elaboradas e os órgãos de visita sejam chamados a participar da elaboração de normas legais internas.

A fim de aumentar o potencial para que essas ações de acompanhamento venham a alcançar resultados práticos, as autoridades competentes dos Estados partes têm a obrigação expressa de exa-

minar as recomendações elaboradas pelos mecanismos de visita e de engajar-se em diálogo quanto a possíveis medidas de implementação dessas recomendações (art. 22).

De forma a possibilitar que os MPNs tenham condições de exercer suas funções de forma eficaz, os Estados partes têm de lhes assegurar a independência funcional e de pessoal. Para que tal ocorra, o Protocolo enumera certas garantias mínimas de funcionamento que devem ser conferidas aos seus membros, destacando-se dentre elas: o direito de escolher quais pessoas deseja entrevistar, incluindo detentos e quaisquer outras pessoas que possam fornecer informações relevantes, tais como seus familiares e agentes penitenciários, e de entrevistá-los privadamente e sem testemunhas; liberdade de escolher os locais de detenção que deseja visitar e direito de acesso a todas as suas instalações e todos os equipamentos; direito de acesso a todos os registros de informação quanto ao tratamento dado às pessoas privadas de liberdade e suas condições de detenção (art. 20).

44

Ademais, seus integrantes devem ter habilidade e conhecimentos específicos necessários para exercer com eficiência seu mandato, e os Estados partes devem garantir que os mecanismos recebam os recursos necessários para seu funcionamento.

Ao contrário da atuação do Subcomitê que, como já apontado, se relaciona com os Estados partes confidencialmente, o resultado dos trabalhos dos MPNs deve ser divulgado ao público. Os relatórios anuais de suas atividades devem ser difundidos e publicados pelos Estados partes (art. 23), o que não impede que os próprios mecanismos também divulguem e tornem público seus relatórios e observações livremente. Tornar público o trabalho realizado pelos mecanismos confere maior transparência a esses órgãos e potencializa o impacto de suas ações perante a sociedade (LONG; NAUMOVIC, p. 127).

2.6 Prazo para implementação pelos Estados partes

O prazo para os Estados partes adaptarem integralmente seus sistemas nacionais às obrigações impostas pelo Protocolo - tanto no que

concerne aos mecanismos nacionais de prevenção quanto quaisquer alterações normativas ou procedimentais que permitam o funcionamento do Subcomitê - é de um ano após a entrada em vigor do Protocolo para aquelas nações que já apresentaram sua ratificação ou adesão, ou de um ano contado da data de ratificação ou adesão para aqueles que o fizerem após sua entrada em vigor.¹⁸

3 A POSIÇÃO DO BRASIL EM FACE DESTE NOVO INSTRUMENTO INTERNACIONAL

O Brasil, como Estado parte à Convenção contra a Tortura, assinou o Protocolo em 13 de outubro de 2003. O Poder Executivo encaminhou seu texto, com um parecer favorável à sua ratificação, ao Congresso Nacional em 18 de junho de 2004. Desde então, seu projeto se encontra tramitando na Câmara dos Deputados aguardando aprovação.¹⁹

No âmbito das Nações Unidas, antes da aprovação do texto final, o Brasil se mostrou como um dos defensores desse projeto oferecendo seu apoio durante a longa fase de negociações com a Comissão de Direitos Humanos da ONU e votando em favor de sua adoção perante o plenário da Assembléia Geral em 18 de dezembro de 2002.²⁰

3.1 A repartição de competências do estado federal brasileiro: um desafio à implementação

O Protocolo é um instrumento único na esfera de tratados universais de direitos humanos uma vez que institui medidas concretas de prevenção à tortura impondo aos Estados partes, de forma inédita, a obrigação de instituírem mecanismos em âmbito nacional. Conseqüentemente, seu processo de implementação suscitará muitas questões novas a serem examinadas pelos Estados partes.

No Brasil, a forma federativa de Estado certamente se apresentará como um dos desafios a serem enfrentados quando da implementação desse documento. A repartição de competência entre a União e as unidades regionais estabelece um sistema estatal complexo,

constituído de diferentes esferas governamentais autônomas atuando simultaneamente no âmbito das matérias que lhes são conferidas pela Constituição Federal (SILVA, 2004, p. 99-101).²¹

No que concerne à ratificação e implementação do Protocolo no Brasil, é vital entender como se reparte competência entre as unidades federativas em relação a certas matérias de especial interesse nesse contexto, dentre as quais destacamos: a) adoção e implementação de tratados internacionais, b) direito penal e processual, c) direito penitenciário e de proteção à infância e à juventude, d) organização da segurança pública (POLLARD, 2005, p. 8).²²

Primeiramente, vale destacar a competência para adotar tratados internacionais. No Brasil, tal ação envolve a colaboração dos Poderes Executivo e Legislativo federais. De acordo com a Constituição Federal, é de competência privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais” (art. 84 VIII), porém sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 49, I). Isso significa que o Presidente da República é o titular do sistema de relações internacionais com poderes para decidir sobre a conveniência de iniciar negociações a respeito da adoção ou não de um instrumento internacional e finalizar o processo ao ratificar o instrumento como aprovado pelo Congresso. Porém, a participação do Poder Legislativo federal é, via de regra, obrigatória, sendo necessária a aprovação do documento internacional por ambas as Casas do Congresso para que o instrumento integre o ordenamento jurídico nacional.²³

A competência para legislar no campo do direito penal e do direito processual cabe à União de acordo com o artigo 22 da Constituição Federal. Já a competência para legislar no âmbito do direito penitenciário e de proteção à infância e à juventude é partilhada concorrentemente entre a União, Estados e o Distrito Federal, mas é reservado à União promulgar normas gerais, e aos demais, normas específicas de caráter suplementar (art. 24).²⁴

No campo do direito penitenciário, a União promulgou a mais abrangente legislação sobre normas prisionais brasileiras, a Lei de Execução Penal (LEP), de 11 de julho de 1984, a qual apresenta dentre

seus dispositivos um rol de mecanismos externos de monitoramento a centros de detenção. No que concerne a proteção à infância e à juventude, as diretrizes da Política Nacional foram estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990) que, assim como a LEP, também designa órgãos para fiscalizarem as instituições que abrigam crianças e adolescentes.

A competência para organizar a segurança pública é repartida entre a União e os Estados, porém não de forma simétrica. A Constituição Federal, ao distribuir tal competência, adotou o princípio de que cabe a cada entidade federativa a responsabilidade primária pela organização e manutenção da segurança pública (SILVA, 2004, p. 759).²⁵ Assim, cada um dos 26 estados, assim como o Distrito Federal, administra um conjunto separado de estabelecimentos prisionais com estruturas organizacionais distintas, e as próprias forças policiais gozando de independência para estabelecer suas políticas penais (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999).

No âmbito federal, só agora começa a se implantar um sistema penitenciário. As primeiras penitenciárias no País a serem administradas diretamente pelo governo federal se encontram em fase de construção.

Portanto, muitos dos serviços relevantes no contexto do Protocolo, como o aparato policial, estabelecimentos prisionais, delegacias de polícia, instituições de internação para crianças e adolescentes, etc., são organizados e mantidos pelos governos estaduais. Dessa forma, os principais locais de detenção que estariam submetidos a visitas de monitoramento, conforme o sistema estabelecido pelo Protocolo, estão sob a esfera de competência dessas unidades da Federação (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 224).

Assim, apesar da ratificação do Protocolo se dar exclusivamente na esfera federal, os estados estarão inevitavelmente envolvidos na sua execução prática, porque as obrigações contraídas por meio dele têm impacto direto no sistema prisional brasileiro que, como apontado, é de responsabilidade primária de cada um dos governos estaduais e do Distrito Federal. Portanto, a questão que se apresenta é como, tendo em vista a autonomia das entidades regi-

onais e a complexidade política e administrativa resultante do sistema federativo, estabelecer um modelo de mecanismo preventivo nacional em plena conformidade com as disposições do Protocolo, atuante em todas as unidades federadas.

Cumpra-se notar que, sob o enfoque do direito internacional, as limitações impostas pelo contexto doméstico à implementação de tratados internacionais não podem servir de desculpa para o eventual fracasso, mesmo que tais limitações advenham de normas constitucionais (POLLARD, 2005, p. 10). O Protocolo adota tal preceito de forma expressa no que concerne às peculiaridades dos Estados federais ao determinar que suas disposições “deverão se estender a todos os Estados federais sem quaisquer limitações ou exceções” (art. 29).

Dessa forma, uma vez que um Estado federal ratifique o Protocolo, ele não poderá escusar-se pela inadimplência de sua implementação alegando a complexidade de competências em virtude do sistema federativo. Os governos centrais certamente terão a obrigação de tomar as medidas necessárias para garantir que os governos regionais estejam tomando todas as ações necessárias para sua efetiva implementação, visto que é o governo federal que se apresenta perante a comunidade internacional como responsável “por qualquer falha, ainda que seja de um governo regional, na implementação plena às obrigações do Protocolo” (POLLARD, 2005, p. 10).

4 EXEMPLOS DE MEDIDAS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO EM ESTADOS DESCENTRALIZADOS

A seguir, de forma a ilustrar algumas formas de conciliar o sistema federal com as obrigações impostas pelo Protocolo, esta seção discorre sobre estratégias e soluções *sendo discutidas* por outros Estados federais e descentralizados que já são Estados partes no Protocolo em prol de sua implementação. Vale lembrar que esses países ainda se encontram *em processo* de implementação, ou seja, ainda estão abertas as discussões para definir as medidas que melhor atendem às obrigações impostas aos Estados partes.

Muitas das informações contidas nesta seção foram fornecidas à Associação para a Prevenção da Tortura de maneira informal por uma variedade de fontes por meio de diversos encontros e seminários realizados nos últimos dois anos com autoridades públicas e representantes da sociedade civil organizada com a finalidade de discutir medidas de implementação do Protocolo.

4.1 Argentina: opção pela criação de um mecanismo

A Argentina foi o primeiro Estado federal e o primeiro Estado latino-americano a ratificar o Protocolo. A ratificação se deu em 15 de novembro de 2004, sendo formalmente anunciada no dia seguinte durante a apresentação do 4º Relatório Periódico da Argentina perante o Comitê contra a Tortura das Nações Unidas em Genebra (NAÇÕES UNIDAS, 2004, § 4, a).

A Argentina é uma República Representativa Federal desde a promulgação de sua Constituição Federal de 1853, constituída de 23 Províncias e 1 Distrito Federal.

Os desafios enfrentados pela Argentina quanto à implementação do Protocolo em muito se assemelham aos obstáculos que serão impostos ao Brasil, tais como a vasta extensão territorial, a persistência da prática de tortura e maus-tratos contra detentos, a estrutura federal (incluindo o número substancial de governos regionais) e, finalmente, a variedade de estruturas de monitoramento atuando no âmbito regional.

A repartição constitucional de competências encontrada na Federação argentina constitui um desafio para a implementação de obrigações internacionais nas unidades federativas (denominadas Províncias). O governo federal é o titular da competência constitucional para ratificar tratados e é internacionalmente responsável pela sua observação e implementação. Uma vez ratificados, os tratados são incorporados à Constituição Nacional (POLLARD, 2005, p. 19). Apesar de as províncias não terem um papel a cumprir nesse processo, é esperado que elas implementem integralmente os instrumentos internacionais uma vez que eles apresentam hierarquia constitucional. Na prática, porém, a efetiva implementação

depende em grande parte da vontade política das Províncias.

No que tange ao Protocolo, apesar de sua ratificação ter-se dado de forma rápida pelo governo federal utilizando-se de sua competência para adotar tratados internacionais, sua execução prática nas Províncias ainda constitui um desafio em aberto. O governo central demorou a iniciar discussões formais com os governos locais acerca de sua implementação, somente o fazendo depois de ter formalizado a ratificação.²⁶

Há presentemente na Argentina uma multiplicidade de mecanismos fiscalizadores. Talvez um dos mais antigos e experientes seja o Escritório de Ouvidoria das Prisões (Procuración Penitenciaria), que, desde 1993, vem realizando visitas de inspeção a penitenciárias federais. Em 2004, sua competência foi expandida para cobrir qualquer categoria de local de detenção, porém ainda restrita a unidades sob jurisdição federal.

No âmbito regional, pode ser destacado, por exemplo, o Observatório de Condições de Detenção na Província do Rio Negro, que funciona com o apoio da Secretaria Nacional de Direitos Humanos e o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (UNPD).²⁷ Com o objetivo de monitorar locais de detenção, o Observatório tem progressivamente obtido acesso a um grande número de locais de detenção, e suas recomendações e observações têm acarretado mudanças significativas nas condições de vida dos detentos. Essa estrutura constitui um exemplo de estrutura mista de fiscalização englobando representantes da sociedade civil e do governo (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005, p. 9).

Ainda em relação às Províncias, outro exemplo ilustrativo seria a Comissão de Fiscalização de Prisões da Província de Mendonza. Essa estrutura, formada em 2004 para monitorar as condições na principal prisão da província, conta com a participação de oficiais da Secretaria de Direitos Humanos, do Ministério das Relações Exteriores, um juiz da Suprema Corte, um senador e advogados (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005, p. 9).

As discussões sobre o modelo a ser adotado pela Argentina para desempenhar o papel de MPNs têm-se dado principalmente no seio do governo federal envolvendo a Secretaria de Direitos Humanos, subordinada ao Ministério da Justiça, o Escritório de Ouvidoria das Prisões e o Centro de Estudos Jurídicos e Sociais (CELS), uma das mais influentes organizações não-governamentais argentinas de direitos humanos.

Até o momento, a proposta que parece estar mais próxima de se concretizar, por decreto presidencial, é a que prevê a criação de um Comitê Nacional pela Prevenção da Tortura, como entidade descentralizada sob o Ministério da Justiça e Direitos Humanos, para atuar como MPN em consonância com as exigências e diretrizes do Protocolo. Tal entidade teria competência para realizar visitas a todos os locais de detenção do país, tanto os que estejam sob jurisdição federal quanto das províncias, com absoluta independência operacional e financeira, sendo defesa a imposição de qualquer limite ou condição para sua atuação. A esse comitê, seriam asseguradas todas as prerrogativas operacionais previstas no Protocolo.

Esse comitê seria formado por dez membros nomeados pelo Executivo, após a realização de um processo de consultas públicas, para um mandato de quatro anos prorrogável uma única vez por igual período. Seus membros deverão ter preferencialmente experiência na área de defesa de direitos de pessoas privadas de liberdade e administração penitenciária e policial, priorizando-se uma composição multidisciplinar. A formação do comitê e a escolha de seus integrantes devem levar em consideração o equilíbrio do gênero e de representação regional. Esse comitê deveria procurar colaborar com entidades públicas e organizações da sociedade civil já existentes que também monitorem estabelecimentos prisionais no âmbito nacional, regional ou local.

Por fim, haveria, ainda, delegações descentralizadas desse comitê funcionando em cada uma das Províncias.

4.2 México: encontros e seminários como ferramentas de implementação

O México é um Estado federal, com 90 milhões de habitantes, dividido em 32 distritos (31 estados mais um Distrito Federal) conforme o artigo 43 da Constituição do México.

O processo de ratificação do Protocolo no México foi caracterizado por um sistema de consultas. A Comissão sobre Política Governamental em Direitos Humanos coordenou consultas nacionais sobre as potenciais implicações da ratificação do Protocolo, convidando regularmente a sociedade civil a participar de tais sessões, que culminaram com a inclusão da necessidade de ratificar o Protocolo como um dos objetivos do Programa Nacional de Direitos Humanos. O Senado aprovou a ratificação pelo Executivo em 9 de dezembro de 2004, e em 11 de abril de 2005, foi ratificado (POLLARD, 2005, p. 20).

A proteção e a defesa dos direitos humanos foi elevada à garantia constitucional em 1992 com uma emenda à Constituição Federal. Esse novo dispositivo possibilitou que o Congresso e as Legislaturas estaduais criassem, no âmbito das respectivas competências, instituições especializadas para receber e examinar denúncias contra atos ou omissões administrativas por parte de qualquer autoridade ou servidor público que violasse os direitos humanos, assim como formular recomendações públicas autônomas perante as autoridades competentes, conforme (art. 102, B, da CF mexicana).

Assim, com base nesse fundamento legal, foram criadas, em âmbito nacional, a Comissão Nacional de Direitos Humanos com o objetivo de proteger, observar, promover, estudar e divulgar os direitos humanos previstos no ordenamento jurídico mexicano, e em âmbito regional, Comissões Estaduais de Direitos Humanos em cada unidade da Federação (MÉXICO, 2006). Entre suas atribuições, ambas têm a função de realizar visitas de monitoramento a locais de detenção como forma de fiscalizar o respeito aos direitos humanos no sistema penitenciário.

Apesar das similaridades de contextos entre Brasil e México no

que concerne à sua dimensão geográfica, forma de Estado e a prática ainda extensiva de tortura no sistema de investigação criminal, há uma diferença essencial entre eles quanto à implementação do Protocolo em razão de no México já existir em funcionamento um conjunto de órgãos públicos de defesa de direitos humanos solidamente estruturado, formado por uma Comissão Nacional e por uma rede de comissões similares nos estados, todas com competência para realizar visitas a locais de detenção.

Porém, essas estruturas não estão acima de qualquer crítica. Pelo contrário, organizações não governamentais nacionais e internacionais vêm questionando duramente seu desempenho, descrevendo-as como instituições excessivamente politizadas e ineficientes. Tais críticas têm criado um ambiente tenso entre representantes dessas comissões e ativistas da sociedade civil. No âmbito das comissões estaduais, o grau de independência política varia significativamente de estado para estado. Há relatos de casos de dirigentes dessas comissões que foram exonerados do cargo em razão de serem “muito ativos” na defesa dos direitos humanos ao exporem casos de violações e abusos (AMNESTY INTERNATIONAL, 2005).

No México, realizou-se uma série de seminários coordenados pelo Ministério das Relações Exteriores mexicano e pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos no México, com a assessoria da Associação para Prevenção da Tortura,²⁸ com o objetivo de estabelecer um debate entre todas as autoridades públicas e representantes da sociedade civil potencialmente envolvidos na implementação do Protocolo para definir de forma conjunta a estrutura dos MPNs que atendam às exigências delineadas por ele.

Até o momento, os participantes têm-se mostrado inclinados a optar pela adoção de um mecanismo de fiscalização misto que incluiria representantes da Comissão Nacional de Direitos Humanos, das comissões estaduais respectivas e da sociedade civil organizada.²⁹

4.3 Reino Unido: manutenção de múltiplos mecanismos

Apesar de o Reino Unido ser um Estado unitário, enfrenta os mesmos desafios característicos dos Estados federais em razão de sua estrutura significativamente descentralizada. A Escócia, Irlanda do Norte e o País de Gales, se bem que integrantes do Reino Unido, apresentam legislações próprias e autoridades distintas.

O Reino Unido ratificou o Protocolo em 10 de dezembro de 2003. Apesar de o governo central ter competência constitucional plena para ratificar o Protocolo sem necessidade de nenhum envolvimento dos governos regionais no processo, optou na prática por um processo de consulta amplo de forma a assegurar o apoio efetivo ao documento em toda a nação (POLLARD, 2005, p. 17). Assim, antes de proceder à ratificação, o Departamento de Direitos Humanos do Ministério de Relações Exteriores realizou um processo de consulta formal com todas as autoridades e departamentos de governo na Escócia, no País de Gales e na Irlanda do Norte que viriam a ter qualquer envolvimento com a implementação do documento.³⁰

Todas as entidades e autoridades consultadas concordaram com a ratificação e destacaram que já existiam em funcionamento mecanismos de fiscalização independentes gozando de todas as prerrogativas e garantias previstas no Protocolo. Por essa razão, o governo central concluiu que já havia um número suficiente de estruturas atuando com os mesmos poderes e garantias listados no Protocolo e não haveria necessidade de se criar nenhum outro mecanismo, apoiando-se no artigo 3º do Protocolo, que permite que sejam designadas ou mantidas como MPNs múltiplas estruturas já existentes.³¹ Conseqüentemente, compilou-se uma lista dos vinte mecanismos de visita potencialmente relevantes para cumprirem conjuntamente o papel de MPNs.³²

Portanto, prevalece no Reino Unido o entendimento de que as obrigações impostas pelo Protocolo já se encontram devidamente implementadas nas políticas e práticas do país, não sendo mais necessário editar nenhuma legislação para esse fim (EXPLANATORY, 2003).

Contudo, especialistas internacionais vêm expressando séria preocupação quanto a diversas limitações identificadas no atual sistema de inspeções do Reino Unido. Dentre elas, destacam-se, primeiramente, a inadequação de seus quadros de pessoal que, geralmente não apresentam uma abordagem multidisciplinar e cujos membros muitas vezes não têm as qualificações e conhecimentos específicos necessários para identificar casos de tortura.³³ Em segundo lugar, alerta-se para a inexistência de colaboração entre os inúmeros mecanismos, assim como metodologias e objetivos comuns (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005, p. 11).

É de vital importância para se alcançar um sistema de inspeção prisional eficaz que haja sólida coordenação entre as múltiplas estruturas de seus trabalhos e que eles compartilhem objetivos e metodologias comuns.

Finalmente, uma das críticas de maior relevância prática consiste no fato de que o atual sistema não permitirá uma relação de colaboração eficaz entre o Subcomitê Internacional e os MPNs, conforme estipulado no Protocolo, tendo em vista a multiplicidade de estruturas atuando paralelamente. Reconhecendo a dificuldade de manter tal colaboração entre tantas diferentes entidades, as autoridades do Reino Unido estudam agora a possibilidade de designar um desses órgãos para funcionar como ferramenta de coordenação entre os mecanismos e entre estes e o Subcomitê Internacional.

5 DESIGNAÇÃO DOS MECANISMOS PREVENTIVOS NACIONAIS NO BRASIL

Uma vez que ratifique o Protocolo, o Brasil assumirá a obrigação de designar um ou vários mecanismos preventivos. A implementação dos mecanismos, além de buscar inspiração em modelos que vêm sendo adotados em Estados partes, especialmente em nações com formas de Estado e contextos nacionais semelhantes ao Brasil, tais como os Estados federais indicados acima, deve, primeiramente buscar inspiração nas estruturas de fiscalização já existentes no país, fazendo-se uma análise crítica das estruturas em fun-

cionamento, avaliando tanto seus pontos positivos como suas deficiências.

O mais relevante fundamento legal das estruturas oficiais de supervisão de condições de detenção está delineado na Lei de Execuções Penais (LEP) de 1984. Esse mandamento legal apresenta o conjunto mais detalhado de normas sobre o sistema prisional brasileiro, estabelecendo uma série de proteções e garantias a serem asseguradas às pessoas encarceradas, incluindo tratamento individualizado, proteção aos seus direitos substantivos e processuais e, ainda, garantia de assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999).

Reconhecendo a eficácia de fiscalização objetiva externa das condições de detenção como medida para prevenir e diminuir abusos aos direitos humanos dos detentos, a LEP atribui competência legal a seis grupos distintos para tal fim: juízes, Ministério Público, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Departamento Penitenciário, os Conselhos Penitenciários e os Conselhos da Comunidade.

Felizmente, em razão dessa variedade de estruturas, o Brasil conta com um amplo sistema de monitoramento diversificado e rico em experiências e conhecimentos. Porém, avaliando o funcionamento de tais estruturas em contraste com os requerimentos específicos delineados no Protocolo, percebe-se que, de modo geral, todos esses mecanismos não atendem, de uma forma ou de outra, aos atributos mínimos de funcionamento ali previstos.

Abaixo, segue uma análise crítica das principais deficiências identificadas atualmente no funcionamento desses mecanismos oficiais em face das diretrizes delineadas no Protocolo. Não temos a intenção de apresentar neste artigo um balanço detalhado de todos os mecanismos em funcionamento, mas apenas destacar algumas observações iniciais no contexto do Protocolo, de forma a contribuir para se iniciar uma reflexão mais cuidadosa sobre a definição do modelo brasileiro dos MPNs.³⁴ O artigo dos professores Salla e Alvarez serviu de base de apoio para a elaboração desta seção.

5.1 Principais deficiências identificadas nos mecanismos legalmente constituídos

5.1.1 Falta de regularidade nas visitas

Como denunciado em diversos relatórios de organizações internacionais de direitos humanos que fiscalizam a atuação de grupos responsáveis pela supervisão de condições de detenção, apesar do aparente grande número de estruturas oficiais incumbidas dessa tarefa, de forma geral, ainda não se conseguiu estabelecer um sistema regular de visitas a unidades de detenção espalhadas pelo país.³⁵

Particularmente deficiente nesse aspecto é a atuação de juízes estaduais que, segundo o inciso VII do artigo 66 da LEP, têm competência para inspecionar os estabelecimentos prisionais mensalmente. Apesar dessa periodicidade prevista em lei, são raros os juízes que a seguem, muitas vezes em razão do número insuficiente dessas autoridades para serem capazes de obedecer a tal regra (HUMAN RIGHTS WATCH, 2005, p. 38). A regularidade das visitas varia significativamente de juiz para juiz; enquanto alguns são particularmente ativos e engajados em fiscalizar e melhorar as condições de detenção para os presos sob sua jurisdição, outros atuam de forma irregular, visitando locais de detenção esporadicamente, além de outros serem totalmente indiferentes a essa questão (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999).

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) configura outro exemplo de mecanismo que não apresenta consistência nas suas visitas de inspeção. Sediado no Distrito Federal e subordinado ao Ministério da Justiça, essa instituição, formada por 13 membros, “dentre professores e profissionais da área de Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social” (artigo 62 da LEP), tem competência para, entre outras atribuições, “inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais” (inciso VIII do artigo 64 da LEP). Sua atuação, porém, nesse aspecto tem até o momento obtido um impacto pouco significativo uma vez que o baixo número de visitas realizadas anualmente, em

razão de ser apenas um órgão com competência para atuar em todo o território nacional, não consegue estabelecer uma rotina de trabalho condizente com o alto número de estabelecimentos penais espalhados pelo país (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999). Em 2003, o CNPCP efetuou visitas de monitoramento em apenas 36,4% dos estados brasileiros, restringindo suas visitas a apenas algumas das unidades de detenção localizadas nesses estados (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 233).

O Departamento Penitenciário (Depen), órgão encarregado da execução da política penitenciária nacional e da gestão do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), também subordinado ao Ministério da Justiça, tem competência para realizar visitas periódicas de monitoramento a estabelecimentos penais (artigos 71 e 72 da LEP). Contudo, suas visitas não se revestem de caráter preventivo, já que, via de regra, são motivadas por questões administrativas específicas - como discutir obras de manutenção e recuperação de uma determinada unidade prisional, ou discutir liberação de recursos do Funpen (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 234) - e não são rotineiras.

Quanto ao CNPCP e o Depen, a ausência de rotina de visitas pode ser explicada, em parte, pelo quadro de pessoal extremamente reduzido dessas estruturas tendo em vista as funções que lhes são atribuídas. O CNPCP, como dito acima, conta com apenas treze membros (BRASIL. Ministério da Justiça, 2004-2006); enquanto o Depen, é composto por 103 funcionários para cumprir a longa lista de atribuições previstas na LEP.³⁶

5.1.2 Falta de implementação de alguns mecanismos de fiscalização previstos na LEP

Alguns dos mecanismos de fiscalização ainda não foram implementados por todos os estados brasileiros. O exemplo mais ilustrativo é o caso dos Conselhos da Comunidade: designados pela LEP de modo a encorajar a aproximação da comunidade local com a população carcerária, e chamar a atenção da comunidade para todos os graves problemas que permeiam o sistema carcerário brasileiro, seu impacto ainda se encontra muito abaixo do espera-

do. Composto de, no mínimo, três membros, sendo um representante de associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção correspondente da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social indicado pela seção regional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais (art. 80), deve haver um atuando em cada comarca. Dentre todos os órgãos incumbidos pela LEP em fiscalizar as condições de detenção, este é o que mais se destaca nessa tarefa, visto que é instituído com o objetivo específico de atuar nos presídios, cabendo-lhe visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos prisionais localizados nas respectivas comarcas, entrevistar presos, apresentar relatórios de suas atividades ao juiz da execução a que estiver vinculado e ao Conselho Penitenciário (art. 81, I a III).³⁷

Todavia, apesar do mandamento legal ordenando sua implementação em todas as comarcas do País, o número de Conselhos da Comunidade encontrados hoje ainda é significativamente baixo. Eles ainda não estão presentes na grande maioria das jurisdições, não existindo em 47,8% dos estados brasileiros. Mesmo os estados que dispõem de Conselhos da Comunidade, a maior parte deles apresenta um número extremamente baixo dessas entidades. A Bahia e o Pará, por exemplo, até 2004, tinham apenas cinco conselhos em todo o estado; São Paulo relatou que até a mesma época havia estabelecido 97 conselhos, o que não correspondia nem à metade do número de comarcas existentes (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 236).³⁸ Vê-se, dessa forma, que os conselhos ainda estão longe de serem instituídos em todas as comarcas do País como dispõe a lei.

Cumpra salientar ainda que mesmo onde estas estruturas estejam devidamente constituídas, muitas vezes tais instituições são meramente formais e não funcionam na prática já que muitas vezes seus integrantes não tem tempo nem disposição de se engajarem integralmente nas funções dos conselhos. Isto ocorre em razão da ausência de disposição legal alocando recursos mínimos necessários, de material e financeiros, para um eficiente funcionamento do mecanismo (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 236), ficando assim à mercê do comprometimento pessoal de cada um de seus integran-

tes o que acarreta uma atuação irregular e oscilante por parte destes grupos.

5.1.3 Falta de metodologia clara e preestabelecida de trabalho

Aos juízes é raramente oferecido treinamento específico de como proceder a visitas de supervisão eficazes e como identificar a ocorrência de torturas e maus-tratos. Essa falta de treinamento ou cursos voltados para esses fins específicos impossibilita muitas vezes que visitas eventualmente efetuadas alcancem um verdadeiro impacto na prevenção e combate à tortura em unidades prisionais. Uma das conseqüências dessa ausência de treinamento específico é a realização de visitas incapazes de alcançar qualquer resultado substancial na prática. Por exemplo, muitas das inspeções, mesmo quando feitas mensalmente em consonância com a norma legal, são meramente protocolares limitando-se a uma conversa superficial entre o juiz e os dirigentes do estabelecimento prisional sem nenhum contato com a população carcerária, ou mesmo sem que o juiz entre sequer nos espaços onde se encontram os detentos (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 231).

Os Conselhos da Comunidade apresentam o mesmo problema de ausência de uma metodologia rigorosa de trabalho. Cada conselho atua da maneira que melhor entender. Alguns se limitam a cumprir as obrigações mínimas impostas pela norma legal, outros concentram sua atuação em denunciar violações de direitos humanos, assim como ainda há outros que se restringem a uma função predominantemente assistencialista dentro dos presídios (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 237).

5.1.4 Capacidade reduzida para implementar mudanças ou fraca coordenação com as autoridades competentes

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por exemplo, após realizar visitas de fiscalização, dispõe de competência para apresentar às autoridades administrativas ou judiciárias suas observações e sugestões de aprimoramento das condições de detenção (art. 64 da LEP), ficando na dependência dessas autoridades de considerarem ou não suas observações.

A eficácia prática dos Conselhos Penitenciários estaduais é ainda muito restrita, porque se limitam a enviar um relatório anual de suas atividades de monitoramento ao CNPCP (inciso III do artigo 70 da LEP).

O órgão de execução fiscal que parece dotado de maior capacidade de alcançar resultados práticos de forma mais imediata são os juízes. De acordo com a LEP, eles possuem competência significativamente mais ampla do que os outros mecanismos quanto ao poder para dar efetivamente um fim a abusos. Entre suas atribuições está a de “interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos” (art. 66, VIII).

Um exemplo de intervenção judicial direta para pôr fim a condições desumanas de detenção, que ganhou grande repercussão na mídia nacional em 2005, é o caso de um juiz estadual de Minas Gerais que determinou a soltura, dentro de um período de duas semanas, de 59 detentos que estavam sendo mantidos em delegacias em condições desumanas em razão da superlotação das celas (JUIZ manda..., 2005).³⁹ Na época, uma das delegacias com capacidade para abrigar 16 presos tinha 113 detentos (JUIZ que..., 2005).⁴⁰

5.1.5 Ausência de divulgação pública dos relatórios de seus trabalhos

Em geral, os resultados das visitas efetuadas são mantidos no interior das instituições em questão. Normalmente, os resultados das fiscalizações não são colocados à disposição do público; nem ao menos circulam entre os demais órgãos também com função de monitoramento. Esse sigilo não só contribui para o desconhecimento da real situação encontrada dentro das unidades prisionais, como também enfraquece o potencial impacto das visitas de monitoramento no combate à prática de tortura e maus-tratos (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 240).

Um exemplo positivo de publicidade da fiscalização em centros de detenção é o da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos

Deputados que divulgou publicamente os relatórios de inspeção resultantes das Caravanas Nacionais de Direitos Humanos, que, em 2000, fiscalizaram diversos tipos de centro de detenção (manicômios, centros de internação para adolescentes, presídios, etc) espalhados pelo país (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 240).

5. 2 Monitoramento por organizações da sociedade civil

Além dos mecanismos com competência legal para fiscalizarem locais de detenção, há atualmente no Brasil um considerável número de organizações da sociedade civil realizando um trabalho independente de monitoramento de condições de detenção, denunciando publicamente violações encontradas, tais como a Pastoral Carcerária, a Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT) e o Movimento Nacional dos Direitos Humanos por meio de seus Comitês de Erradicação da Tortura (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 238).

A organização com a mais ampla atuação nacional é a Pastoral Carcerária. Composta por aproximadamente 3.000 voluntários em todo o País, ao mesmo tempo em que oferece assistência religiosa aos detentos, também fiscaliza condições de detenção e o tratamento dado aos presos. Sua estrutura interna é organizada em um núcleo nacional e núcleos regionais e estaduais devidamente coordenados entre si partilhando metodologias comuns de trabalho (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 239).

A associação da Ação dos Cristãos para Abolição da Tortura (ACAT), apesar de ter um âmbito de atuação territorial mais limitado que a Pastoral, também vem contribuindo significativamente para a prevenção da tortura incorporando suas equipes de visitas pessoal com habilidades específicas como médicos e psicólogos para a identificação de casos de tortura (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 239).

Outro grupo da sociedade civil importante no combate à tortura em locais de detenção é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que oferece assistência jurídica gratuita aos presos e denuncia abusos cometidos nas prisões (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999). Algumas de suas seções regionais têm Comissões de Direitos Humanos

que, entre outras funções, monitoram locais de detenção. Contudo, essa supervisão geralmente não obedece a uma agenda regular, e o grau de empenho da Comissão com as atividades de monitoramento varia muito, de acordo com o comprometimento e interesse pessoal de seus integrantes (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 239).

Algumas organizações da sociedade civil organizada apresentam um caráter mais especializado nos seus trabalhos, concentrando seus esforços, por exemplo, na fiscalização de apenas uma categoria de centro de detenção. A Associação de Mães e Amigos de Crianças e de Adolescentes em Risco (Amar), constituída em 1998 por mães e familiares de jovens internados no sistema de internação do Estado de São Paulo, monitora regularmente as unidades de internação da Febem e denuncia publicamente irregularidades e violações aos Direitos Humanos, assistindo assim no combate a tortura e maus-tratos nessas unidades (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 242).

Um dos mais sérios obstáculos enfrentados por essas organizações no dia-a-dia de suas atividades é a dificuldade em obter acesso aos locais de detenção ou a certas instalações dentro dessas unidades. Por exemplo, a Pastoral Carcerária tem sido freqüentemente impedida de ter contato com presos mantidos em celas de castigo (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999).

Para dar somente um exemplo, a Anistia Internacional recentemente denunciou um incidente no qual integrantes da ACAT foram impedidos de efetuar uma visita à 39.^a Delegacia de Polícia de São Paulo após terem recebido denúncia de que certos detentos haviam sido espancados por policiais do esquadrão de choque da Polícia Militar. Também foram reportados diversos casos de grupo da sociedade civil que tiveram seu acesso sistematicamente negado a unidades de internação da Febem em São Paulo (AMNESTY INTERNATIONAL, 2005). Por vezes, mesmo quando autorizados a entrar em unidades de detenção, os monitores são submetidos a revistas intrusivas e vexatórias.

Cumprir destacar, ainda, que mesmo quando conseguem obter acesso aos locais de detenção, monitores da sociedade civil continuam encontrando sérios obstáculos ao cumprimento de suas fun-

ções. Dentre eles, pode-se destacar a falta de cooperação por parte das autoridades prisionais e agentes carcerários, que com frequência se negam a prestar informações ou a tornar disponíveis registros e outros documentos relativos aos detentos.

Outra limitação que vale ser mencionada é a resistência ainda persistente entre autoridades e instituições públicas em aceitar a participação da sociedade civil nas diversas etapas da execução penal, principalmente no que concerne a atividades de monitoramento. Infelizmente, ainda se encontra resistência à idéia de que, ao mesmo tempo em que essas organizações podem realizar um monitoramento independente, também podem cooperar com os mecanismos legalmente constituídos e outras autoridades relevantes (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 237-238). Até que elas sejam reconhecidas pelas autoridades públicas como verdadeiras aliadas no combate a tortura e maus-tratos, seus esforços continuarão a obter resultados muito aquém de seu potencial.

Outros fatores que comprometem significativamente o trabalho realizado pela sociedade civil organizada são a ausência de articulação e coordenação entre as diversas associações e a escassez de recursos financeiros, de material e de pessoal. Seus grupos de visita raramente apresentam um caráter multidisciplinar satisfatório, e seus integrantes muitas vezes não são dotados de habilidade específica necessária para realizar uma avaliação eficaz da situação encontrada (SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 239).

5.3 O processo de designação dos mecanismos preventivos nacionais no Brasil

Dessa forma, tendo em vista estabelecer MPNs que cumpram as exigências e diretrizes impostas pelo Protocolo, é necessário considerar as falhas encontradas nos atuais mecanismos e como eles atenderiam, ou não, aos requisitos previstos no Protocolo.

Cumpra salientar que, independentemente do modelo a ser designado no Brasil para cumprir as funções de mecanismo preventivo nacional no Brasil, o processo para definir esse modelo deverá ser aberto, transparente, e contar com a participação tanto de autori-

dades públicas como de representantes da sociedade civil envolvidos em atividades de monitoramento. Esses últimos devem ser especialmente encorajados a apresentar sugestões e expressar suas preocupações.

Visando a estabelecer um diálogo quanto à definição do mecanismo preventivo nacional no Brasil, foi realizado um seminário em junho de 2005 em São Paulo, organizado pela Associação para a Prevenção da Tortura (APT) e pelo escritório no Brasil do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL/Brasil), que contou com a participação de mais de sessenta representantes dos três poderes do Estado brasileiro e da sociedade civil organizada, autoridades da Argentina, México, Reino Unido e especialistas internacionais (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005).

Como resultado dos debates empreendidos nesse encontro, os participantes concluíram de forma unânime que, tendo em vista todas as lacunas identificadas nos mecanismos de fiscalização existentes, nenhum destes atenderia por inteiro às disposições do Protocolo referentes aos MPNs. O grau de reforma que seria necessário para que as estruturas existentes trabalhassem em conformidade com tais requerimentos não seriam viáveis, sendo assim recomendável criar estruturas de monitoramento que se baseiem, porém, na experiência de mecanismos existentes e tirem proveito dos que vêm operando adequadamente.

Essas novas estruturas deveriam basear-se em um modelo misto que contaria com a participação ativa e autêntica da sociedade civil e reuniria as vantagens de órgãos oficiais, tal como acesso facilitado aos centros de detenção, e da sociedade civil tais como independência funcional e imparcialidade (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005, p. 5).

Quanto ao processo para designar o modelo mais adequado ao contexto nacional, os participantes concluíram que tal processo deve ser iniciado o mais rapidamente possível e deve avançar em paralelo com o processo de ratificação sendo desaconselhável aguardar a ratificação do Protocolo para só então começar a discutir a

constituição dos MPNs (APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL, 2005, p. 4). Vale mais uma vez enfatizar a importância de encorajar representantes da sociedade civil com experiência em monitoramento de locais de detenção a participarem ativamente desse processo.

CONCLUSÃO

O cenário brasileiro atual, ao mesmo tempo em que apresenta condições favoráveis para a implementação do Protocolo – que se mostra mediante um governo federal crescentemente preocupado em erradicar a tortura e maus-tratos no sistema carcerário e diversidade de estruturas de monitoramento nas três esferas federativas, além de organizações da sociedade civil – exhibe um quadro grave de abusos contra pessoas privadas de liberdade que demanda sua implementação imediata, visto que políticas públicas e normas legislativas, até o momento, têm-se mostrado insuficientes para converter este quadro, e os mecanismos de fiscalização apresentam sérias deficiências e limitações operacionais que os impedem de atingir o potencial almejado como ferramentas de prevenção.

Apesar dos desafios impostos pela estrutura federativa do Brasil, os exemplos de estratégias de implementação adotadas por outros Estados federais mostram diferentes maneiras de se conciliar as obrigações previstas no Protocolo com os atributos fundamentais desse sistema. Aliás, o próprio Protocolo, já prevendo essa questão, concede aos Estados federais a possibilidade de se designarem múltiplas estruturas, sejam federais, estaduais, sejam municipais, como MPNs.

Como já reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio da LEP e do ECA, a fiscalização externa das condições de detenção é um dos meios mais eficazes para prevenir abusos. Porém, não basta somente a previsão legal. Os órgãos de fiscalização devem ser devidamente implementados, assegurado-lhes garantias e prerrogativas operacionais que permitam que suas funções sejam cumpridas de forma eficiente. Com a adoção do Proto-

colo, será finalmente implementado um sistema verdadeiramente completo, mediante o qual, os MPNs serão dotados das prerrogativas e garantias operacionais necessárias para causarem um impacto real na prevenção da tortura e maus-tratos no sistema carcerário brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMNESTY INTERNATIONAL. Report 2005: Mexico. [S. l.], 2005. Disponível em: <<http://web.amnesty.org/report2005/mex-summary-eng>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

ANISTIA INTERNACIONAL. Briefing on Brazil's second periodic report on the implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights. 2005. Disponível em: <<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR190212005?open&of=ENGBRA>>. Acesso em: 22 out. 2005.

APT; CENTRO PELA JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL. **O Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos, ou Degradantes (OPCAT):** implementação no Brasil e em outros Estados descentralizados. Conclusões e Recomendações do Seminário. 2005. Não publicado.

ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE. **The definition of torture:** proceedings of an expert seminar. Geneva, APT, 2001.

BRASIL. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 abr. 1997.

_____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Projeto de Decreto-Legislativo nº 1.425**, de 2004: Mensagem nº 335/2004. Aprova o texto do Protocolo Facultativo à Convenção das contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos, ou Degradantes, adotado em Nova York, em 18 de dezembro de 2002. Autor: Comissão de Relações Exteriores e de

Defesa Nacional; Relator: Deputado Luiz Eduardo Greenhagh. 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=328657>>. Acesso em: 26 ago. 2005.

_____. Congresso. Senado. **Mensagem nº 335**, de 18 de junho de 2004. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/2camara/legislacao/Mensagem_335_04.pdf>

Acesso em: 26 ago. 2005.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

_____. Ministério da Justiça. CNPCP. **Estrutura**. c2004-2006. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cnpcp/estrutura.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2006

_____. Ministério da Justiça. Depen. Relatório de gestão 2005. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/Depen/relatorios/Relat%F3rioGest%E3o2005.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2006.

EXPLANATORY Memorandum on the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture: command paper nº 5.957. **Foreign & Commonwealth Office**, 1º Sept. 2003. Disponível em: <<http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029396041&aid=1065432325564>>. Acesso em: 16 de nov. 2005.

GEREZ, Anna Claudia C. Monitoreo de lugares de detención: el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y el papel de la sociedad civil. **CELS**: temas para pensar la crisis. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2005.

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Brasil atrás das grades**: uma análise do sistema penitenciário. 1999. ISBN 1-56432-194-9. Disponí-

vel em: <<http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2006.

HUMAN RIGHTS WATCH. Na escuridão: abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro. 2005. <<http://hrw.org/portuguese/reports/brazil0605/brazil0605pptext.pdf>>. p. 38. Acesso em: 17 abr 2006.

JUIZ manda soltar presos, mas TJ dá liminar contra. **O Globo**, Rio de Janeiro, 18 nov. 2005, p. 14. Primeiro caderno.

JUIZ que soltou presos é afastado. **O Globo**, Rio de Janeiro, 24 nov. 2005, p. 14. Primeiro caderno.

LONG, Debra; NAUMOVIC, Nicolas B. **Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Genebra; San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos e Associação para a Prevenção da Tortura, 2004.

MÉXICO. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Comisiones estatales de protección y defensa de los derechos humanos. Disponível em: <www.cndh.org.mx/enlace/estatales/orgestat.htm>. Acesso em: 16 jun. 2006.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê contra a Tortura. **Conclusões e recomendações**: Argentina. 10 de dezembro de 2004. UM Doc. CAT/C/CR/33/1.

NAÇÕES UNIDAS. Ecosoc. Comissão de Direitos Humanos, 57th sessão, 6 abril de 2001. **Direitos civis e políticos**: Relatório do Relator Especial contra a Tortura, Sir Nigel Rodley, submetido perante a Comissão de Direitos Humanos, resolução 2000/43, Adendo, visita ao Brasil, 20 ago. a 12 set. 2000. Genebra, 2001. Doc. n^o E/CN.4/2001/66/Add.2. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G0112323/PDF/G0112323.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

PAREN de golpear: eso es lo urgente. **Rio Negro On Line**, General Roca, 1^o set. 2005. Disponível em: <http://www.rionegro.com.ar/suple_roca/00/nota15.php>. Acesso em: 23 fev. 2006.

POLLARD, Matt. **A implementação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (OPCAT) em Estados Federais ou Descentralizados**. 2005. Disponível em: <<http://www.apt.ch/un/opcat/Federal%20Portuguese.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2006.

SALLA, Fernando; ALVAREZ, Marcos César. O Brasil e o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 13, n. 57, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

UNCAT hearing: provisions list of issues to State parties. [S.n.]. p. 4. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/UKresponses.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2006.

NOTAS

- 1 Doravante mencionado apenas como Protocolo.
- 2 Vale transcrever aqui tal conceito na íntegra: “Para fins da presente Convenção, o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas, ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou por outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência [...]” A lista de fins traçada nesse dispositivo é meramente ilustrativa, não devendo ser interpretada de forma exaustiva. Com efeito, a Convenção é clara ao dispor que essa definição não deve ser interpretada de forma a restringir a aplicação de qualquer outro instrumento internacional ou nor-

- ma nacional que contenha conceitos de caráter mais amplo.
- 3 Apesar de outros instrumentos internacionais e regionais oferecerem outras definições para o termo tortura, essa é a mais completa uma vez que todos os seus principais elementos distintivos se encontram, de certa forma, disseminados em todos esses outros.
 - 4 Seu artigo 16 se limita a esclarecer que tais atos não se enquadram no conceito do artigo 1º, e para caracterizá-los como tal, devem ser cometidos ou consentidos por funcionário público ou pessoa exercendo função pública.
 - 5 Como já pronunciado pelo Comitê para a Prevenção da Tortura Europeu (Cf. ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE, 2001, p. 42).
 - 6 O Brasil aderiu ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 24 de janeiro de 1992 e ratificou a Convenção contra a Tortura em 28 de setembro de 1989. No âmbito regional, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 20 de julho de 1989.
 - 7 Incisos III, XLVII, alínea e, XLIX, XLIII do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988.
 - 8 Outro conceito correlacionado e relevante para o tópico seria o de abuso de autoridade previsto na Lei n.º 4.898/65, que define como abuso de autoridade qualquer atentado à incolumidade física do indivíduo (art. 3º, i), assim como submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei (art. 4º, b).
 - 9 Tal é reconhecido de forma expressa no Preâmbulo do Protocolo Facultativo, que dispõe que os esforços para erradicar a tortura devem-se concentrar, primeiramente, na prevenção por meio de medidas não judiciais baseadas em visitas regulares a centros de detenção.
 - 10 Durante as décadas de 1970 e 1980, além dos esforços empregados na promoção da criação de um sistema universal de visitas de prevenção, promovia-se uma campanha pela criação de

mecanismos preventivos nas esferas regionais. Como resultado, foi instituído no continente europeu o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura. Tal estrutura, que começou a funcionar em 1990, tem competência para efetuar visitas ao território de qualquer Estado parte do Conselho da Europa e adentrar todos os locais de detenção ali situados. O trabalho de tal entidade vem apresentando um impacto notável na melhoria das condições e na prevenção de abusos em centros de detenção europeus. Sua experiência certamente vai servir de referência quando da execução prática do Protocolo (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 45). Mais informações sobre o funcionamento desse Comitê estão disponíveis em sua página na internet: www.cpt.coe.int

11 Uma primeira minuta havia sido anteriormente submetida pelo governo da Costa Rica a essa Comissão em 1980 na época em que ainda se elaborava a própria Convenção contra a Tortura.

12 Cf. o Preâmbulo do Protocolo Facultativo (BRASIL, Congresso, 2005).

13 Até 20 de abril de 2006, dezoito países já ratificaram o Protocolo (Albânia, Argentina, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Espanha, Geórgia, Libéria, Maldivas, Mali, Malta, Maurício, México, Paraguai, Polônia, Reino Unido, Suécia e Uruguai) e outros 36 já o assinaram. O Brasil assinou o Protocolo em 13 de outubro de 2003. Para uma lista atualizada diariamente, consultar na internet a página da Associação para Prevenção da Tortura <<http://www.apt.ch>>.

14 Desde que o país envolvido não tenha apresentado reserva a esse dispositivo. O Brasil não apresentou reserva a essa cláusula.

15 Doravante denominado Subcomitê.

16 Tal caráter de confidencialidade somente não será observado se o Estado parte solicitar a publicação do relatório ou tornar público parte do relatório, ou ainda se deixar de cooperar com o Subcomitê não respeitando as garantias e prerrogativas que devem ser atribuídas a ele. Art. 16 (2 e 4) do Protocolo (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 115).

17 O Protocolo não prevê com exatidão com que frequência as

visitas devem ser efetuadas, dispondo apenas que elas devem ser “regulares”, deixando assim em aberto para os mecanismos decidirem qual será a regularidade exata de suas visitas (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 121). A Associação para Prevenção da Tortura, em seu documento de trabalho intitulado Lista de Itens para Ajudar na Identificação de Potenciais Mecanismos Preventivos Nacionais de acordo com as Diretrizes do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura, nota que a frequência de visitas pode variar de acordo com o tipo de local de detenção, sendo recomendável que os centros de detenção mais importantes ou mais problemáticos sejam visitados com maior frequência e todos os locais de detenção sejam fiscalizados ao menos uma vez por ano.

18 Contudo, é permitido aos Estados partes emitirem uma declaração nos termos do artigo 24 no momento da ratificação reque-
rendo o adiamento de suas obrigações relativas aos mecanismos nacionais ou ao Subcomitê Internacional por um prazo inicial de três anos. Observe-se que essa prorrogação temporária só pode ser utilizada de forma parcial, isto é, ou no que concerne às obrigações impostas quanto aos mecanismos nacionais, ou quanto às obrigações concernentes ao Subcomitê Internacional, mas não a ambas simultaneamente. É importante notar que, até 20 de abril de 2006, nenhum dos Estados partes invocou tal cláusula.

19 O projeto de Decreto Legislativo n.º 1.425/2004 referente ao Protocolo se encontra tramitando na Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 16/8/2005 (BRASIL, 2005), pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, em 24/8/2005, e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias em 14/9/2005.

20 Cf. a exposição de motivos apresentada pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores contida na mensagem n.º 335/2004 apresentada ao Congresso Nacional (BRASIL. Congresso, 2004).

21 A essência da repartição de competência entre União, Estados, e Municípios se encontra nos artigos 21 a 25 e 30 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

- 22 O autor enumera ainda outras matérias de particular interesse no contexto do Protocolo, não abordadas aqui, tais como instituições de saúde mental ou psiquiátrica e instalações militares.
- 23 De acordo com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que adicionou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, os tratados e convenções de direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais desde que “aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros” (BRASIL. Constituição, 2004).
- 24 Porém, os Estados e o Distrito Federal são autorizados a exercer competência legislativa plena no caso de ausência de norma geral federal.
- 25 O campo de atuação da Polícia Federal, organizada e mantida pela União, é restrito às matérias expressamente enumeradas nos parágrafos 1.o, 2.o e 3.o do artigo 144 da Constituição Federal, restando às polícias estaduais, civis e militares, a competência mais ampla para agir em todas as outras áreas.
- 26 Segundo o governo federal, o fato de a ratificação já haver ocorrido poderia servir como um incentivo para as Províncias se empenharem na execução prática do Protocolo concentrando esforços no processo de designação dos mecanismos de visita (POLLARD, 2005, p. 19).
- 27 Um artigo sobre o funcionamento do UNPD está disponível na página da Internet (PAREN..., 2005).
- 28 Consiste em quatro seminários realizados em 2005 e 2006.
- 29 Dois dos quatro seminários previstos foram realizados em julho e novembro de 2005 na cidade do México e Leon respectivamente. O terceiro seminário está previsto para os dias 29 a 31 de maio de 2006 na cidade de Querétaro.
- 30 Encontro sobre a Implementação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura em Estados federais realizada na Missão Permanente do Canadá em Genebra, em janeiro de 2005. Informações prestadas pelo Sr. Robert Last, representante da Missão Permanente do Reino Unido em Genebra.
- 31 Esclarecimentos prestados pela Delegação do Reino Unido ao

- Comitê contra a Tortura da ONU em novembro de 2004 (UNCAT, [s.d.], p. 4).
- 32 Essa lista se encontra anexada ao Memorandum Explanatório sobre o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, Documento nº 5.957, apresentado ao Parlamento Inglês em setembro de 2003 pelo Departamento de Relações Exteriores do Reino Unido (EXPLANATORY, 2003).
- 33 Conforme exigido expressamente na alínea 2 do artigo 18 do Protocolo. É recomendável que os mecanismos de visita sejam compostos por profissionais de diferentes áreas, como advogados, médicos, psicólogos, especialistas em direitos humanos, direito penal e penitenciário (LONG; NAUMOVIC, 2004, p. 119).
- 34 Há ainda outros mecanismos de fiscalização não abordados neste artigo, como Conselhos de Direitos Humanos, Corregedorias, Ouvidorias e os Conselhos Tutelares (Cf. SALLA; ALVAREZ, 2005, p. 241-245).
- 35 Por exemplo, conforme relatado, em maio de 2005, à Human Rights Watch pela diretora do Centro de Internação para Jovens Santos Dumont no Estado do Rio de Janeiro, os promotores do Ministério Público raramente compareciam a essas unidades para monitorá-las (HUMAN RIGHTS WATCH, 2005, p. 38).
- 36 Desses 103, apenas 8 fazem parte do quadro de servidores públicos ativos. Suas principais atribuições estão dispostas no artigo 72 da LEP. Dados divulgados no Relatório de Gestão de 2005 do Depen (BRASIL. Ministério da Justiça, 2005).
- 37 Cabe-lhes ainda “diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento” (artigo 81, IV).
- 38 São Paulo tinha 225 comarcas até a data desse levantamento realizado em 2004.
- 39 Nas palavras do próprio juiz, a situação nessas delegacias já extrapolava a questão carcerária tornando-se uma questão de saúde pública, visto que muitos dos detentos portavam doenças como hepatite e tuberculose, não havendo condições mínimas de higiene e segurança. Porém, as ordens de soltura do juiz não

chegaram a ser cumpridas integralmente uma vez que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu liminar cancelando-as. Poucos dias depois, o juiz foi afastado de suas funções por decisão da Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais por ter descumprido liminar do TJ que o havia proibido de libertar outros presos (JUIZ que..., 2005).

40 Não é a primeira vez que se observa esse tipo de ativismo judicial. Em 1997, um juiz de Brasília determinou a libertação de detentos mantidos em delegacias superlotadas em condições desumanas (HUMAN RIGHTS WATCH, 1999).

A Efetividade das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Brasil

77

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO*

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos assumiram um papel relevante diante do contexto atual. Vêm correspondendo a uma alternativa para o acesso de mecanismos internacionais que estão mais próximos da realidade socioeconômica

* Advogada do Programa Acesso à Justiça da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos, professora da Universidade Federal do Pará, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará e Especialista em Direito Civil pela Faculdade do Pará (FAP). E-mail: cfterezo@hotmail.com

e cultural dos países que os compõem e se pressupõe que sua atuação seja mais efetiva em razão da proximidade com os Estados membros, bem assim pelo fato de conseguir suplantar a barreira do “relativismo cultural”.

Os sistemas regionais são admitidos pelos cidadãos, enquanto sujeitos de Direito Internacional, e por entidades que compõem a sociedade civil organizada, como mecanismos para promoção e implementação dos direitos humanos em seu país.

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, por sua vez, na qualidade de um órgão com atuação nos Estados que fazem parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), dentre eles, o Brasil, tornou-se referência com relação à promoção e à garantia dos direitos humanos em razão de ser um dos sistemas mais antigos e pelas constantes alterações e inovações de mecanismos e de instrumentos de direitos humanos que propicia sempre com o escopo de se adequar à nova realidade. No entanto, apesar de sua inegável importância, o sistema em apreço ainda apresenta falhas na efetividade de seus julgados e de suas recomendações, primordialmente no tocante aos casos brasileiros.

O Sistema Interamericano é resultado de um processo evolutivo, que culminou com o reconhecimento de diversos instrumentos internacionais por parte dos Estados americanos, que estruturariam na IX Conferência Interamericana um sistema regional de promoção e de proteção dos direitos humanos, no qual admitem e definem sua existência, determinando normas de condutas obrigatórias e ainda estabelecendo órgãos destinados a velar pela sua fiel observância.

O mecanismo regional que tem por escopo a garantia e a promoção dos direitos humanos somente tornou-se possível em 1959 quando ocorreu, em Santiago do Chile, a V Reunião dos Ministros das Relações Exteriores. Por conseguinte, a OEA instituiu um órgão denominado Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Como 1968 foi proclamado pela Assembléia Geral da Organização

das Nações Unidas (ONU) o Ano Internacional dos Direitos Humanos, e como a maioria dos Estados que compunha na época a OEA não estava sob regime militar, considerou-se o momento ideal para levantar a bandeira dos direitos humanos e debater o assunto. A Conferência, então, foi marcada para 1969 em *San José*. Na ocasião, adotou-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) - também chamada de Pacto de *San José* da Costa Rica -, que identifica dois órgãos que compõem o Sistema Interamericano: Corte Interamericana de Direitos Humanos e Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O primeiro órgão tem por finalidade a interpretação da Convenção e de Tratados que estão relacionados com a proteção dos direitos humanos nas Américas e o exame de casos em que os Estados tenham violado a Carta da OEA, Declaração Americana ou CADH, que revela sua competência contenciosa, por proferir sentenças com força vinculante, de execução imediata. O segundo órgão tem como principal atribuição processar denúncias individuais e monitorar o cumprimento das obrigações decorrentes da ratificação de instrumentos internacionais de promoção e de garantia dos direitos humanos, podendo desempenhar suas atribuições mesmo naqueles Estados partes que não tenham ratificado a CADH, por força da Carta da OEA e da Declaração Americana.

A Comissão Interamericana representa o primeiro órgão no sistema regional que estabelece a responsabilidade internacional de um Estado membro por violação dos direitos previstos nos instrumentos internacionais, garantindo um procedimento baseado nos princípios do contraditório e da ampla defesa aos petionários e ao Estado demandado.

Com a evolução da comissão e a conseqüente ampliação das suas atribuições, ela tem desenvolvido uma jurisprudência bastante diversa para o processamento das petições individuais, principalmente na análise dos requisitos para admissibilidade, adotando cada vez mais, critérios flexíveis e por vezes subjetivos, realizando o exame de cada caso em sua particularidade.

Diante da importância que a CIDH assume perante o funciona-

mento do Sistema Interamericano, este artigo tem por escopo estudar a efetividade das recomendações da Comissão Interamericana e suas implicações quanto à jurisdição interna, correlacionando tais recomendações com políticas públicas, alterações e inovações legislativas ocorridas no Brasil.

Os relatórios anuais publicados pela Comissão Interamericana foram utilizados como fonte (OAS. ICHR, 2006),¹ uma vez que indicam os casos admitidos pela comissão e encaminhados à Corte Interamericana; os fatos que ocasionaram as lesões dos direitos fundamentais do peticionário; as razões que fundam a interposição das denúncias, os artigos violados pelo Estado demandado; a posição dos peticionários e do Estado parte acerca das matérias processuais e de mérito indicadas na denúncia; os motivos que levaram a aceitação da petição pela Comissão Interamericana, a análise de mérito da comissão, se for o caso.

Por fim, suas recomendações sobre a denúncia ao Estado demandado, revelando, desse modo, o perfil dos casos brasileiros que ingressam no Sistema Interamericano, a evolução do entendimento jurisprudencial da Comissão Interamericana no tocante aos requisitos processuais e de mérito, assim como os casos em que o mérito foi a julgamento e que ensejaram recomendações por parte da comissão, fazendo-se a relação com políticas públicas, alterações e inovações legislativas ocorridas no Brasil.

2 CUMPRIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO GOVERNO BRASILEIRO

Quando a Comissão Interamericana, em 1970, iniciou suas atividades, recebeu imediatamente denúncias individuais contra o Estado brasileiro, envolvendo violações de direitos humanos cometidas pelo regime militar. Porquanto, desde seu estabelecimento, acompanha a trajetória dos direitos humanos no Brasil mediante informações de organizações não-governamentais que buscam a implementação dos direitos humanos em sua integralidade, e ao se pronunciar sobre alguns casos que lhe eram submetidos de forma

individual, formula algumas recomendações² e observa, ainda, as reformas legislativas que visam à consolidação do Estado Democrático de Direito no País.

Diante da grave situação de violação dos direitos humanos no Brasil no período da ditadura militar, a CIDH solicitava ao governo autorização para uma missão *in loco* ao Brasil a fim de observar as medidas que estavam sendo tomadas para a promoção e a garantia dos direitos humanos.

A visita oficial da comitiva da CIDH ao Brasil ocorreu em 1995 e várias questões foram analisadas, tornando-se objeto de relatório e de recomendações em 1997, dentre elas: direitos socioeconômicos, judiciário, violência policial, sistema carcerário, os direitos da infância, dos indígenas e dos trabalhadores rurais, direitos das mulheres e discriminação racial.

De modo a monitorar o cumprimento das recomendações, a CIDH, em 1999, solicitou informações ao governo brasileiro. Foi enviado, então, o primeiro relatório nacional sobre direitos humanos.³ Em 2000, a comissão elaborou um relatório com suas observações acerca das informações encaminhadas pelo governo brasileiro em 1999 e das organizações não-governamentais que atuam na promoção e na defesa dos direitos humanos (OEA, 2000a, § 2).

Em 2001, como forma de monitorar os casos individuais que lhes são submetidos e cujos méritos já foram analisados, e por força da Resolução nº 1.828, que dispõe sobre Avaliação do Funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos para seu Aperfeiçoamento e Fortalecimento, a Comissão Interamericana incluiu em seu relatório anual, informações sobre o cumprimento das recomendações.

A aludida resolução também foi destinada aos Estados membros, com o escopo de obrigá-los a implementar as recomendações que lhes foram apresentadas e atender às solicitações da comissão quanto ao cumprimento de suas recomendações.⁴ Tal procedimento foi adotado a partir dos casos individuais de 2000.⁵

A Comissão Interamericana, ao apresentar recomendações ao Es-

tado brasileiro após a análise do mérito de uma denúncia individual, pode dispor sobre o processo interno judicial em curso ou ainda tratar de questões gerais que envolvam a temática daquele dispositivo da Convenção ou de outro instrumento internacional que foi considerado violado.

No que se refere aos processos em andamento na Justiça brasileira, pouco o governo tem feito no sentido de acelerar os julgamentos de tais casos, principalmente na esfera cível, uma vez que, em sua maioria, as ações judiciais estão sendo apreciadas nas justiças estaduais, não cabendo, qualquer interferência do governo federal, ressaltando que ele é o ente demandado nos procedimentos internacionais instaurados.

Na esfera de competência do governo federal, resta a adoção de ações mais amplas para inverter o quadro de violações de Direitos Humanos, levando em consideração as recomendações feitas pela Comissão Interamericana nesse aspecto.

As recomendações da comissão somente começaram a surtir efeito com o processo de redemocratização iniciado no Brasil se bem que a noção clássica de soberania ainda estivesse enraizada nas instituições governamentais tradicionais.

A adesão de Tratados, a submissão a organismos internacionais, a obrigação em observar os dispositivos previstos nos mecanismos e nos instrumentos internacionais, aliados ao fortalecimento do Sistema Interamericano em razão das alterações nos seus estatutos e regulamentos, levaram o governo brasileiro a compreender que o cidadão é visto como um sujeito de Direito Internacional e questões afetas aos direitos humanos não estão adstritas ao domínio reservado do Estado; portanto, o cumprimento das recomendações internacionais não é apenas objeto da política externa de um país, mas reflete, principalmente, em suas ações internas.

Porquanto, verifica-se que algumas ações desenvolvidas pelo governo brasileiro tiveram forte influência das determinações e observações apresentadas pela Comissão Interamericana ao discorrer e analisar casos submetidos à sua apreciação, que, por conseguinte,

ensejaram mudanças de políticas públicas internas relevantes para a promoção de direitos humanos no Brasil. Nesse diapasão, destacam-se algumas que se seguem, admitidas como importantes.

2.1 Crimes praticados por agentes de segurança pública

Pode-se vislumbrar a interferência das recomendações da CIDH primeiramente nos crimes praticados por agentes de segurança pública. Dos 50 casos analisados pela presente pesquisa, 40 envolvem agentes de segurança, sejam civis, sejam militares.

Observa-se que o Brasil foi demandado em razão de agentes do próprio Estado por terem violado os direitos humanos, o que constituiu um descumprimento grave dos tratados internacionais.

No tocante a essas violações praticadas por policiais, a CIDH emitiu várias recomendações ao Brasil em denúncias individuais. Um dos casos de maior repercussão no País, que foi encaminhado à comissão, trata-se do caso conhecido como Parque São Lucas, nº 10.301 (OEA, CIDH, 2003a) que versa sobre o episódio ocorrido, em 5 de fevereiro de 1989, no 42.º Distrito Policial do Parque São Lucas, na cidade de São Paulo, em que cerca de 50 detentos foram encarcerados em uma “cela forte” de um metro por três, na qual jogaram gás lacrimogêneo, e 18 dos detentos morreram por asfixia e 12 foram hospitalizados.

A comissão, em março de 1996 analisando o mérito da causa recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras questões, que transferisse a competência da Justiça Militar para a Justiça Comum os julgamentos dos crimes praticados por policiais. Em agosto do mesmo ano, o Brasil aprovou a Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que altera dispositivos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, proporcionando a transferência para a Justiça Comum da competência sobre processamento e julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis praticados por policiais militares.

Muito embora a CIDH recomendasse a transferência de todos os crimes praticados por policiais para serem julgados pela Justiça Comum, em parte, sua Recomendação foi observada, tendo-a reiterado em 2003 quando retomou a análise do caso.

Outro aspecto que envolve agentes de segurança pública e é objeto de recomendações freqüentes pela CIDH, assim como está no relatório de monitoramento das recomendações sobre a situação geral de violação de direitos humanos no Brasil, trata-se da competência de investigar crimes cometidos por policiais pelos próprios órgãos da corporação.

Em que pese à implementação de Corregedorias e de Ouvidorias, consideradas pela Comissão Interamericana medidas governamentais importantes, a constituição de órgãos imparciais e independentes, para investigar as condutas delituosas praticadas por policiais, representa uma ação fundamental para a defesa dos direitos humanos no Brasil.

A CIDH manifestou tal entendimento ao analisar o Caso Eldorado dos Carajás (11.820), que versa sobre o assassinato de 19 trabalhadores rurais e a lesão de dezenas de outros em 17 de abril de 1996, quando 155 policiais militares cercaram pelos dois lados um grupo de aproximadamente 1.500 trabalhadores rurais que se encontravam em acampamento na margem da Rodovia Estadual PA-150, no município de Eldorado dos Carajás, Estado do Pará. Dentre os 19 trabalhadores mortos, foram assassinados 6 com os disparos iniciais e 13 executados sumariamente após a desobstrução da estrada (OEA. CIDH, 2003b).

Mais uma vez, a comissão reiterou seu entendimento de que o processo investigatório fosse realizado por um órgão independente quando o crime era cometido por agente de segurança pública, uma vez que, em diversos casos que envolvem policiais, o procedimento de investigação se mostrava falho, ineficiente e demasadamente lento, o que comprometia posteriormente a própria instrução do processo criminal em caso de denúncia do crime.⁶

2.2 Crimes de tortura

No que se refere às práticas de tortura no Brasil, a CIDH, ao ser acionada, também apresentou recomendações sobre essa temática. Doze são os casos brasileiros, os quais tramitam na comissão, que envolvem atos de tortura identificados na pesquisa, mas a

maioria dos casos ocorreu no regime militar. No entanto, isso não representa que a tortura tenha diminuído no país com o processo de redemocratização.

Como exemplo de uma interpelação internacional que foi denunciada pela prática de tortura, pode-se citar o Caso nº 12.328 (OEA.CIDH, 2002a), de adolescentes que se encontravam encarcerados nas Unidades da Fundação do Bem-Estar do Menor (Febem) em São Paulo, onde eram torturados e espancados e sofriam maus-tratos. Uma situação que expunha os menores a tensões internas que findavam em rebeliões, lesões corporais graves, fugas e morte.

O Ministério Público Estadual, em 1999 e 2000, instaurou vários procedimentos administrativos com pedido de liminar e ingressou com duas ações civis públicas. A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo obteve a cassação das liminares e recorreu das ações civis públicas.

Em fevereiro de 2001, o Estado brasileiro encaminhou um ofício do Secretário de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo à Comissão Interamericana esclarecendo que: 1) vários projetos estavam sendo implementados na Febem/SP; 2) o Estado não pode ser responsabilizado pela morosidade do Poder Judiciário, 3) havia demitido servidores e contratado outros.

Em razão de denúncias internacionais tratarem sobre a matéria, assim como as recomendações feitas, em 2001, pelo Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁷ perante a Assembleia Geral da Comissão de Direitos Humanos da ONU, naquele mesmo ano, o governo adotou inúmeras ações de combate à tortura no Brasil.

Em julho de 2001, o governo brasileiro lançou o Plano Nacional de Combate à Tortura. Entre as medidas previstas nesse plano estavam: lançamento na mídia da Campanha Nacional contra a Tortura; uma central única de denúncias; expansão de Ouvidorias independentes do Departamento de Polícia; aperfeiçoamento e ampliação do Sistema Nacional de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e do Serviço de Proteção ao Depoente Especial; estí-

mulo aos governos estaduais para que criassem conselhos e programas estaduais de direitos humanos que priorizassem o combate à tortura; Proposta de Emenda Constitucional que prevê a federalização dos crimes de direitos humanos; aceitação do direito de petição individual ao Comitê contra a Tortura das Nações Unidas.

Nesse mesmo ano, foi lançada a Campanha Nacional contra a Tortura mediante um convênio firmado entre o Ministério da Justiça, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e da Sociedade de Apoio aos Direitos Humanos, tendo por objetivos os seguintes: criação de disque-denúncia e de rede nacional de acolhimento e encaminhamento de denúncias; capacitação da equipe que compõe a aludida rede e divulgação pública da campanha.

A central nacional ficou encarregada de receber os casos de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante, repassando-os às centrais estaduais, responsáveis por dar andamento às denúncias perante as vítimas, testemunhas e sua família. No entanto, os recursos para a consecução dos objetivos a que se propunha a campanha eram escassos, o que veio a prejudicar a implementação realmente efetiva, por não ter sido feita a divulgação ampla à população em geral sobre a importância do combate à tortura, e some-se a isso o fato de as centrais estaduais não terem sido devidamente equipadas com recursos materiais e humanos para erradicar um problema da dimensão comprovada pelo Relator Especial.

Ressalte-se, ainda, que, até este momento, como havia sido previsto, não foi implementado o Programa de Capacitação de Operadores de Direito para a Prevenção da Tortura, que tinha por escopo a formação de membros do Judiciário, das Defensorias e do Ministério Público.

Em junho de 2003, foi assinado o Protocolo de Ação Contra a Tortura em que se comprometeram o Superior Tribunal de Justiça, a Procuradoria Geral da República, os Ministérios Públicos dos Estados, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério da Justiça, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, entre outros, em identificar os fatores que dificultam o combate à tortura. O Proto-

colo previa, ainda, a instituição de oficinas de trabalho para troca de experiências na luta contra a tortura (CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL, 2004, p. 13-19).

Cumprir esclarecer que grande parte dos problemas relativos ao encaminhamento de denúncias de maus-tratos e de tortura está relacionada com a completa falta de independência dos órgãos investigadores, que são basicamente controlados pela mesma instituição que é acusada dessas práticas.

Nos casos em que denúncias são levadas adiante, pouco ou nada de efetivo é feito para afastar a autoridade em questão. É comum que as pessoas denunciadas sejam transferidas para outro local de trabalho, mas não afastadas do cargo que ocupam.

No tocante à aplicação por promotores e juízes da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes contra tortura, os casos ocorridos no país, na maioria, são tratados pelos investigadores e, por conseguinte, pelos promotores de justiça, como lesões corporais, comprometendo a aplicação da lei e intimidando as vítimas na prestação de denúncia e na identificação dos torturados quando agentes do sistema de segurança pública.

Outrossim, diante da pressão da comunidade internacional, o Brasil assinou o Protocolo Facultativo que permite o envio de petição individual ao Comitê contra Tortura, em 13 de outubro de 2003, mas o Congresso Nacional ainda não o ratificou.

2.3 Violação dos direitos das mulheres

Outro tema tratado pelas políticas governamentais versa sobre direitos das mulheres, mencionado no relatório da Comissão Interamericana sobre o monitoramento de suas recomendações e na análise de mérito de uma petição individual que denunciava violações aos direitos das mulheres entre outros artigos da Convenção Americana.

Dos cinquenta casos pesquisados, cinco configuram mulheres como petionárias, que tiveram seus direitos violados e não observados pelo Estado brasileiro, constando sua identificação na petição individual, ressaltando que existem outros casos denominados pela CIDH

de gerais, que também tratavam de violações de direitos de mulheres.

A denúncia de maior repercussão, sobretudo na esfera internacional, foi o caso conhecido como Maria da Penha (caso nº 12.051), que dispõe sobre violência cometida por seu marido, na cidade de Fortaleza, durante os anos de convivência matrimonial, que culminou em uma tentativa de homicídio em 29 de maio de 1983 e novas agressões em junho de 1983. Em decorrência dessas agressões, a vítima sofre de paraplegia irreversível e outras enfermidades desde a referida data (OEA.CIDH, 2001a).

A comissão recomendou ao Brasil uma série de medidas com o intuito de sensibilizar autoridades policiais e judiciais para os direitos das mulheres, principalmente aqueles previstos na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida também como Convenção de Belém do Pará.⁸

No que se refere às mudanças legislativas ocorridas após a denúncia internacional, verifica-se a aprovação da Lei nº 10.778/2003, de 24 de novembro de 2003, que estabelece a notificação compulsória no território nacional do caso de violência contra a mulher que foi atendida em serviços de saúde públicos ou privados, e da Lei nº 10.886/2004, de 17 de junho de 2004, que acrescenta parágrafos ao artigo 129 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), de 7 de dezembro de 1940, criando o tipo especial denominado “violência doméstica”.

Torna-se mister mencionar que o Brasil foi o primeiro país a criar uma Delegacia Especializada para tratar dos direitos das mulheres em 1985 na cidade de São Paulo. Tal iniciativa ocorreu em função de atender às reivindicações de grupos de mulheres que passaram a ter mais representatividade e força com a reabertura política do País. Ora elas denunciavam que as delegacias eram compostas na maioria por policiais homens que não dispunham de nenhuma formação técnica para tratar de violência doméstica e sexual, submetendo as vítimas a situações constrangedoras; ora, que os tribunais brasileiros, ainda admitindo tese de “desonra”, absolviam maridos que haviam assassinado a esposa.

As Delegacias de Mulheres foram constituídas inicialmente no âmbito dos governos estaduais; portanto, foram objeto de uma política pública estadual, levando sua competência a ficar adstrita aos crimes de lesão corporal, ameaça, constrangimento ilegal, atentado violento ao pudor e adultério.

Em 1996, ainda por meio de um ato normativo estadual, a competência das Delegacias das Mulheres foi ampliada, passando então a investigar crimes de homicídio que tivessem mulheres envolvidas. Essas delegacias deixaram a esfera estadual para se tornarem uma política pública de âmbito federal por meio do I Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), o qual - além de ter proposto a pesquisa e divulgação de informações sobre formas de proteção e de promoção dos direitos da mulher e a inclusão da perspectiva de gênero na educação e no treinamento de servidores públicos, civis e militares e nas diretrizes curriculares para o ensino fundamental e médio - recomendou ações relacionadas com o aprimoramento e a expansão da rede de Delegacias de Mulheres.

Cumprido esclarecer que o Brasil por meio do Decreto nº 4.316/2002, promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, permitindo que petições individuais fossem encaminhadas ao Comitê para a Eliminação de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) das Nações Unidas.

Hodiernamente, os tribunais superiores superaram a concepção de “defesa da honra” que motivava a prática de homicídio de maridos contra a esposa,⁹ e a constituição de Delegacias das Mulheres não está mais limitada ao âmbito estadual.

2.4 Trabalho escravo

Outro tema que foi levado para apreciação da comissão dispõe sobre trabalho escravo, o que resultou ao governo brasileiro o cumprimento de várias recomendações gerais sobre a matéria, bem assim sobre a reparação aos direitos da vítima que foram violados.

O caso que alcançou a esfera internacional ficou conhecido como

Fazenda Espírito Santo (11.289), que trata da prática de trabalho escravo no sul do Pará. Os petionários alegaram que, em setembro de 1989, José Pereira foi gravemente ferido por disparos de arma de fogo e outro trabalhador rural, conhecido por “Paraná”, foi morto quando tentavam fugir da Fazenda Espírito Santo, onde realizavam trabalhos forçados em condição de escravidão com outros 60 trabalhadores.

Em 18 de setembro de 2003, os petionários e o Estado subscreveram um acordo de solução amistosa, no qual o Brasil reconheceu a responsabilidade internacional e foi estabelecida uma série de medidas a serem cumpridas (OEA.CIDH, 2003c).

O caso em apreço foi denunciado em 1994 perante a CIDH, tendo sido o governo federal notificado da denúncia em março do mesmo ano.

Em 1995, o governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso anunciou a criação do Grupo Executivo de repressão ao Trabalho Forçado (Gertraf) pelo Decreto nº 1.538, de 27 de junho de 1995, e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, Portaria nº 550 de 14 de junho de 1995.

No entanto, a solução amistosa realizada pelo Brasil e os petionários de denúncia diante da CIDH, em setembro de 2003, contribuíram para que o tema fosse tratado com mais seriedade e redundasse em ações mais concretas.

Em 24 de setembro de 2002, o governo federal aperfeiçoou o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo e o lançou oficialmente em 11 de março de 2003, contendo as medidas que vão pôr fim à prática de trabalho escravo no País.

Entre as ações previstas no novo plano estão: a criação da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), fundada em 1º de agosto de 2003, em que representantes da sociedade civil organizada e órgãos do poder público discutiriam e buscariam a implementação das medidas previstas no plano, bem como seu monitoramento; o Grupo Móvel tendo com alguns de seus integrantes ora procuradores do Trabalho, ora procuradores

da República, para ajuizar ações de natureza criminal e trabalhista; varas itinerantes em locais de difícil acesso determinando o pagamento de verbas trabalhistas aos trabalhadores libertados; criação de colegiados com o escopo de tratar sobre trabalho escravo, devendo participar deles representantes da sociedade civil organizada e de órgãos do poder público, que atuarão em caráter deliberativo.¹⁰

Ademais, outra mudança em âmbito doméstico no que se refere ao combate ao trabalho escravo se deu mediante alteração legislativa, ocorrida em dezembro de 2003, com a Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que alterou o artigo 149 do Código Penal, identificando as formas contemporâneas de escravidão como tipo penal.¹¹

2.5 Conflitos fundiários

Outras medidas governamentais influenciadas pelas recomendações da CIDH para serem implementadas em âmbito doméstico dizem respeito aos conflitos fundiários existentes no País.

A CIDH, no relatório de monitoramento das suas recomendações, fez menção particular à situação agrária do Estado do Pará, onde observa que os conflitos fundiários também estão relacionados com a impunidade e a péssima condução das investigações policiais e dos processos criminais.

O Brasil, como um país de longa extensão territorial e com capacidade produtiva de larga escala - o que o coloca em posição economicamente mais vantajosa com relação a outras nações -, deveria ser um Estado com uma política séria de assentamento rural.

O Brasil tem entre seus indicadores aquele que demonstra ser um dos maiores países com concentração de propriedade. Os estabelecimentos agrícolas chegam a 4,8 milhões, e a área ocupada representa 353,6 milhões de hectares. Os minifúndios e as propriedades com menos de 100 hectares somam 89,1% dos imóveis e 20% da área total. Apenas 1% dos imóveis que detêm 45% das terras cadastradas são as grandes propriedades com áreas acima de 1.000 hectares. Além disso, os dados demonstram que 35 mil

imóveis considerados latifúndios estão sem produzir, ou seja, 1% do número de propriedades, os quais ocupam mais de 60% de área total cadastrada (IBGE, 1996).

A história demonstra que o desenvolvimento agrícola no País privilegiou os latifúndios e, por conseguinte, a concentração da propriedade da terra, beneficiando, assim, somente uma minoria, expulsando os trabalhadores rurais do campo.

Há no Brasil, atualmente, 4,5 milhões de famílias sem terra. De 1995 a 2002, o governo federal afirma ter assentado 565 mil famílias (IPEA; SEDH; MRE, 2002, p. 41), dados não admitidos pelos movimentos sociais, os quais sustentam que 900 mil famílias foram obrigadas a abandonar o campo.

Com base nessas estatísticas, verifica-se que a reforma agrária deve ser compreendida como uma medida realmente urgente, para que se garanta o direito à propriedade e à terra e sejam evitados conflitos fundiários.

Em abril de 1996, ocorreu um massacre de trabalhadores rurais que entraria para a História do Brasil, alcançando repercussão internacional. No município de Eldorado dos Carajás, interior do Pará, dezenove trabalhadores rurais perderiam a vida. Com outra chacina que culminaria com a morte de sete trabalhadores rurais, ocorrida em 12 de setembro de 2003, em São Félix do Xingu, no Pará, esse Estado assume novamente a liderança em índices de trabalhadores rurais assassinados, o que tem gerado um sentimento de insegurança para a sociedade brasileira e indignado as entidades de direitos humanos.

Segundo levantamento realizado pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura (Fetagri) e a Comissão Pastoral da Terra (CPT), de 1958 a 2003, foram assassinados 521 trabalhadores, líderes sindicais, religiosos e políticos e registrados 327 casos de violência no campo. O fato mais grave é que desse total, dez casos foram levados a julgamento; apenas cinco mandantes e oito executores foram condenados e absolvidos, dez executores (PEDROSA; BRASILIENSE, 2005, p. 32-38).

O Pará é o segundo maior Estado do Brasil, mas as áreas mais carecedoras de atenção por parte do poder público e da comunidade internacional são as Regiões Sudeste e Sudoeste, que têm servido de cenário para a crescente violência no campo, com o assassinato de centenas de trabalhadores rurais, líderes sindicais, religiosos e profissionais que atuam na assessoria de organizações não-governamentais voltadas para as questões atinentes aos direitos humanos e acesso a terra.

Entre os casos de repercussão que levaram o Brasil ao cumprimento de recomendações da CIDH afetas às questões agrárias, está o Caso nº 11.517, que versa sobre a morte de Diniz Bento da Silva, ocorrida em 8 de março de 1993, praticada por policiais militares do Estado do Paraná (OEA. CIDH, 2001b). Diniz era procurado pelo polícia, acusado de ter assassinado um policial militar depois de um confronto entre trabalhadores “sem-terra” e policiais no Paraná. A vítima foi localizada pelos policiais e, segundo testemunhas, entregou-se sem oferecer resistência, mas foi executado.

Inquérito policial militar foi instaurado para apurar a conduta dos policiais em março de 1993 e concluído em abril do mesmo ano. Embora apontasse a existência de crime militar, dez meses depois, o Ministério Público pediu o arquivamento, sendo tal pedido acatado pelo juiz auditor em 8 de março de 1994.

Em 30 de setembro de 1994, solicitou-se o desarquivamento e, em maio de 1996, o Ministério Público entendeu que não se tratava de provas novas, tendo o juiz auditor mantido o arquivamento.

Em agosto de 1997, o Ministério Público pediu o desarquivamento diante de denúncia de envolvimento do Secretário Estadual de Trabalho no crime, e em face da Lei nº 9.299/96, que determina a competência da Justiça Comum para julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares, o juiz estadual declarou-se competente e acatou o pedido do *Parquet*.

Em 20 de fevereiro de 2001, a CIDH admitiu a petição (Relatório nº 38/01) e fez as seguintes recomendações: 1) investigação imparcial e punição dos responsáveis; 2) punição aos responsáveis pelas irre-

gularidades nas investigações, e 3) reparação civil dos familiares.

Em 15 de outubro de 2001, a CIDH analisou o mérito do caso e reiterou as recomendações ressaltando a necessidade de buscar meios de solução pacífica para os conflitos agrários, indicando que, antes de cumprir com mandados de reintegração de posse ou fazer uso de formas coercitivas para a devolução da posse aos proprietários, sejam esgotados os meios de negociação para solver o conflito fundiário.

O governo brasileiro então lançou, por meio da Ouvidoria Agrária, o Plano Nacional de Combate à Violência no Campo para os Estados do Pará, de Mato Grosso, Rondônia, da Bahia e do Paraná.

2.6 Federalização dos crimes de Direitos Humanos

Outro tema analisado pela Comissão Interamericana em seu relatório de monitoramento, que redundou em medidas governamentais internas, trata-se da indicação de que os crimes de direitos humanos fossem julgados pela Justiça Federal.

Tal questão vinha sendo ventilada não apenas pela CIDH, mas pelos movimentos sociais que atuam na promoção e na defesa dos direitos humanos e também pelas Nações Unidas, tendo sido a federalização recomendada pelo Relator Especial sobre Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, após sua missão ao Brasil propondo que a Emenda Constitucional fosse apreciada e votada no Congresso Nacional para admitir, em determinadas circunstâncias, que a Justiça Federal solicitasse autorização, ao que o Relator denominou de Tribunal de Recursos, que no caso seria o Superior Tribunal de Justiça, para apurar e julgar os crimes que envolvam violações de direitos humanos com repercussão internacional.

A primeira proposição de Emenda Constitucional prevendo a atribuição à Justiça Federal da competência para julgar crimes contra direitos humanos surgiu em 1996 e foi uma iniciativa do Poder Executivo, encaminhada por ocasião do lançamento do I PNDH.¹²

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) foi pensada à de nº 96/92, que previa uma reforma constitucional no Poder Judiciário,

o que levou a discussão e a votação em plenária ser adiada várias vezes para, por fim, ser aprovada e publicada no fim de 2005.

Após a visita do Relator Especial das Nações Unidas para Independência de Juízes e Advogados, em outubro de 2004, tem-se no Brasil a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2005, que dispõe, entre outras alterações e inovações constitucionais, a possibilidade de transferência para a Justiça Federal da apuração e do julgamento de crimes praticados contra os direitos humanos.¹³

A transferência de competência possibilitou que a União, antes de ser demandada em alguma denúncia internacional, buscasse atuar no sentido de responsabilizar criminalmente os autores de delitos atentatórios aos direitos humanos.

Uma das principais dificuldades que o Estado brasileiro enfrenta para cumprir as recomendações de organizações internacionais refere-se ao fato de que a União arca exclusivamente com a defesa internacional do Brasil e com o ônus perante a comunidade internacional, muito embora essa responsabilidade deva ser suportada pela União, que representa os Estados federados em âmbito internacional, e pelos Estados da Federação, onde ocorreram os crimes contra os direitos humanos no que se refere primordialmente ao pagamento do *quantum* indenizatório, celeridade dos processos de jurisdição estadual e que também deveria agir no sentido de implementar políticas públicas voltadas para a proteção e a defesa dos direitos humanos.

Diante de tal dificuldade, a Emenda Constitucional que introduziu a possibilidade de transferência de competência para julgamento de crimes contra os direitos humanos, visa, em primeira instância, evitar que novas denúncias alcancem a esfera internacional e o Estado brasileiro seja demandado novamente, uma vez que se julga que a Justiça Federal disponha de um aparato que agiliza a conclusão dos processos, sendo esse um dos requisitos mais argüidos pelos peticionários ao ingressarem com uma denúncia perante órgãos internacionais, motivando seus pedidos pela demora injustificada da prestação da tutela jurisdicional doméstica.

2.7 Defensores de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana também fez recomendações expressas sobre a proteção daqueles que atuam na defesa dos direitos humanos no Brasil. Ao dispor em seu relatório de monitoramento sobre a situação de conflitos agrários no País, dando especial atenção às questões de terra no Estado do Pará, a comissão, com base em dados da CPT, indicou o número crescente de assassinatos contra defensores de direitos humanos e recomendou providências a fim de evitar morte de trabalhadores rurais, assim como daqueles que atuam em defesa dos direitos humanos.

Um dos casos mais emblemáticos que se referem a defensores de direitos humanos, que tramita na comissão, é o de n.º 12.058, que versa sobre o assassinato do advogado e defensor de direitos humanos Gilson Nogueira Carvalho, ocorrido em 20 de outubro de 1996 em Natal, por ter denunciado um esquadrão de extermínio conhecido como “Meninos de Ouro”, integrado por agentes das Polícias Civil e Militar e por servidores civis (OEA, CIDH, 2000b).

Outro caso que gerou recomendações sobre a situação de risco em que vivem defensores de direitos humanos no Brasil foi o de nº 11.405, que trata do assassinato de Newton Coutinho Mendes, Moacir Rosa de Andrade, José Martins dos Santos, seu filho Gilvan e tentativa de homicídio contra Juscelino Rosa da Silva e sua esposa Ana Beatriz, seqüestro e tortura de Valdemir Soares Pereira e ameaças de morte contra os padres Benedito Rodrigues Costa, Henri Burin de Roziers e Ricardo Rezende Figueroa, todos ocorridos nas cidades de Xinguara e de Rio Maria, Estado do Pará (OEA, CIDH, 1999).

A denúncia relata, ainda, que os crimes ocorreram por motivo de disputa de terra na região e existiria uma “lista dos marcados para morrer”. Os responsáveis pelas violações seriam proprietários de fazendas, pistoleiros contratados e policiais civis e militares que não cumpriam as ordens judiciais e facilitavam fugas. Os petionários relatam vários exemplos de crimes que ficaram impunes, embora alguns mandantes e executores tenham sido identificados e respondido a processos criminais.

Em 1º de outubro de 1997, a CIDH admitiu a petição e apresentou uma série de recomendações que tratavam também de proteção dos defensores de direitos humanos no Estado do Pará (OEA. CDI, 1999, § 120).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones: 1. Que tome las medidas para que las autoridades competentes pongan en marcha los mecanismos y garantías necesarias para realizar una investigación independiente, completa, seria e imparcial de los hechos que se vienen desarrollando en la zona sur del Estado de Pará, en perjuicio de las víctimas mencionadas en este informe, con el objeto de identificar y sancionar a todas las personas que resulten individualizadas como responsables de las violaciones a los derechos humanos mencionadas en las conclusiones expuestas supra VIII. 2. Que en cumplimiento de sus obligaciones previstas en los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana, adopte las medidas necesarias con arreglo a sus procedimientos constitucionales, a fin de hacer plenamente efectivos, en lo sucesivo, los derechos a la vida, a la integridad personal, y a las garantías y protección judicial para todos los habitantes de la zona sur del Estado de Pará, y en particular para los trabajadores rurales, sus representantes y los defensores de derechos humanos. 3. Que en virtud de las violaciones de la Convención Americana arriba expuestas, adopte las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o sus familiares por el daño sufrido por las personas identificadas en este informe.

Os defensores de direitos humanos, até o período das recomendações, não recebiam nenhuma espécie de proteção por parte do Estado, e quando denunciavam as ameaças que recebiam, muitas vezes eram ridicularizados; quando as ameaças eram cumpridas, o procedimento investigatório se mostrava repleto de falhas e os processos criminais dificilmente eram conclusos.

É em função das denúncias feitas pelos defensores, que os índices de violação de direitos humanos, no que se refere ao Estado do Pará, correspondem a realidade, sendo, portanto, o Pará líder em casos de violação, como assassinato de trabalhadores rurais por

disputa de terras, trabalho escravo, trabalho escravo infantil, etc.

Diante disso, os defensores de direitos humanos - líderes sindicais, advogados, religiosos e até mesmo membros do Poder Judiciário e do Ministério Público - são ameaçados, sofrem tentativas de homicídio e são assassinados. Os órgãos do poder público não adotavam nenhuma medida para impor a ordem e garantir a segurança daqueles que lutam pelo bem-estar social.

Segundo dados da CPT, de janeiro de 1996 a março de 2004, foram assassinados 144 defensores de direitos humanos, e 161 sofrem ameaças em decorrência de sua atuação e estão com o nome citado em listas dos ditos “marcados para morrer” (PEDROSA; BRASILIENSE, 2005, p. 32-38).

Em 9 de dezembro de 1998, às vésperas da comemoração do quinquagésimo aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Assembléia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 53/144, que prevê uma Declaração sobre o direito e a responsabilidade dos indivíduos, grupos ou órgãos da sociedade de promover e proteger as liberdades fundamentais e os direitos humanos universalmente reconhecidos, admitida como Declaração dos Defensores de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Em maio de 2003, o Brasil ratificou a Resolução nº 1818, aprovada pela Assembléia Geral da OEA, que determina apoio às tarefas realizadas pelas pessoas, grupos e organizações da sociedade civil para promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas.

Em 2003, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), foi estabelecido o Grupo de Trabalho, composto por membros do governo e por representantes da sociedade civil organizada, que tinha por escopo a formatação de um Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (PNDDH), lançado em outubro de 2004.

Em 2004, a Assembléia Geral da OEA, em reconhecimento ao trabalho desenvolvido por pessoas, grupos e organizações da sociedade civil na proteção e na promoção dos direitos humanos, aprovou a Resolução nº 2036, que inclui pela primeira vez uma

Recomendação para que os países americanos instituíam Planos Nacionais de Ação sobre Defensores de Direitos Humanos.

O Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos em Situação de Risco foi divulgado em 3 de fevereiro de 2005 em Belém, Estado do Pará, e prevê sua implementação por uma Comissão Estadual que vai coordenar o programa.

O objetivo do programa é garantir a segurança dos defensores com meios que não os impeçam de continuar suas atividades como assessoria jurídica e recursos financeiros. Também prevê a criação de uma Coordenação Nacional, que monitorará o programa e será constituída por representantes do Poder Legislativo, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Ministério Público Federal, Poder Executivo, Poder Judiciário, entidades civis e representantes das Coordenações Estaduais.

A Coordenação Estadual deverá receber as denúncias e analisará as condições para a inserção dos defensores de direitos humanos no programa. Outrossim, os defensores vão participar de cursos para autoproteção, assim como os agentes de segurança pública que farão parte do programa receberão treinamento adequado.

Além do Pará, dois estados foram selecionados para a implantação do programa em caráter experimental, quais sejam: Pernambuco e Espírito Santo.

Ao mesmo tempo em que foi criado o Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, foi editado o Manual de Autoproteção para Defensores de Direitos Humanos em Situação de Risco, que dispõe sobre técnicas de defesa.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os sistemas de proteção aos Direitos Humanos surgiram como resposta aos horrores ocorridos durante o holocausto e, atualmente, são compostos por estruturas complexas em razão da disponibilidade de vários instrumentos em sua defesa e de mecanismos que visam também à sua garantia e possibilitam a responsabilização internacional dos Estados que os violam.

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos têm um papel relevante nesse processo, uma vez que as perspectivas de ampliação e de fortalecimento desses sistemas deram-se, fundamentalmente, pelo fato de estarem mais próximos daqueles beneficiados com ações voltadas para sua proteção e garantia. Nesse contexto, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tem atuado decisivamente sobre o assunto, desde sua concepção até à promoção dos direitos humanos.

A Comissão Interamericana tem-se demonstrado, ao longo de seu funcionamento, o principal órgão do Sistema Interamericano, não apenas pela quantidade de casos que processa, comparada ao ínfimo número de casos que são decididos pela Corte Interamericana, mas também pela supervisão geral da promoção e da garantia de direitos humanos nos países que compõem a OEA, mediante a elaboração de relatórios e a realização de missões *in loco*.

Por outro lado, baseado nas recomendações feitas pela Comissão Interamericana, o Estado brasileiro tem empreendido esforços no sentido de realizar políticas públicas voltadas para os direitos humanos, procedendo ainda mudanças e inovações legislativas com a mesma finalidade, em que pese a ainda não haver instalado um órgão na esfera do Executivo, com atribuições específicas para tratar do tema e tampouco não ter uma disposição normativa que preveja a implementação das Decisões e Recomendações dos organismos internacionais diante dos casos brasileiros.

Verifica-se verdadeiramente uma reação do governo em atender às solicitações da comissão na esfera federal, como se demonstrou neste estudo. No entanto, como a resolução dos processos judiciais internos, com a conseqüente responsabilização dos acusados de violações e indenização pecuniária às vítimas ou aos familiares, é de competência das justiças estaduais, e como o governo federal, o ente que responde aos organismos internacionais, não tem ingerência nos Estados da Federação nesse aspecto, os processos judiciais não têm alcançado com celeridade um provimento final, o que contribui para que o Sistema Interamericano tenha apenas influência internamente no âmbito federal.

Apesar de o governo brasileiro ter atuado para implementar uma política nacional para os direitos humanos e ter obtido alterações e inovações legislativas importantes para a consecução de tais fins, a alternância daqueles que ocupam os cargos dos poderes constituídos no Brasil tem impedido que as políticas públicas, como as mencionadas neste estudo, sejam realizadas de forma permanente, monitorada e avaliada sucessivamente e modificadas para atender às demandas sociais.

O que se observa são planos ou programas nacionais voltados para os direitos humanos sem um compromisso com sua execução contínua e aprimorada pelos governos sucessores. São medidas governamentais que atendem ao bramido da comunidade internacional no momento em que graves casos de violações de direitos humanos ocorrem, ou quando são submetidos à apreciação dos organismos internacionais.

Espera-se que as ações governamentais sejam instituídas com comprometimento não apenas daqueles que as constituíram, mas de seus sucessores, podendo tal exigibilidade ser feita pelos procedimentos de monitoramento adotados pelos órgãos internacionais, como é o caso da Comissão Interamericana, a qual verifica o cumprimento de suas recomendações por meio do monitoramento dos casos individuais e da situação geral de direitos humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.517-PR, 6.ª Turma, Relator Ministro José Cândido. **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, 15 de abril de 1991, p. 4.309.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (Org.). **Tortura no Brasil**: implementação das recomendações do relator da ONU. Rio de Janeiro: CEJIL, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Agropecuário 1995-1996**. Rio de Janeiro, 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH). Ministério das Rela-

ções Exteriores (MRE). **A segurança alimentar e nutricional e o direito humano à alimentação no Brasil**. Brasília, 2002.

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe nº 59/99**: admisibilidad, caso nº 11.405, Newton Coutinho Mendes y otros, Brasil. Washington, D.C., 13 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1998/Sbrazil59-99.html>>. Acesso em: 27 abr. 2006.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório de seguimento do cumprimento das recomendações da CIDH constantes no relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil de 1997**. 2000a. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99port/Capitulo5.htm>>. Acesso em: 3 jun. 2006.

_____. **Relatório nº 21/03**: admissibilidade, petição 11.820, Eldorado dos Carajás, Brasil. Washington, D.C., 20 de fevereiro de 2003b. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003port/Brasil.11820.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2006.

_____. **Relatório nº 39/02**: Admissibilidade, petição nº 12.328, Adolescentes custodiados pela Febem, Brasil. Washington, D.C., 9 de outubro de 2002a. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil12328.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2006.

_____. **Relatório nº 40/03**: caso nº 10.301, 42º Distrito Policial, Parque São Lucas, São Paulo, Brasil. Washington, D.C., 8 de outubro de 2003a. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003port/Brasil.10301.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2006.

_____. **Relatório nº 54/01**: caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil. Washington, D.C., 4 de abril de 2001a. Disponível

em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2006.

_____. **Relatório nº 61/01**: caso 12.058, Gilson Nogueira Carvalho, Brasil. Washington, D.C., 3 de outubro de 2000b.

Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12058.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2006.

_____. **Relatório nº 95/03**: caso nº 11.289, solução amistosa, petição, José Pereira, Brasil. Washington, D. C., 2003c.

Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2003.

_____. **Relatório nº 111/01**: caso 11.517, Diniz Bento da Silva, Brasil. Washington, D.C., 15 de outubro de 2001b. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil.11517.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2006.

OAS. Inter-American Commission on Human Rights. Annual reports. Washington, D.C.: ICHR, 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 3 jun. 2006.

PEDROSA, Miro; BRASILIENSE, Ronaldo. Até a próxima morte. **IstoÉ**, São Paulo, n. 1.845, p. 32-38, 23 fev. 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BROWNLIE, Ian. **Princípio de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah. **Protecting Human**

Rights in the Americas: case and materials. 4. ed. rev. Strasbourg: Internacional Institute of Human Rights, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DORNELLES, João Ricardo W. Notas introdutórias sobre a fundamentação dos direitos humanos. **Revista do Centro de Ciências Jurídicas,** Canoas, v. 1, n. 1, p. 52-72, 1. sem. 2000.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

LESDEMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos:** aspectos institucionales y procesales. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais.** 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Independência dos juízes no Brasil.** Recife: Gajop, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual.** Madrid: Civitas, 1992.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. _____. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional.** 2. ed. atual. Brasília: UnB, 1997.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos:** fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

NOTAS

- 1 Os relatórios analisados foram aqueles disponíveis no endereço eletrônico da CIDH, onde constavam os relatórios com os casos brasileiros de 1971-1975, de 1984-1985, de 1997-2000 e de 2002-2004. Logo, os casos identificados por esta pesquisa perfazem um total de 50, os quais correspondem às denúncias incluídas no relatório, mesmo sem terem sido admitidas formalmente, e com a mudança no Regulamento da Comissão, casos que foram aceitos oficialmente.
- 2 A Recomendação é, no entender de André de Carvalho Ramos, “uma opinião de órgão internacional (por definição não vinculante), fruto da existência de obrigação internacional de monitoramento e supervisão dos direitos humanos por parte de instâncias internacionais [...]” (RAMOS, 2002, p. 298). Para o autor existem três tipos de Recomendação: a primeira resulta da análise dos relatórios que são enviados obrigatoriamente pelos governos, versando sobre a implementação de determinado direito no país; a segunda deriva da apreciação de certo tema em um país pelas organizações internacionais, e a terceira, que se aplica à atuação da Comissão Interamericana, origina-se no exame de mérito dos procedimentos que dispõem das petições individuais, analisando casos específicos de violação de direitos humanos (RAMOS, 2002, p. 229). As Recomendações apresentadas pela Comissão devem ser sim vinculantes, sendo obrigatória para o Estado demandado sua observância; na medida em que o caso é analisado em primeira instância por esse órgão, e apenas em situações excepcionais, casos que preencham determinados requisitos poderão ser encaminhados à Corte: “[...] resta o relatório da Comissão, que, enquanto órgão de promoção de direitos humanos, está perfeitamente legitimada pela Convenção Americana de Direitos Humanos em exigir determinada conduta por parte dos Estados, já que os mesmos, ao aderir à Convenção aceitam a competência da própria Comissão em processar petições individuais.” (RAMOS, 2002, p. 310).
- 3 O primeiro Relatório Nacional sobre Direitos Humanos foi preparado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de

São Paulo.

4 A CIDH avalia a aplicação das Recomendações observando quatro categorias de níveis de cumprimento: 1) cumprimento total (aqueles casos em que o Estado cumpriu plenamente todas as recomendações formuladas pela CIDH); 2) cumprimento parcial (aqueles casos em que o Estado cumpriu parcialmente as recomendações formuladas pela CIDH, seja por ter dado cumprimento somente a algumas das recomendações ou por ter cumprido de maneira incompleta todas as recomendações); 3) não-cumprimento com informação por parte do Estado (aqueles casos em que o Estado enviou resposta à solicitação de informação sobre as recomendações, mas a CIDH considera que não houve cumprimento das recomendações); 4) não-cumprimento sem informação (aqueles casos nos quais o Estado não respondeu à solicitação de informação, e a critério da CIDH não houve cumprimento de suas recomendações). Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

106

5 Os casos brasileiros solicitados pela Comissão para análise do cumprimento das Recomendações no período 2000-2004 são os casos Maria da Penha Maia Fernandes (caso nº 12.051), Aluísio Cavalcante e outros casos que foram admitidos como conexos e julgados conjuntamente (casos nº 11.286, 11.406, 11.407, 11.412, 11.413, 11.415, 11.416 e 11.417), Diniz Bento da Silva (caso nº 11.517), Parque São Lucas (caso nº 10.031) e José Pereira (caso nº 11.289).

6 “26. Um dos pressupostos essenciais do devido processo é a independência, autonomia e imparcialidade dos órgãos nacionais encarregados tanto de investigar como de punir as supostas violações dos direitos humanos. 27. A esse respeito, a Comissão considera que a Polícia Militar não goza da independência e da autonomia necessárias para investigar de maneira imparcial as supostas violações dos direitos humanos presumivelmente cometidas por policiais militares. 28. A Comissão explicou que o problema da impunidade na justiça penal militar não se vincula exclusivamente à absolvição dos acusados, mas que ‘a investigação de casos de violação dos direitos humanos pela justiça militar em si

implica problemas' e que a investigação do caso por parte da justiça militar elimina a possibilidade de uma investigação objetiva e independente executada por autoridades judiciais não ligadas à hierarquia de comando das forças de segurança. O fato de que a investigação de um caso tenha sido iniciada na justiça militar pode impossibilitar uma condenação mesmo que o caso passe logo à justiça ordinária, dado que provavelmente não foram colhidas as provas necessárias de maneira oportuna e efetiva. Também a investigação dos casos que permanecem no foro militar pode ser conduzida de maneira a impedir que cheguem eles à etapa de decisão final." (OEA. CIDH, 2003b, § 26-28).

- 7 O Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Sir. Nigel Rodley, em 2000, entre os dias 20 de agosto e 12 de setembro, visitou a capital brasileira, os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pernambuco e Pará, apresentando-se em instituições do sistema prisional e centros de detenção de adolescentes infratores, realizando entrevistas com vítimas, testemunhas e familiares, encontros com membros de organizações não-governamentais e do poder público.
- 8 Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995, e promulgado pelo Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996.
- 9 "Mulher. Violência. Adulterio. Legítima defesa da honra. Inexistência. Recurso Especial. Tribunal do Júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Hipótese em que não se configura legítima defesa da honra. Decisão que se anula por manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, parágrafo 3º, do CPP). Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Himénez de Asuá (El criminalista, Buenos Aires: Zavalia, 1960, v. 4, p. 34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança. O adultério não coloca o

marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do artigo 25, do Código Penal. A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adulterar, não preservou a sua própria honra. Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do Júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do artigo 593, parágrafo 3º, do CPP. Recurso provido para cassar a decisão do Júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento.” (BRASIL, 1991).

10 Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/emquestao/eq80.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2005.

11 “Artigo 149 Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.”

12 Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 368-A, de 1996.

13 “Artigo 109 [...] V- A As causas relativas a direitos humanos a

que se refere o § 5º deste artigo; [...] § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.”

Implementação das Obrigações,
Standards e Parâmetros
Internacionais
de Direitos Humanos
no Âmbito Intragovernamental
e Federativo

III

FLAVIA PIOVESAN*

* Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC/SP, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós-Graduação da PUC/SP e da PUC/PR, visiting fellow do Human Rights Program da *Harvard Law School* (1995 e 2000), visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005), procuradora do Estado de São Paulo, membro do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem) e do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO¹

Inicialmente, agradeço à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao International Justice Project o honroso e especial convite para participar desta sessão de trabalho. Cumprimento os membros da Mesa, Clare Roberts, presidente dos trabalhos, Katherine Gorove, Lucie Lamarche e todos os presentes.

A proposta desta intervenção é focar a Implementação das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito Intragovernamental e Federativo. Destacam-se, portanto, duas questões que parecem centrais a esse tema:

Primeira questão - Como compreender o desafio da implementação pelos Estados das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos? Qual é o alcance da responsabilidade internacional dos Estados em matéria de direitos humanos?

Segunda questão - Quais os mecanismos internos criados pelos Estados (Brasil e demais Estados latino-americanos) para responder a esse desafio? Quais as propostas e perspectivas para aprimorar e fortalecer a implementação das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos pelos Estados?

I PRIMEIRA QUESTÃO

Como compreender o desafio da implementação pelos Estados das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos? Qual é o alcance da responsabilidade internacional dos Estados em matéria de direitos humanos?

Começaria por afirmar que, como reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como diz Norberto Bobbio (1988), os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas. Compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Realçam, sobretudo, a esperança de um horizonte moral, pautado pela gramática da inclusão, refletindo a plataforma emancipatória de nosso tempo.

Tendo em vista esse olhar histórico, recorro uma vez mais a Bobbio, ao sustentar que os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 1988).

Os direitos humanos universais demarcam a vertente de um “constitucionalismo global”, ao consagrar como maiores objetivos: a limitação do poder do Estado (a domesticação jurídica do domínio político) e a proteção a direitos.

É um movimento que, nas palavras de Thomas Buerghental (1999, p. xxxi), tem “humanizado o Direito Internacional e internacionalizado os direitos humanos”. Atenta Louis Henkin (1993) que o Direito Internacional pode ser classificado em duas grandes fases: o Direito Internacional pré e pós-1945.² Se a 2.^a Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução. É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado; isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional.

Inspirada por essas concepções, em 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, como códigos de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados.

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

Forma-se o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. Esse sistema é integrado por tratados internacionais

de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados na medida em que invocam o consenso internacional acerca de parâmetros protetivos mínimos a serem respeitados pelos Estados concernentes à preservação da dignidade humana.

Ào lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Essa é inclusive a lógica e a principiologia própria do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem por inspiração o princípio da dignidade humana. Daí, o princípio da prevalência da norma mais benéfica e mais favorável à proteção dos direitos humanos, advindo ela do Direito Internacional ou do Direito interno.

Importa ainda enfatizar que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos envolvem quatro dimensões:

- a) fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos. Os tratados não são o “teto máximo” de proteção, mas o “piso mínimo” para garantir a dignidade humana, constituindo o “mínimo ético irreduzível”. Os Estados podem e devem ir além, jamais aquém desses parâmetros;
- b) celebram a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres, ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas);
- c) instituem órgãos de proteção, como meios de proteção dos

direitos assegurados (ex: os comitês, as comissões e as cortes);
d) estabelecem mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados (por exemplo, os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais).

É a partir da feição estrutural dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos que se faz possível compreender a chamada “justicialização” dos direitos humanos.

O grande desafio do Direito Internacional sempre foi o de adquirir “garras e dentes”, ou seja, poder e capacidade “sancionatórios”. Vale dizer que no âmbito internacional o foco se concentra no binômio: direito da força *versus* força do direito. O processo de justicialização do Direito Internacional, em especial dos direitos humanos, celebra, por assim dizer, a passagem do reino do “direito da força” para a “força do direito”.

Testemunha-se, hoje, o crescente processo de justicialização dos direitos humanos. Pela primeira vez, na história da humanidade, foi instalado um Tribunal Penal Internacional para julgar os mais graves crimes atentatórios à ordem internacional.

Em face da sistemática atual, constata-se que no sistema global a justicialização operou-se na esfera penal, mediante a criação de tribunais *ad hoc* (adotados por resoluções do Conselho de Segurança para os casos da Bósnia e Ruanda) e, posteriormente, do Tribunal Penal Internacional. No âmbito penal, a responsabilização internacional alcança indivíduos, perpetradores dos crimes internacionais.

Já nos sistemas regionais (interamericano, europeu e africano), a justicialização operou-se na esfera civil mediante a atuação das Cortes Européia e Interamericana e, futuramente, da Corte Africana em fase de criação.³

No âmbito civil, a responsabilização internacional alcança Estados, perpetradores de violação aos direitos humanos internacionalmente enunciados.

Nos sistemas regionais, seja no europeu, seja no interamericano,

as Cortes de Direitos Humanos têm assumido extraordinária relevância, como especial *locus* para a proteção de direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas e omissas em fazê-lo. Notem-se avanços dos sistemas regionais europeu e interamericano no sentido do fortalecimento de sua justicialização.

No sistema regional europeu, com o Protocolo n.º II, que entrou em vigor em 1.º de novembro de 1998, qualquer pessoa física, organização não-governamental ou grupo de indivíduos pode submeter diretamente à Corte Européia demanda veiculando denúncia de violação por Estado parte de direitos reconhecidos na Convenção Americana (conforme o artigo 34 do Protocolo). Houve, assim, a democratização do sistema europeu, com a previsão de acesso direto de indivíduos e organizações à Corte Européia de Direitos Humanos.

Já no sistema interamericano, de acordo com o artigo 44 do novo Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de maio de 2001, se a comissão considerar que o Estado não cumpriu as recomendações de seu informe, aprovado nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso direta e automaticamente à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros da comissão. O novo regulamento permite, assim, o fortalecimento do sistema interamericano mediante sua justicialização.

Contudo, o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, através de sua justicialização, requer dos Estados que criem mecanismos internos capazes de implementarem as decisões internacionais no âmbito interno. Os Estados devem garantir o integral cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena de afronta ao princípio da boa-fé. Importa frisar que os parâmetros consagrados na ordem internacional, no campo dos direitos humanos, são parâmetros protetivos mínimos, livremente acolhidos pelo Estado, quando da incorporação de instrumentos internacionais, no pleno exercício da própria soberania.

No dizer de Cançado Trindade e Manuel Ventura Robles (2004, p. 27): “O futuro da proteção internacional dos direitos humanos depende em grande parte da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação.”

Transita-se, desse modo, para a segunda questão.

2 SEGUNDA QUESTÃO

Quais os mecanismos internos criados pelos Estados (Brasil e demais Estados latino-americanos) para responder ao desafio da implementação das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos? Quais as propostas e perspectivas para aprimorar e fortalecer essa sistemática?

No caso latino-americano, o processo de democratização na região, deflagrado na década de 1980, é que propiciou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. A título de exemplo, note-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 1969, foi ratificada pela Argentina em 1984, pelo Uruguai em 1985, pelo Paraguai em 1989 e pelo Brasil em 1992. Já o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, deu-se na Argentina em 1984, no Uruguai em 1985, no Paraguai em 1993 e no Brasil em 1998. Hoje, constata-se que os países latino-americanos subscreveram os principais tratados de direitos humanos adotados pela ONU e pela OEA.

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

Importa ressaltar que essas Constituições, na qualidade de marcos jurídicos da transição democrática nesses países, consagram o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura das ordens jurídicas nacionais ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, ao processo de constitucionalização do Direito Internacional, conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional mediante a adoção de cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração da ordem constitucional com a ordem internacional especialmente no campo dos direitos humanos.

O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano. Observe-se que a Convenção Americana, ratificada por 25 Estados (mas 22 aceitam a jurisdição da Corte Interamericana), traduz a força de um consenso a respeito de direitos básicos a serem garantidos em nossa região.

Contudo, o balanço dos casos submetidos à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos reflete a fragilidade democrática de nossa região no que tange à universalização de direitos. Basta atentar que a maioria significativa desses casos envolve a violação a direitos civis – especialmente aos direitos à vida e à integridade física. Destacam-se, nesse sentido, casos denunciando execuções sumárias; detenções ilegais e arbitrárias; julgamentos injustos; desaparecimentos forçados; tortura; impunidade em face da incapacidade do Estado em investigar, processar e punir; bem como o grave padrão de violação aos direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, as mulheres, as crianças e adolescentes, as populações afrodescendentes. Há, ainda, a gradativa emergência de casos afetos a violação dos direitos sociais (por exemplo: caso Baena Ricardo, relativo à demissão injustificada de trabalhadores no Panamá; casos envolvendo o pagamento de pensões; casos referentes ao fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV).

Esses casos, em geral, são encaminhados à Comissão Interameri-

cana por entidades não-governamentais de defesa dos direitos humanos de âmbito nacional ou internacional e, muitas vezes, pela atuação conjunta dessas entidades. Daí a importância da sociedade civil ao revelar um protagonismo vital à dinâmica do sistema interamericano.

Nossas democracias começam a incorporar a gramática dos direitos humanos. Na experiência brasileira, apenas após a Constituição democrática de 1988, foi elaborada a mais vasta normatividade de direitos humanos, inclusive com a adoção de Programas Nacionais e Estaduais de Direitos Humanos, convertendo os direitos humanos em política pública, em política de Estado.

Diante desse quadro marcado por graves e sistemáticas violações de direitos humanos; por democracias em fase de consolidação, que passam a apropriar-se da gramática dos direitos humanos, rompendo com o denso legado dos regimes autoritários, bem como com suas práticas; e pelo monitoramento internacional e a responsabilização internacional dos Estados em direitos humanos, indaga-se: quais os mecanismos internos criados pelos Estados visando à implementação das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos?

A resposta a essa indagação demanda um breve exame das experiências desenvolvidas em nossa região, particularmente no Brasil, Peru, Honduras, Venezuela, Costa Rica, Colômbia e Argentina, visando à execução interna das decisões internacionais.

No caso brasileiro, em outubro de 2002, foi expedido o Decreto n.º 4433/02, que instituiu a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos no âmbito da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, órgão integrante do Poder Executivo Federal. São os seguintes os objetivos de tal comissão:

- a) acompanhar a negociação de soluções amistosas entre os entes federativos envolvidos e os peticionários no âmbito do sistema interamericano;
- b) acompanhar a defesa do Brasil nos casos submetidos à Comissão Interamericana e à Corte Interamericana;

- c) realizar a interlocução dos órgãos dos entes federados com os órgãos do sistema interamericano;
- d) fiscalizar as dotações orçamentárias alocadas anualmente pelo tesouro nacional com vistas à implementação do decreto. Contudo, até o presente momento, esse decreto tem apresentado reduzida efetividade.

Há também um projeto de lei pendente de apreciação no Congresso, disciplinando os efeitos jurídicos das decisões dos organismos internacionais de direitos humanos. São três suas disposições:

- a) as decisões internacionais produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento jurídico interno brasileiro (afastando, assim, a necessidade de homologação da decisão pelo Superior Tribunal de Justiça, exigível em caso de sentença estrangeira);
- b) as decisões de caráter indenizatório estarão sujeitas à execução direta contra a Fazenda Pública Federal, mas o valor indenizatório respeitará os parâmetros internacionais;
- c) o cabimento de ação regressiva da União contra o Estado, as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, responsáveis direta ou indiretamente pelo ilícito.

120

Contudo, foi apresentada uma emenda substitutiva ao projeto, que prevê a necessidade de homologação judicial das decisões internacionais, com o argumento de que seriam “sentenças estrangeiras” proferidas por “órgão jurisdicional alienígena”, sob pena de afronta aos princípios da autonomia e exclusividade da jurisdição e soberania. Daí a resistência formada em relação ao projeto.

A aprovação do projeto, em sua versão original, significaria um avanço, na medida em que afastaria qualquer óbice referente à produção dos efeitos jurídicos imediatos das decisões na ordem jurídica interna, bem como endossaria a responsabilidade internacional da União (particularmente no campo indenizatório), permitindo ação regressiva desta em face do ente causador da violação. Note-se que, na maioria dos casos brasileiros em exame pelos órgãos do sistema interamericano, as violações decorrem de ação ou omissão de agentes públicos das unidades federativas. Todavia,

o artigo 28 (2) da Convenção Americana (cláusula federal) estipula que, no tocante à competência das entidades componentes da Federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes em conformidade com sua Constituição e suas leis, a fim de que as autoridades estaduais competentes possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento da convenção. No Peru, a Lei n.º 2.506/82 (Lei de *Habeas-Corpus* e Amparo), em seu artigo 40, estabelece:

[...] as resoluções dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos não requerem, para sua validade e eficácia, reconhecimento, revisão, nem exame prévio, e a Corte Suprema recepcionará tais resoluções, dispondo sobre sua execução e cumprimento, em conformidade com as normas e procedimentos internos vigentes sobre execução de sentença.

Em Honduras, a Constituição de 1982, em seu artigo 15, determina que o Estado de Honduras obriga-se ao cumprimento das decisões dos organismos internacionais.

Na Venezuela, de igual modo, a Constituição de 1999 prescreve, em seu artigo 31, que o Estado adotará as medidas que sejam necessárias para dar cumprimento às decisões emanadas de órgãos internacionais de direitos humanos.

A Costa Rica, por sua vez, assinou um acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no qual se compromete a conferir às decisões da corte a mesma força obrigatória das decisões emitidas pelo Poder Judiciário nacional. Prevê, ainda, uma dotação orçamentária específica destinada ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana.

Na Colômbia, a Lei n.º 288/96 instituiu mecanismo que obriga o Governo Nacional a pagar indenizações em cumprimento às decisões dos organismos internacionais.

Na Argentina, há um projeto de lei que prevê um Comitê de Ministros (integrado pelos Ministros das Relações Exteriores, Justiça, Economia) visando ao cumprimento no âmbito interno das reco-

mendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Conclui-se, assim, que os países de nossa região começam a assumir e a enfrentar o desafio da implementação no âmbito interno das decisões emanadas do sistema interamericano. As respostas são escassas, recentes e não apresentam o mesmo formato. Convergem, em geral, ao reconhecer expressamente que as decisões internacionais têm eficácia imediata e força obrigatória no âmbito interno, cabendo aos Estados seu integral cumprimento. Divergem na forma de executá-las; ora conferem maior ênfase ao papel do Poder Judiciário (por exemplo, no Peru), ora, ao papel do Poder Executivo (no Brasil).

Considerando essas experiências, encerraria lançando sete propostas para aprimorar e fortalecer a implementação pelos Estados das obrigações, standards e parâmetros internacionais em matéria de direitos humanos:

a) Promover aos agentes públicos dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo nas diversas esferas federativas, em cooperação com os órgãos do sistema interamericano, programas de ampla capacitação em Direito Internacional dos Direitos Humanos a fim de difundir e disseminar a importância do cumprimento das obrigações internacionais em direitos humanos pelos Estados, bem como de sua responsabilidade internacional. Há de se endossar aos agentes públicos o impacto internacional de suas ações, bem como suas diversas responsabilidades internacionais no campo dos direitos humanos (a título ilustrativo, cabe ao Poder Legislativo harmonizar o direito interno à luz dos parâmetros protetivos internacionais; cabe ao Poder Judiciário decidir em conformidade com tais parâmetros protetivos, valendo-se da jurisprudência do sistema interamericano; cabe ao Poder Executivo adotar políticas públicas compatíveis com as obrigações internacionais).

b) Reconhecer expressamente, por medidas legislativas, que as decisões internacionais em matéria de direitos produzem efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios no âmbito do ordenamento jurídico interno, cabendo aos Estados sua fiel execução e cumprimento, em conformidade com o princípio da boa-fé. Como

dispõe a Convenção de Viena: “Todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser observado por elas de boa-fé. [...] Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado.” Ainda, como decorrência desse princípio, enfatizar a juridicidade dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos na ordem jurídica interna, encorajando sua incorporação automática e sua hierarquia privilegiada no sistema, na qualidade de relevantes instrumentos a ampliar e a fortalecer o sistema nacional de proteção desses direitos, tendo em vista o princípio da prevalência da norma mais benéfica. Encorajar a ratificação universal da Convenção e o reconhecimento da jurisdição da Corte por todos os Estados.

- c) Adotar disposição normativa e mecanismos internos para disciplinar a execução e o integral cumprimento no âmbito interno das decisões internacionais em matéria de direitos humanos, que não podem depender da boa vontade, da improvisação ou do amadorismo de determinada gestão governamental, mas devem ser pautadas por uma sistemática institucionalizada. Destaca-se, aqui, o artigo 2.º da Convenção Americana ao consagrar o dever do Estado de adotar as disposições de direito interno para assegurar o livre e pleno exercício dos direitos enunciados na Convenção.
- d) Elaborar, no âmbito do sistema interamericano, princípios, parâmetros, diretrizes ou *guidelines* para inspirar e orientar os Estados no cumprimento das decisões internacionais (cite-se, a título de exemplo, os princípios de Paris, adotados pela ONU, com relação à criação de instituições nacionais de direitos humanos).
- e) Reforçar, nos Estados federados, a responsabilidade da União no que tange à execução e ao cumprimento das decisões internacionais no plano interno, cabendo a ela responsabilizar, posteriormente, o ente violador. Essa sistemática mostra-se a mais adequada, considerando:
- e.1 o princípio da boa-fé no Direito Internacional;
 - e.2 a responsabilidade internacional do Estado (tal responsabili-

de é uma no campo internacional; não pode o Estado esquivar-se do cumprimento de suas obrigações internacionais sob o manto do princípio da separação dos poderes ou da cláusula federativa);

e.3 os direitos da vítima (na medida em que não seria razoável impor-lhe uma 4.^a fase para obter o cumprimento da decisão internacional, considerando que na 1.^a fase houve o esgotamento prévio dos recursos internos; na 2.^a fase, o caso tramitou perante a Comissão Interamericana e na 3.^a fase, perante a Corte Interamericana). Caso a União não cumpra, de forma livre e espontânea, a decisão internacional, poderia ser deflagrada a 4.^a fase, a envolver a justicialização do caso na esfera interna em conformidade com o processo interno vigente para execução de sentença contra o Estado (art. 68 da Convenção). Encorajar, ademais, a responsabilidade dos entes federados para que, espontaneamente, cumpram suas obrigações internacionais. Contudo, caso não as cumpram, reitere-se a responsabilidade da União.

f) estreitar e fortalecer a articulação e interlocução das diversas esferas federativas e instâncias do próprio governo, para prover a plena implementação das decisões internacionais. Como especial estratégia, sugere-se envolver, ao máximo, os agentes estaduais e locais na resolução dos casos pendentes no sistema interamericano, evitando o isolamento do Poder Executivo Federal⁴ (por exemplo, mediante a efetiva participação daqueles nas audiências da Comissão Interamericana; tal estratégia teria grande poder simbólico e pedagógico). Reforçar a responsabilidade dos entes federados na prestação tempestiva de informações; na responsabilização dos autores das violações; na adoção de medidas preventivas para evitar a repetição de violações de direitos humanos. Há de se fomentar o sentido de uma co-responsabilização dos entes federados em matéria de direitos humanos, demarcando-se o impacto internacional de suas ações e omissões.

g) aprimorar o sistema de supervisão do cumprimento das decisões do sistema interamericano mediante:

g.1 o seguimento das decisões da Comissão Interamericana e da

Corte Interamericana (por exemplo, estabelecer um procedimento de supervisão do cumprimento de suas sentenças e recomendações; incluir nos informes anuais da comissão e da corte à Assembléia Geral da OEA quadros indicativos do estado de cumprimento de cada uma de suas decisões); cabe realçar que a Convenção Americana não estabelece mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, embora a Assembléia Geral da OEA tenha o mandato genérico a esse respeito nos termos do artigo 65 da Convenção Americana.⁵

g.2 sanção aos Estados que sistematicamente desrespeitem as decisões da Comissão Interamericana e da Corte (por exemplo, a suspensão ou expulsão da OEA);⁶ poderia ainda a Assembléia Geral exigir dos Estados que informem anualmente acerca do cumprimento das recomendações da Comissão e da Corte Interamericana;

g.3 publicidade aos Estados que cumpriram as decisões (*best practices*) e aos Estados faltosos (traduzindo o *power of shame* ou o *power to embarrass*), eis que, cada vez mais, o respeito aos direitos humanos tem-se tornado um aspecto crucial de legitimidade governamental, tanto no âmbito doméstico, como internacional.

Por fim, cabe realçar que o sistema interamericano tem assumido extraordinária relevância, como especial *locus* para a proteção de direitos humanos. O sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias em nossa região; tem combatido a impunidade e assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos sejam respeitados.

O sistema interamericano tem revelado, sobretudo, uma dupla vocação: impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem que tenha sua centralidade no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.
- BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1999. 742 p.
- HENKIN, Louis et al. **International law: cases and materials**. 3. ed. Minnesota, West Publishing, 1993.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; VENTURA ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. ed., atual. e ampl. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004. 461p.

NOTAS

 126

- ¹ Este texto serviu de base à palestra proferida no painel “Implementation Through Intrastate Levels of Government, Including Federal, State/Provincial and Municipal Jurisdictions”, na Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System, organizada pela Inter-American Commission on Human Rights e pelo The International Justice Project em Washington em 1.º de março de 2003. Um especial agradecimento é feito à Laura David Mattar pela importante pesquisa referente ao tema.
- 2 Para Louis Henkin (1993, p. 3): “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional.”
- 3 Diversamente da Convenção Européia e da Convenção Americana, a Carta Africana não estabeleceu, em sua redação original de 1981, uma Corte Africana, mas tão-somente a Comissão Africana, sem o poder de adotar decisões juridicamente vinculantes.

Em 1998, foi adotado o Protocolo à Carta Africana visando à criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em Addis Ababa, Etiópia. O Protocolo entrou em vigor em janeiro de 2004, com o depósito do 15.o instrumento de ratificação, conforme prevê o seu artigo 34. Até outubro de 2005, dos 53 Estados partes da Carta Africana, apenas 21 Estados haviam ratificado o Protocolo.

- 4 Observa-se que, nas audiências da Comissão Interamericana, as ONGs estão cada vez mais articuladas, ousadas e arrojadas em estratégias de litigância, enquanto que os Estados persistem, em geral, com uma estratégia convencional, que se mostra limitada e insuficiente para resolver os casos, restringindo-se, muitas vezes, a uma política defensiva e não propositiva.
- 5 Na avaliação de Cañado Trindade e Manuel Ventura Robles (2004, p. 434): “[...] a Corte Interamericana tem atualmente uma especial preocupação quanto ao cumprimento de suas sentenças. Os Estados, em geral, cumprem as reparações que se referem a indenizações de caráter pecuniário, mas o mesmo não ocorre necessariamente com as reparações de caráter não pecuniário, em especial as que se referem às investigações efetivas dos fatos que originaram tais violações, bem como à identificação e sanção dos responsáveis, – imprescindíveis para pôr fim à impunidade (e suas conseqüências negativas para o tecido social como um todo). [...] Atualmente, dada a carência institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nesta área específica, a Corte Interamericana vem exercendo *motu proprio* a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando-lhe um ou dois dias de cada período de sessões. Mas a supervisão – como exercício de garantia coletiva – da fiel execução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que recai sobre o conjunto dos Estados-partes da Convenção.” Propõe o autor: “Para assegurar o monitoramento contínuo do fiel cumprimento de todas as obrigações convencionais de proteção, em particular das decisões da Corte, deve ser acrescentado ao final do artigo 65 da Convenção Americana, a seguinte frase: ‘A Assembléia Geral os remeterá ao Conselho Permanente, para

estudar a matéria e elaborar um informe, a fim de que a Assembléia Geral delibere a respeito.’ Deste modo, se supre uma lacuna com relação a um mecanismo, a operar em base permanente (e não apenas uma vez por ano, ante a Assembléia Geral da OEA), para supervisionar a fiel execução, por todos os Estados-partes demandados, das sentenças da Corte.” (TRINDADE; VENTURA ROBLES, 2004, p. 91-92).

- 6 Note-se que, no Conselho da Europa, o descumprimento das decisões dos órgãos de direitos humanos acarreta sanções que prevêm a exclusão do sistema regional.

Perspectiva Comparada da Proteção dos Direitos Humanos pelos Sistemas Europeu e Interamericano via o Princípio da Indivisibilidade

129

JAYME BENVENUTO*

INTRODUÇÃO

Proponho-me, neste artigo, a realizar algumas aproximações, em perspectiva comparada, dos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos pela via do princípio da indivisibilidade.

* Jayme Benvenuto é Professor Doutor de Direito Internacional Público da Universidade Católica de Pernambuco. Professor participante dos programas de pós-graduação em Direito e Ciência Política da UFPE. Coordena o Programa DHInternacional, do GAJOP e MNDH-NE.

Buscarei tratar de três bases que me parecem importantes em uma abordagem comparada entre os sistemas:

- a) a base normativo-funcional, por meio da qual serão feitos comentários relacionados com as principais diferenças e convergências existentes entre os dois sistemas do ponto de vista das normas que lhes dão existência e de sua operacionalidade;
- b) a base de conteúdo das sentenças emitidas pelas Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos no sentido de melhor compreender os caminhos trilhados pelos dois tribunais para a adoção de suas sentenças, em especial as relacionadas com os casos comentados nos capítulos precedentes;
- c) a base de cumprimento das sentenças das Cortes Européia e Interamericana no sentido de realçar a capacidade de justiciabilidade dos direitos humanos no plano internacional.

I A BASE NORMATIVO-FUNCIONAL DOS SISTEMAS EUROPEU E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

130

Os sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos refletem o desenvolvimento das organizações que os acolhem em seu primeiro cinqüentenário. Ao longo do período de sua existência, apesar da enorme dificuldade em consolidar o projeto de organismos regionais garantidores de um padrão de negociação da convivência pacífica entre os países da Europa e das Américas, tem sido possível ao Conselho da Europa e à Organização dos Estados Americanos estabelecer e fazer funcionar sistemas de proteção que – amparados no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos – viabilizem alguma proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, além dos tradicionais direitos humanos civis e políticos.¹

Apesar dessa possibilidade crescente de proteção, os dois sistemas regionais evidenciam um padrão diferenciado de proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais em relação aos direitos humanos civis e políticos; a começar pela ratificação dos tratados pelos Estados que integram as organizações internacionais

correspondentes, que demonstram ter mais resistência em relação ao comprometimento com normas referentes à proteção dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais do que em relação às normas que protegem os direitos humanos civis e políticos.

Com efeito, em relação ao sistema interamericano, enquanto a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos, de 1969, foi ratificada por 25 Estados² e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, foi ratificada por 31 Estados³, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, foi ratificado apenas por 13 Estados da região americana (52 % dos Estados que ratificaram a Convenção Americana).⁴

O padrão de menor aceitação para a normativa relacionada com os direitos humanos econômicos, sociais e culturais repete-se no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, em que a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1953, foi ratificada por 44 Estados,⁵ enquanto a Carta Social Européia, de 1961, foi ratificada por 36 Estados (83 % dos Estados que ratificaram a Convenção Européia),⁶ e – é importante destacar – a Carta Social Européia Revisada, em 1996, foi ratificada até o momento por apenas 19 Estados (44 % dos Estados que ratificaram a Convenção Européia).⁷ Observe-se, ademais, que os instrumentos internacionais regionais relativos à proteção de direitos humanos econômicos, sociais e culturais – o Protocolo de San Salvador e a Carta Social Européia – são mais recentes que os relacionados com direitos humanos civis e políticos, o que poderia supor alguma mudança na postura dos países em aceitar os tratados correspondentes, tendo em vista a maior aceitação do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos no início da década de 1990.⁸

As explicações para a situação de ratificação acima exposta podem estar relacionadas com vários fatores, entre os quais se destacam:

a) a crença de que os direitos humanos econômicos, sociais e

culturais têm realização mais cara que os direitos humanos civis e políticos, o que levaria os governos nacionais a procurar se precaver em relação a épocas de incerteza econômica, comprometendo-se apenas com normas com certo grau de generalidade e exigibilidade relativa;

- b) a incapacidade dos governos adotarem planos, programas e instrumentos jurídicos nacionais destinados a proteger os direitos humanos econômicos, sociais e culturais;
- c) a idéia de que os direitos “sociais” não são direitos fundamentais, mas um *plus* na vida de sociedades que alcançam um determinado padrão de desenvolvimento econômico.

Em contraposição a esses argumentos, é que se faz necessário, cada vez mais, que a indivisibilidade preconizada enquanto princípio se traduza em indivisibilidade prática, com a adoção de uma prática, pelos sistemas do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos, capaz de realizar indistintamente os direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

132

No tocante, em particular, ao sistema interamericano, Cançado Trindade chamava a atenção, em 2000, para a necessidade de uma aproximação da Comissão e da Corte para a proteção adequada dos direitos humanos:

[...] requer-se maior aproximação entre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (com sedes, infelizmente, em países distintos), a qual propiciaria uma delimitação mais clara das funções complementares de ambas (e.g., quanto a decisões sobre condições de admissibilidade de petições ou denúncias, quanto à investigação ou determinação dos fatos, quanto ao envio de casos pela Comissão à Corte) importa tomar as medidas que venham a facilitar o desenvolvimento de uma sólida jurisprudência sob a Convenção Americana. (TRINDADE, 2000, p. 60-61).

Para o mesmo jurista, em perspectiva propositiva, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos deveria seguir os passos do sistema europeu, estabelecendo uma nova Corte como

órgão jurisdicional único:

Do *locus standi in judicio* dos indivíduos ante a Corte Interamericana teremos que evoluir rumo ao reconhecimento, mais adiante, do direito de os indivíduos demandarem os Estados Partes diretamente ante a futura Corte Interamericana, levando diretamente a esta casos concretos (*jus standi*), como órgão jurisdicional único do sistema interamericano de proteção do porvir. Ao alcançarmos este grau de aperfeiçoamento, requer-se, previamente, que todos os Estados da região ratifiquem a Convenção Americana e reconheçam a competência obrigatória da Corte Interamericana em matéria contenciosa, e incorporem devidamente a normativa da Convenção em seu direito interno. (TRINDADE, 2000, p. 60-61).

O novo Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos traz importante alteração no que diz respeito à submissão de casos à Corte Interamericana:

Artigo 44. Submissão do caso à Corte:

I. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros. [...]. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1959).

Já o novo Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reformado parcialmente em 2003, trouxe importante alteração no que se refere à participação do indivíduo nos procedimentos da Corte, com algum reforço à justiciabilidade de direitos:

Artigo 23. Participação das supostas vítimas

I. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo.

2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas. [...]. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 2000).

A alteração importa a possibilidade de participação autônoma das vítimas em todas as etapas do processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, diferentemente do que acontecia sob a vigência do regulamento anterior, em que essa participação apenas era possível na etapa correspondente às reparações. A esse respeito, comenta Cançado Trindade:

No continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem de dar um passo de grande transcendência: com a entrada em vigor, no dia 1º de junho de 2001, de seu novo Regulamento (adotado em 24.11.2000), passa a assegurar, pela primeira vez em sua história, a participação direta dos indivíduos demandantes em todas as etapas do procedimento, em denúncias – a ela enviadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – de violações dos direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (TRINDADE, 2003a, p. 16).

A alteração proporcionada pelo novo Regulamento da Corte, entretanto, ainda é insuficiente, não representando paridade com o disposto na Convenção Européia, uma vez que continua cabendo à Comissão Interamericana a primazia do envio dos casos à Corte, razão pela qual Cançado Trindade reivindica alteração mais profunda no sistema interamericano:

Como não é razoável conceber direitos sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los, esta evolução se consolidará no dia em que se adotar – como venho sustentando há anos – um Protocolo à Convenção Americana outorgando acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana (passando, assim, do *lucus standi* ao *jus standi*). (TRINDADE, 2003a, p. 16, grifo do autor).

Em outro sentido, e também em termos comparativos com o siste-

ma europeu, a ratificação universal dos tratados internacionais de direitos humanos na região americana é o grande desafio que se coloca para a consolidação dos mecanismos de justiciabilidade para os direitos humanos. Enquanto no sistema europeu se pratica um regime de ratificação universal e incondicionada da Convenção Européia, no sistema interamericano, a ratificação tem sido parcial (não ratificaram a Convenção Americana os Estados Unidos e o Canadá, entre outros Estados americanos)⁹ e condicionada (uma vez que os países podem se reservar o direito de ratificar a Convenção Americana e não aceitar a submissão à competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Na medida em que se logre a 'ratificação universal' da Convenção – no âmbito do continente americano, - com a ratificação integral por todos os Estados da região – as reservas e declarações interpretativas e abarcando instrumentos e cláusulas facultativos, - estariam criadas as condições para a aplicação uniforme das mesmas normas e critérios em relação a todos aqueles Estados, o que se reverteria em prol da proteção internacional dos direitos humanos na região. (TRINDADE, 2000, p. 61).

135

Nikken se posiciona no mesmo sentido, vendo uma expressão de progressividade na participação universal dos Estados da região no sistema interamericano:

Tal sobreposição [...] está destinada a desaparecer no dia em que todos os membros da OEA participem do Pacto de San José. Esse mecanismo de transição a um regime de proteção mais vigoroso, assim como a prática da Comissão, constitui em si expressões de progressividade do sistema em seu conjunto [...]. (NIKKEN, 1987, p. 43).

Apesar dos limites aqui revelados quanto à normatividade do sistema interamericano de direitos humanos, especialmente em comparação com o sistema europeu, é surpreendente que aquele – como ficou claro na exposição e nos comentários dos casos julgados pelas Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos – tenha conseguido produzir sentenças com uma abordagem mais claramente identificada com a proteção dos direitos humanos econô-

micos, sociais e culturais que seu correspondente europeu, em que pese à grande limitação imposta pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (em sua restrição quase exclusiva a direitos humanos civis e políticos) e pelo Protocolo de San Salvador (em sua limitação real a direitos sindicais e à educação). A nova Corte Européia de Direitos Humanos, surgida do Protocolo n.º 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, embora com o grande mérito de reconhecer o acesso direto e irrestrito dos indivíduos à sua jurisdição, ainda deve às vítimas europeias sentenças acordes ao disposto na Carta Social Européia.

A quantidade de casos – recebidos, processados e sentenciados – é outro ponto distintivo entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos. A nova Corte Européia passou a exercer sua competência mediante a divisão do organismo em salas (*chambers*), na perspectiva de agilizar os procedimentos em face do volume de casos, cada vez em maior número em razão da ampliação do conhecimento e do acesso ao sistema, mas também da crescente entrada de novos Estados membros. O mais importante a destacar na alteração verificada no sistema europeu é, como visto, exatamente a prevalência da sua função contenciosa na proteção dos direitos humanos, embora o sistema continue prevendo e fazendo valer a possibilidade de solução amistosa de casos, o que em nada diminui sua capacidade de justiciabilidade. As tabelas a seguir dão a dimensão da capacidade, em termos quantitativos, de realizar direitos humanos por meio de casos decididos pela Corte Européia em 2004 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao longo de sua existência.

*TABELA 1 - Casos contenciosos julgados pela Corte Européia de Direitos Humanos 2004**

País	N.º de casos
Turquia	170
Polônia	79
França	74
Itália	47
Grécia	40
Croácia	33

País	N.º de casos
República Checa	28
Bulgária	26
Reino Unido	24
Hungria	21
Romênia	19
Áustria	17
Bélgica	15
Eslováquia	14
Rússia	14
Ucrânia	14
Finlândia	12
Holanda	10
Moldova	9
Portugal	7
Alemanha	6
Espanha	6
Suécia	6
Chipre	3
Dinamarca	3
Latvia	3
Lituânia	2
Islândia	2
San Marino	2
Geórgia	2
Irlanda	2
Estônia	1
Liechtenstein	1
Moldova e Rússia	1
Turquia e Grécia	1
Andorra	1
Luxemburgo	1
Malta	1
Albânia	1
Total	718

Fonte: Autoria própria com base no Council of Europe

* Em 2000-2003, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou, respectivamente, 695, 888, 844 e 703 casos (COUNCIL OF EUROPE, 2000; 2001; 2002; 2003)

TABELA 2 - Casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1980-2004

País*	N.º de casos
Peru	16
Guatemala	9
Honduras	5
Colômbia	3
Argentina	4
Equador	4
Nicarágua	3
Paraguai	3
Suriname	3
Trinidad e Tobago ¹⁰	2
Venezuela	2
Chile	1
Bolívia	1
Panamá	1
Costa Rica	1
El Salvador	1
México	1
República Dominicana	0
Haiti	-
Brasil	-
Uruguai	-
Total	60

Fonte: Autoria própria com base na Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004b).

* Estados americanos que ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aceitaram a jurisdição da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Enquanto o sistema europeu – graças à ratificação universal e incondicionada da Convenção Européia – tem demonstrado a capacidade de sentenciar indiscriminadamente os países da região (os maiores e os menores, os mais ricos e os menos ricos, os com maior e menor significado histórico), o sistema interamericano ainda não demonstra a mesma capacidade – fato explicado pela ratificação parcial e condicionada da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹¹

Importa também destacar o caráter, além de obrigatório, vinculante das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos em relação a todos os Estados membros da Convenção Europeia. Como destacado anteriormente, a grande importância das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos está no método de interpretação adotado, que permite amplificar suas decisões sobre os países da região, mediante o condicionamento a modificações procedimentais e legislativas no plano nacional. Tais elementos representam a ampliação da capacidade de justiciabilidade e de cumprimento **regional** do sistema europeu, que, com efeito, é seu ponto alto.

2 A BASE DE CONTEÚDO DAS SENTENÇAS DAS CORTES EUROPEIA E INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Enquanto o sistema europeu funciona com base em um formato de referências comparativas entre os Estados (principalmente no que se refere às legislações nacionais) que lhe permitem alcançar avanços **progressivos**, o sistema interamericano tem um método de julgamento concentrado no caso concreto de cada país. Ao atuarem assim, as Cortes Europeia e Interamericana obedecem a definições básicas da normativa dos organismos que as compoem, que, por sua vez, se orientam por definições políticas.¹²

A preocupação do sistema europeu é claramente voltada para uma compatibilização de decisões em relação às tradições jurídicas dos países do sistema, na perspectiva de uma progressiva criação de uma tradição **européia** de proteção dos direitos humanos. A propósito da chamada “margem de apreciação” (*margin of appreciation*)¹³ no método adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, é significativa a compatibilização que o método promove em relação a países com *status* político, jurídico, social e cultural semelhante, com o que estaria indo além do denominado “consenso europeu”,¹⁴ mas no sentido de alcançar avanços **progressivos**, inicialmente, sub-regionais, e posteriormente, regionais.

Considerando a diferença entre os sistemas nacionais que compoem o sistema europeu de direitos humanos, poder-se-ia dizer

que o método produz efeitos diferentes para os países do sistema, pelo menos em um momento inicial. Se for verdade que o estudo comparativo em certos casos poderia dar lugar a uma “relativização” dos padrões internacionais “universais” de direitos humanos, como acusam alguns autores, a diferença propiciada pelo método pode ser vista como um procedimento auxiliar na realização da progressividade dos direitos humanos, progressividade essa usada em seu sentido apropriado, ou seja, na busca da ampliação da garantia de direitos, em um horizonte de equiparação de todo o sistema num horizonte razoável de tempo.

De acordo com essa visão do método interpretativo da Corte Européia, haveria certa independência dela em relação ao conjunto das tradições nacionais – tendo em vista a incapacidade atual de compatibilizá-las todas e de uma só vez e a busca do bem comum em termos supranacionais – e certa dependência em relação a componentes políticos, orientada pela busca de maior alcance futuro para suas decisões. Essa característica pode explicar a decisão de garantir ganho de causa a Lustig-Prean e Beckett (no caso Lustig-Prean e Beckett contra o Reino Unido) no que se refere à indenização pela discriminação afirmada pela Corte, mas não fazê-lo no que se refere à reincorporação dos denunciantes às Forças Armadas, o que equivale a um ganho relativo para os denunciantes e a uma perda relativa para o Estado inglês.¹⁵ O método revelaria a preocupação da Corte e do sistema europeus com a capacidade de absorção das suas decisões no plano nacional, além da busca em acomodar decisões individuais na perspectiva de garantir-lhes efeitos coletivos de maior alcance em um futuro próximo.

Da observação dos casos Almeida Garrett e Outros contra Portugal e Frydlender contra a França, parece-me evidente que eles têm menor proximidade com os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, embora as sentenças sejam claras em querer proteger tais direitos. No caso Almeida Garrett e Outros contra Portugal, a sentença da Corte Européia menciona que a “obrigação que foi imposta ao Estado Português demonstrou, validamente, a restituição dos direitos civis, econômicos e sociais dos cidadãos ora requerentes”, no que estaria assumindo uma perspectiva indivisível

dos direitos humanos, embora não o faça referenciando-se claramente ao princípio da indivisibilidade dos direitos humanos. Já no caso *Frydlander contra a França*, a sentença declara que a “decisão adotada pela Corte deve ser encarada como alusiva ao restabelecimento, ao menos parcialmente, dos direitos sócio-econômicos e culturais do trabalhador peticionário”.

A pouca proximidade desses casos com os direitos humanos econômicos, sociais e culturais deve-se ao fato de que, embora o fundo da questão esteja relacionado com uma questão social, é mais que tudo o elemento indenizatório que os torna dignos da referência aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. No caso *Almeida Garrett e Outros contra Portugal*, é bem verdade que as terras agrícolas objeto do litígio foram expropriadas e incorporadas ao Estado como parte da política de reforma agrária adotada pelo governo português entre 1975 e 1976. No entanto, a disputa com o governo português estava relacionada com a quantia das indenizações devidas. As queixas dos requerentes não diziam respeito à perda de propriedade, mas sim à irregularidade no pagamento da indenização final. A decisão da Corte Européia, portanto, foi estrita no sentido de reconhecer a obrigação do Estado português em indenizar os cidadãos peticionários pelo longo período que passaram sem suas terras “arbitrariamente expropriadas”.

Nos casos *Almeida Garrett e Outros contra Portugal* e *Frydlander contra a França*, estamos diante de duas decisões que se valem da idéia da indivisibilidade para garantir direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais pela via do direito de acesso à justiça. O direito de acesso à justiça, em uma dimensão ampla, afinal, era o que estava em disputa nos casos. Em conexão com o direito de acesso à justiça, nos dois casos mencionados, coloca-se a discussão sobre a “margem de apreciação” que os Estados têm para determinar o que faz parte dos interesses públicos. Ao assegurar que essa margem de apreciação não é ilimitada e que seu exercício está sujeito à revisão, a Corte Européia reforçou a noção de pleno acesso à justiça.

Nos casos cujos titulares principais são Almeida Garrett e Frydlender, o elemento “demora excessiva” no sofrimento dos denunciante, sem que a justiça nacional fosse capaz de solucionar as questões, foi utilizado com o sentido de reparar as vítimas, ao menos no que se refere ao aspecto patrimonial. No caso Almeida Garrett e Outros contra Portugal, a Corte Européia sustentou que “os denunciante já tiveram que suportar uma carga demasiado excessiva, que rompeu o equilíbrio que deveria existir entre o interesse público e a proteção do direito ao uso pacífico de suas propriedades”. Enquanto no caso Frydlender, a Corte considerou, entre outros elementos, que “o prolongamento dos processos além de um tempo razoável causou dificuldades consideráveis ao denunciante, além de um longo período de incerteza, o que justificava o pagamento de uma indenização.” Ao assim proceder, a Corte estava garantindo o exercício de direitos sociais e, ao mesmo tempo, alguma proteção individual para os denunciante em uma flagrante combinação entre direitos coletivos e individuais.

 142

Embora a base legal para as decisões seja uma violação a um direito eminentemente civil (o direito a um julgamento justo), o fundo da proteção buscada está relacionado com um direito social (o direito à propriedade e o direito ao trabalho). Ao contrário de constituir esta uma prática reveladora da prevalência para os direitos humanos civis e políticos, revela-se mesmo é o reconhecimento prático do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos.

No caso Lustig-Prean e Beckett, diversamente, embora vejamos igualmente imbricados interesses e direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, ressalta-se o reconhecimento do direito à cultura – se bem que pela via da indenização por discriminação na demissão de função pública. O caráter cultural parece claro, também, na medida em que o alcance dos direitos vem-se tornando gradativamente possível numa base de incorporação cultural da diversidade.

Além das inúmeras mudanças legislativas feitas no Reino Unido após 1966, a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos ace-

lerou um processo que tem uma de suas marcas no próprio caso. Se, por um lado, a referência a um período mais longo de transformações culturais pode ensejar a idéia de que a decisão da Corte apenas veio agilizar um processo iniciado há mais tempo, por outro, no contexto do direito consuetudinário britânico, o fato não pode servir para retirar importância à decisão da Corte. Em Lustig-Prean e Beckett, também sem se referir ao princípio da indivisibilidade, a Corte parece minimizar a preocupação relacionada com a violação de direitos civis e políticos e concentrar-se nos aspectos sociais e culturais.

A decisão insere-se no contexto de uma série de decisões das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos em que a base originalmente relacionada com direitos humanos civis e políticos passa a ser vista e tratada como uma oportunidade para ressaltar a dimensão relacionada com direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

Embora estejamos falando de métodos diferentes utilizados pelas duas cortes, são semelhantes os resultados a que chegam os dois tribunais. No caso Baena Ricardo e Outros contra o Panamá, não resta dúvida de que as reivindicações dos trabalhadores ao governo panamenho eram de natureza trabalhista. Para além de determinar em que momento um direito sindical é um direito humano civil e político e em que momento é um direito humano econômico, social e cultural, a Corte acatou a idéia de que as demissões dos 270 trabalhadores estatais ocorreram em razão da organização para motivar e promover uma marcha e paralisação com vocação trabalhista e sindical e porque a deliberação do governo panamenho afetava a capacidade política de organização dos sindicatos, com o que se estava afetando também a capacidade dos trabalhadores gozarem direitos sindicais e trabalhistas em uma perspectiva social. A negação do acesso à justiça aos trabalhadores para recorrer da decisão governamental implicava a “perda concreta de direitos humanos econômicos, sociais e culturais”, o que equivale a dizer que os direitos humanos têm dimensões civis, políticas, econômicas, sociais e culturais.

No caso *Mayagna Awas Tigny* contra a Guatemala, a situação social dos índios da região foi claramente reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como a de um povo tradicional marginalizado. Com a sentença, a Corte Interamericana demonstrou a capacidade de absorver aspectos importantes do direito indígena tradicional, ao mesmo tempo em que os compatibilizava com a normativa internacional regional de proteção dos direitos humanos. Além de sua história e cultura, a legitimidade indígena para requerer a propriedade de terras ancestrais encontra-se na função social da propriedade, garantida pelas normas constitucionais contemporâneas. Estamos diante, claramente, de uma decisão com todos os elementos requeridos para entendê-la como alusiva à proteção dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, sem que, para tanto, direitos humanos civis e políticos tenham sido desconsiderados.

No caso *Cinco Pensionistas* contra o Peru, a Corte Interamericana considerou que o Estado violou o direito à proteção judicial em relação a direitos humanos econômicos, sociais e culturais, como poderia tê-lo feito em relação a direitos humanos civis e políticos. Afinal, não há nada que possa definir o direito de acesso à justiça como de natureza unicamente civil ou política. Ademais, a relação que a Corte Interamericana faz no caso *Cinco Pensionistas* contra o Peru entre os direitos à justiça e à propriedade, além de apropriada, deve ser vista como um marco na história jurisdicional internacional.

Uma última observação sobre as sentenças das duas cortes – embora se trate, aqui, de um aspecto mais formal que de conteúdo – revela a maior profundidade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação às emitidas pela Corte Europeia, o que se pode constatar pela quantidade de provas colhidas e examinadas (documentos, testemunhos, perícias),¹⁶ capacidade de análise das situações¹⁷ e pela quantidade de páginas¹⁸ utilizadas para prolatar as sentenças. O pragmatismo que caracteriza o sistema europeu pode contribuir para explicar o fato, que é comentado com fortes cores por Carozza ao referir-se às característi-

cas do sistema europeu e de sua Corte: “As únicas características do método comparativo da Corte, no qual virtualmente todos os comentaristas concordaram, são sua falta de profundidade, rigor, e transparência.” (CAROZZA, 1998, p. 1225).

Embora sem concordar com as fortes cores do autor, importa ressaltar que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos estudadas são mais profundamente elaboradas que as da sua correspondente européia.

3 A BASE DE CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS DAS CORTES EUROPEIA E INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Ao ratificar tratados de proteção dos direitos humanos, os Estados se obrigam a estabelecer normas de direito interno no sentido de realizar praticamente tais direitos, assumidos em condição de compromissos internacionais em grau de primazia.¹⁹ Essa condição põe em relevo a capacidade de aplicação das convenções internacionais de direitos humanos no plano interno, por meio da adoção de instrumentos e mecanismos internos com tal fim, uma vez que a inexistência de regras nesse sentido poderia desacreditar o sistema internacional (e mesmo o nacional) de proteção dos direitos humanos. Para alguns: “Como afirma Giardina, a solução do Direito Internacional tradicional é dada pela máxima, ‘a sentença internacional é juridicamente obrigatória, mas não é auto-executável.’” (RAMOS, 2002, p. 313).²⁰

No âmbito do sistema europeu, a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais “não obriga meramente as autoridades mais altas dos Estados Contratantes a respeitarem por sua conta própria os direitos e liberdades que ele incorpora; conforme é mostrado no artigo 14 e no texto em inglês do artigo I (‘deve assegurar’)” (JANIS; KAY; BRADLEY, 2000, p. 468), prescrevendo um mecanismo de cunho político e prático – o Comitê de Ministros –,²¹ por meio do qual se estabelece a execução das sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos, nos termos do artigo 46 de dita Convenção:

Artigo 46 – Força vinculativa e execução das sentenças

1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.
2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, o qual velará pela sua execução. (CONSELHO DA EUROPA, 1950)

Por força do art. 46 da Convenção Européia, o julgamento final da Corte Européia de Direitos Humanos é transmitido ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa na perspectiva de que as sentenças daquele tribunal tenham pleno cumprimento, uma vez que:

O dever de obedecer às decisões da Corte é uma parte essencial do esquema da Convenção. Se um Estado não deu a devida atenção a elas e permitiu que os direitos fossem abusados em larga escala, seu lugar no Conselho da Europa poderia estar em risco, uma vez que a associação a esta entidade é aberta apenas para um Estado que 'aceita os princípios de regra de direito e do exercício do direito por todas as pessoas dentro de sua jurisdição de direitos humanos e liberdades fundamentais'. Se um Estado estivesse em séria situação de quebra de sua obrigação, ele poderia ser suspenso da associação ou forçado a retirar-se do Conselho. (JANIS; KAY; BRADLEY, 2000, p. 485).

A seriedade com que os Estados membros do Conselho da Europa têm sido condicionados a observar as regras relacionadas com o cumprimento das sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos tem contribuído para que as legislações nacionais sejam modificadas, políticas e práticas sejam redimensionadas e indenizações venham sendo pagas por violações a direitos humanos na busca de um padrão "europeu" de validação dos direitos humanos.²² A falha em cumprir uma sentença da Corte Européia de Direitos Humanos pode, portanto, chegar até o Comitê de Ministros, que toma as medidas necessárias para que o Estado em questão seja chamado ao cumprimento.

O Comitê dos Ministros do Conselho da Europa é responsável pela vigilância da boa execução das sentenças, convidando, portanto, o Estado condenado a informar-lhe sobre as medidas tomadas a fim de conformar-se à sentença, indo igualmente proceder a uma verificação efetiva das informações dadas. Se o Estado condenado não responde, o processo tem nova entrada de seis em seis meses na ordem de trabalhos do Comitê. O poder deste é, contudo, apenas simbólico, podendo no máximo adotar as resoluções que incitam o Estado, ficando em falta a conformação às conclusões da sentença. (VINCENT, 2000-2003, p. 461).

A propósito, Andriantsimbazovina refere-se a um processo de *européanisation*²³ movido pelo sentido de *ordre public* relacionado com a proteção dos direitos humanos perseguidos pelo Conselho da Europa na condição de organização comunitária que busca estabelecer um padrão democrático nunca antes vivenciado na região.²⁴ Enquanto tal, a capacidade de cumprimento das sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos mantém estreita correlação com a organização comunitária construída nos últimos cinquenta anos na perspectiva de superar as atrocidades cometidas nas duas guerras do século XX e de sedimentar valores compatíveis com o pleno respeito à dignidade humana, como condição para o progresso sustentável.

No campo específico do condicionamento à alteração da legislação, um bom exemplo da ação do Comitê de Ministros é dado pela nova lei de direitos humanos do Reino Unido (*Human Rights Act*), de 1998, por meio de cujo instrumento os direitos da Convenção Européia passaram a ter efeito *for the purpose of this Act*. Trata-se, aqui, de uma incorporação da Convenção Européia de Direitos Humanos em que é clara a intenção do Estado manter e marcar sua soberania, mas em que também não há como negar que a lei buscou se conformar aos termos do tratado de direitos humanos.²⁵

O pragmatismo que caracteriza o sistema europeu “levaria à busca de uma harmonização de fato das jurisprudências nacionais e supranacionais: as cortes nacionais deveriam sempre inspirar-se

nos pronunciamentos da Corte de Estrasburgo, em matéria de direitos fundamentais. E isto vem sendo realizado por boa parte das cortes nacionais em sua praxe cotidiana” (SALVIA, 2002, p. 251).

Solução de natureza política, como o Comitê de Ministros, não encontra respaldo no sistema interamericano de direitos humanos, cuja Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

[...] não conta com mecanismo semelhante - dispõe que a parte das sentenças da Corte Interamericana atinente a indenizações pode ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (artigo 68(2)). Acrescenta a Convenção Americana que os Estados Partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte Interamericana em todo caso contencioso em que sejam partes (artigo 68 (1) da Convenção). (TRINDADE, 1999, v. 2, p. 181).

No sistema interamericano de direitos humanos, é à própria Corte Interamericana que é confiada a tarefa de supervisionar o cumprimento de suas decisões.²⁶

Em perspectiva comparada, a regra estabelecida pelo sistema europeu de direitos humanos demonstra estarem os Estados bastante predispostos a incorporar as decisões da Corte Européia, tanto em razão da história do continente e das condições de ratificação universal do sistema como pelo pragmatismo que o caracteriza. Esses elementos, juntos, parecem contribuir significativamente para que os Estados europeus exerçam um controle maior entre si mesmos a respeito do cumprimento das sentenças da Corte Européia, o que acaba por fortalecer o próprio sistema.

O caso *Lustig-Prean e Beckett* contra o Reino Unido ilustra bem a capacidade de cumprimento das decisões da Corte Européia. Embora a sentença não tenha autorizado as vítimas a reingressarem nas Forças Armadas, os esforços do Comitê de Ministros resultaram em procedimentos nacionais de alcance mais amplo do ponto de vista de evitar a repetição da discriminação contra homossexuais nas corporações militares britânicas. A atual *homepage* do das Forças Armadas Britânicas faz clara alusão à Lei de Direitos Huma-

nos (*Human Rights Act*), de 1998, por meio da qual o Reino Unido vem promovendo uma série de mudanças no que diz respeito ao tratamento da questão, com efeitos inclusive sobre a vida militar - e em particular seu sistema disciplinar - de modo a compatibilizar-se com a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais:

A lei de Direitos Humanos (ADH) de 1998 é uma das peças mais importantes da legislação constitucional a ser decretada no Reino Unido. Ela incorpora na legislação nacional aquelas partes da Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH) que se referem aos direitos individuais e responsabilidades. É uma cláusula da lei que todas as autoridades públicas (dentre a quais se incluem as Forças Armadas) devam agir compativelmente com os artigos da Convenção. Como consequência da Lei das Forças Armadas de 1996, que introduziu reformas no sistema de Prisão e Negociação Sumária, os procedimentos disciplinares das Forças Armadas estão obedecendo à Lei.²⁷

A França também não tem resistido ao condicionamento proporcionado pelo Comitê de Ministros no sentido de se adequar à Convenção Européia de Direitos Humanos mediante a adoção de importantes alterações legislativas, como comenta Sudre em relação a uma série de casos julgados pela Corte Européia de Direitos Humanos:

As sentenças Huvig e Kruslin de 24 de Abril de 1990 (...), sancionando a violação do artigo 8 devido a escutas telefônicas judiciais, advém diretamente da lei de 10 de Julho de 1991 relativa ao segredo das correspondências emitidas através das telecomunicações [...] como a sentença Hentrich de 22 setembro de 1994 [...] o leste da ab-rogação, a lei de finanças No. 96/1181 para 1997 (artigos 113), do direito de direito de preferência fiscal previsto pelo artigo 18 do livro dos procedimentos fiscais [...]. Do mesmo modo, as sentenças B e Beldjoudi, de 25 e 26 de Março de 1992 [...], respectivamente coagiram o Tribunal de cassação; e o Conselho de Estado abandonou sua jurisprudência anterior relativa à recusa de modificar o estado civil do transexual [...] e à

recusa de controlar uma medida de expulsão de um estrangeiro em relação ao direito ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8 CEDH [...] muito semelhante à sentença Malige [...] que levou o Conselho de Estado a admitir que a sanção da retirada de pontos da carteira de motorista era uma sanção 'penal' no sentido do artigo 6 da Convenção [...]. É igualmente relevante que o governo francês leve ao conhecimento do Comitê de Ministros, no âmbito do controle da execução dos acórdãos do Tribunal, que a reforma do Código de Processo Penal levaria em consideração a sentença Delta de 19 de Dezembro de 1990 [...] ou que a sentença Éditions Périscope de 26 de março de 1992 [...] tivesse feito objeto de uma 'difusão muito grande' [...] para evitar a repetição no futuro da violação constatada na categoria' [...]. (SUDRE, 2000, p. 63).

Merece igualmente registro a intervenção do Comitê de Ministros no caso do Partido Socialista e Outros contra a Turquia, em que foram adotadas medidas tendentes a garantir a plena observância da decisão da Corte Européia de Direitos Humanos em julgamento que condenou a dissolução do partido por violação ao artigo 11 da Convenção Européia de Direitos Humanos.²⁸

Os Estados europeus assim procedem em razão do compromisso com um processo de participação no sistema internacional que os faz cúmplices na construção de bases de relacionamento entre eles. Afinal:

[...] as modificações que alteraram a configuração da ordem internacional não podem ser ignoradas, sobretudo diante de realidades que afetam o Estado, não mais autárquico e isolado, mas participante ativo dessa ordem, não lhe sendo dado, portanto, apegar-se a posições e conceitos ultrapassados e incompatíveis com os interesses do país no exterior. (MAGALHÃES, 2000, p. 25).

Por outros caminhos, segue o sistema interamericano, que, além de não contar com um Comitê de Ministros, pretende tornar eficazes as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos com base na emissão de resoluções da própria Corte, orien-

tadas pelo artigo 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, acima citado, e considerando “que é uma faculdade inerente às funções jurisdicionais da Corte a supervisão do cumprimento de suas decisões”.²⁹ Desde 2002, ano em que a Corte Interamericana passou a adotar como regra o mecanismo destinado a garantir o cumprimento de suas decisões, foram emitidas 38 resoluções, nas quais, invariavelmente, a Corte chama a atenção dos Estados partes para a regra do artigo 68 da Convenção Americana em torno da obrigação de cumprimento de suas decisões e para o caráter “definitivo e inapelável da sentença da Corte” nos termos do artigo 67 da Convenção. A base legal para a emissão de resoluções relacionadas com o cumprimento das sentenças da Corte Interamericana encontra-se, também, nos artigos 62.1, 62.3,³⁰ 65 e 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 25.1³¹ e 30³² do seu Estatuto e 29.2³³ de seu Regulamento. Destaque-se, a propósito, o artigo 65 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que estabelece a apresentação de casos de descumprimento das decisões da Corte à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, revelando um mecanismo político de constrangimento dos Estados que venham a descumprir suas sentenças.³⁴

Destaque-se, ainda, a resolução adotada em novembro de 2004 em relação ao cumprimento da sentença de mérito, reparação e custas, de 28 de fevereiro de 2003, sobre o caso Cinco Pensionistas contra o Peru. Após um ano da emissão da sentença condenando o Peru a indenizar os cinco pensionistas, sem que o Estado peruano tenha prestado contas a respeito do cumprimento da obrigação de reparar, a Corte Interamericana emitiu resolução no sentido de:

1. Solicitar ao Estado que apresente um relatório sobre o cumprimento da Sentença de fundo, reparações e custas de 28 de fevereiro de 2003, o mais tardar em 31 de janeiro de 2005.
2. Solicitar aos representantes das vítimas e seus familiares e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que apresentem suas observações ao relatório do Estado mencionado no ponto

resolutivo anterior no prazo de quatro e seis semanas, respectivamente, contado a partir de seu recebimento.

3. Continuar supervisionando o cumprimento da Sentença de fundo, reparações e custas de 28 de fevereiro de 2003.
4. Notificar a presente Resolução ao Estado, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aos representantes das vítimas e seus familiares. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p. 11).

Já no caso Baena Ricardo e Outros contra o Panamá, a Corte Interamericana emitiu, em 22 de novembro de 2002, uma longa resolução em que exorta o Estado panamenho a cumprir imediatamente a sentença correspondente ao caso de 2 de fevereiro de 2001.³⁵

Em perspectiva comparada, os mecanismos previstos no sistema interamericano – resoluções da Corte em conjunção com o envio de casos de descumprimento de suas sentenças à Assembléia Geral da OEA – podem ser vistos como insuficientes em sua capacidade de condicionar os Estados a incorporarem o conteúdo das sentenças, considerando que as resoluções da Corte Interamericana podem esbarrar na falta de vontade dos Estados em cumprir as sentenças e que a Assembléia Geral da OEA ainda não desenvolveu a capacidade de seguimento que o Comitê de Ministros do Conselho da Europa demonstra ter. Apesar disso, sobressai o fato de que “felizmente, até o presente, a quase totalidade de nossas 80 sentenças (sobre exceções preliminares, mérito e reparações) tem sido cumprida” (FASE, 2002, p. 49). Para que o cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos não dependa da “boa vontade” dos Estados, “cabe dotá-los de mecanismos de direito interno para assegurar, em base permanente, a fiel execução das sentenças internacionais em matéria de proteção dos direitos humanos” (FASE, 2002, p. 49). Esse é um desafio que ainda se encontra em aberto no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

[...] o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, através de sua judicialização, requer dos Estados que criem mecanismos internos capazes de implementarem as decisões internacionais no âmbito interno. Os Estados devem garantir o integral cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena de afronta ao princípio da boa-fé. Importa frisar que os parâmetros consagrados na ordem internacional, no campo dos direitos humanos, são parâmetros protetivos mínimos, livremente acolhidos pelo Estado, quando da incorporação de instrumentos internacionais, no pleno exercício de sua própria soberania. (PIOVESAN, 2003, p. 8).

Em termos conclusivos, pode-se dizer que a comparação entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos não permite afirmar a existência de um melhor que o outro. Ambos os sistemas dão as respostas possíveis aos Estados membros e aos nacionais desses Estados que o momento permite, considerando seu acúmulo histórico, jurídico, social e cultural.

REFERÊNCIAS

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. La subsidiarité devant la Cour de Justice des Communautés Européennes et la Cour Européenne des Droits de l'Homme. **Revue des Affaires Européennes**, n.1-2, 1998.

BRITISH ARMY. **Serving soldier**. 2004a. Disponível em: <http://www.army.mod.uk/servingsoldier/usefulinfo/humanrts/ss_hrpers_humanrts_gen_w.html>. Acesso em: 5. dez. 2004.

_____. **Soldier welfare and family**. 2004b. Disponível em: <<http://www.army.mod.uk/>

[soldierwelfare/supportagencies/aws/communityguides/sw_sa_aws_cg_helpline_civ_w.html](http://www.army.mod.uk/soldierwelfare/supportagencies/aws/communityguides/sw_sa_aws_cg_helpline_civ_w.html)>. Acesso em: 5. dez. 2004.

CAROZZA, Paolo G. Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence

of the European Court of Human Rigths. **Notre Dame Law Review**, v. 73, n. 5, 1998.

COHEN-JONATHAN, Gérard. Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. In: **MÉLANGES en hommage à Pierre Lambert**. Bruxelles: Bruylant, 2000.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais: modificada nos termos das disposições do Protocolo n.º11. In: GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Direitos humanos: instrumentos e textos regionais**. Adoptada em Roma, 4 nov. 1950. Entrada em vigor na ordem internacional, 3 set. 1953. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Baena Ricardo y Otros (270 trabajadores vs. Panamá). **Cumplimiento de Sentencia**. 22 nov. 2002. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/cumpli_pdf/baena_

22_11_02.pdf>. Acesso em: 5. dez. 2004.

_____. **Caso Cinco Pensionistas vs. Perú**. Sentencia 28 de febrero de 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_98_esp.pdf>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni**: excepciones preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_66_esp.pdf>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Casos contenciosos 1987-2003**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Estatuto**. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA em seu 9.º Período Ordinário de Sessões realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1980. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/ectidh.htm>>. Acesso em: 3 dez. 2004.

_____. **Caso Cinco Pensionistas vs. Peru**: Resolución de 17 de noviembre de 2004. In: Relatório anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos à Assembléia Geral: anexo 52: resolución de 12 de septiembre de 2005, cumplimiento de sentencia. Disponível em: <<http://scm.oas.org/pdfs/2006/Corte%20Interamericana%20DDHH/anexo52.doc>>. Acesso em: 5 dez. 2005.

_____. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. **Instrumentos internacionales**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/afines/interamericano.html>>. Acesso em: 5. dez. 2004a.

_____. **Jurisprudencia por país**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/paises/index.html>>. Acesso em: 5. dez. 2004b.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. **Case of Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal**. 2000a. Disponível em: <<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2000/2.html>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Case of Frydlender v. France**. 2000b. Disponível em: <<http://www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/judgments/applno30979-96.htm>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Case of Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom**. 1999. Disponível em: <<http://www.steff.suite.dk/lustig-prean.htm>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Subject-Matter of Judgments Delivered by the Court in 2000**. 2000c. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2000TABLE.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

_____. **Subject-Matter of Judgments Delivered by the Court in 2001**. 2001b. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2001TABLE.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

_____. **Subject-Matter of Judgments Delivered by the**

Court in 2002. 2002b. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2002TABLE.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

_____. **Subject-Matter of Judgments Delivered by the Court in 2003.** 2003. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2003TABLE.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

JANIS, Mark; KAY, Richard; BRADLEY, Anthony. **European human rights law: text and materials.** 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional:** uma análise crítica. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2000.

NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos.** Madrid: Editorial Civitas; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

156

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Adotada pelo mandato em 1959, 5.^a Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores. Santiago, Chile. Disponível em: < <http://www.cidh.org/Basicos/Base10.htm>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

_____. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões, celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000. Em vigor a partir de 1.º de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base12.htm>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

_____. **Relatório n.º 88/01:** caso 12.147, Winston Caesar, Trinidad e Tobago, 10 de outubro de 2001. IV. Análise. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001port/TT12147.htm>>. Acesso em 5. dez. 2004.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convencion Americana sobre Derechos Humanos:** Pacto de San José.

Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acesso em: 5 dez. 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Implementação das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos no âmbito intragovernamental e federativo**. 2003. (Texto digitado).

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REPÚBLICA ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Investigaciones**, v.3 n.1, 1999.

SALVIA, Michele de. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos: elemento da ordem constitucional da Europa. In: PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SUDRE, Frédéric. Le contrôle juridictionnel des droits de l'homme : le modèle européen. In : **Droit international et européen des droits de l'homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Pref.). O acesso direto dos indivíduos à justiça internacional. In: LIMA JR., Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003a.

_____. Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. São José da Costa Rica, 12 jun 1996. Disponível em: <https://www2.realsecureweb.com.br/scripts/eng/hid/CPA-Direito%20Internacional%20e%20Derechos%20Humanos%20-%20SUDRE%20-%201996.pdf>

_____. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: **A PROTEÇÃO Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2000.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. v. 2

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003b. v. 3.

UNITED NATIONS. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Ratifications and Reservations**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/index.htm>>. Acesso em: 5. dez. 2004.

VINCENT, Philippe. La nouvelle procédure devant la Cour Européenne des Droit de l'Homme. In: **Actualités du Droit**. Liège: Université de Liège, 2000-2003.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Caso Villagrán Morales e Outros: Caso de los “Niños de la Calle”: sentença de 19 de novembro de 1999. In:_____. **Sentenças**. San José, Costa Rica: [s.n.], 2000. (Série Resoluções e Sentenças).

SCHEININ, Martin. Economic and Social Rights as Legal Rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Ed.). **Economic, Social and Cultural Rights**; a Textbook. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

SUDRE, Frédéric. **La Convention Européenne des Droits de L'homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, v. 59. n. 104/106, 1996a.

_____. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1998. (Edições Humanidades).

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS CONSULTADOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo y otros**: excepciones preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_61_esp.pdf>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Caso Baena Ricardo y otros** (270 trabajadores vs. Panamá). Sentencia 2 de febrero de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_72_esp.pdf>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Supervisión de cumplimiento de sentencias**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cumplimientos/index.html>>. Acesso em: 5. dez. 2004.

COUNCIL OF EUROPE. **Complete list of the Council of Europe's treaties**. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>>. Acesso em: 3. dez. 2004a.

_____. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: CETS No.: 005**. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG>>. Acesso em: 3. dez. 2004b.

_____. **Dates of Entry Into Force**. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/DatesOfRatifications.html>>. Acesso em: 5 dez. 2004c.

_____. **European Social Charter**. Collected texts. 3. ed. Strasburgo: Council of Europe Publishing, 2002.

_____. **Survey of activities 2001**. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/2001SURVEY\(COURT\).pdf](http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/2001SURVEY(COURT).pdf)>. Acesso em: 3. dez. 2004.

_____. **Subject-Matter of Judgments Delivered by the Court in 2004**. 2004d. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/>>

Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2004TABLE.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2004e.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada pela Resolução 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18.12.1979 - ratificada pelo Brasil em 01.02.1984. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Documentos básicos em matérias de direitos humanos no sistema interamericano**. 2003. Disponível em: <<http://www.cidh.org/base.htm>>. Acesso em: 3. dez. 2004.

NOTAS

1 O primeiro, tendo como base a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e a Carta Social Européia; o segundo, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

2 Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004a). Trinidad e Tobago, entretanto, denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1998 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 2001, análise).

3 Antigua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente, Santa Lúcia, St. Kitts e Nevis, Suriname, Trinidad e

- Tobago, Uruguai e Venezuela (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004a.).
- 4 Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004a).
- 5 Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Lituânia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldova, Noruega, Polônia, Portugal, Reino Unido, Romênia, República Tcheca, Rússia, San Marino, Sérvia e Montenegro, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia (UNITED NATIONS. OHCHR, 2004).
- 6 Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldova, Noruega, Polônia, Portugal, Reino Unido, Romênia, República Tcheca, Suécia e Turquia (UNITED NATIONS. OHCHR, 2004).
- 7 Albânia, Andorra, Armênia, Azerbaijão, Bélgica, Bulgária, Chipre, Eslovênia, Estônia, Finlândia, França, Irlanda, Itália, Lituânia, Moldova, Noruega, Portugal, Romênia e Suécia (UNITED NATIONS. OHCHR, 2004).
- 8 O padrão desigual de ratificação de tratados relacionados com direitos humanos civis e políticos e direitos humanos econômicos, sociais e culturais não se repete no sistema de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas, embora a realização dos direitos “sociais” encontre a mesma dificuldade no plano global: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, foi ratificado por 154 Estados, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi ratificada por 179 Estados (em que pese a toda resistência de

vários países à igualdade de gênero), a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, foi ratificada por 192 Estados, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966, foi ratificada por 170 Estados; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (adotado pelas Nações Unidas no mesmo momento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos), foi ratificado por 151 Estados partes. Situação atualizada em 24 de novembro de 2004 (UNITED NATIONS. OHCHR, 2004).

9 Também não ratificaram ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Antigua e Barbuda, Bahamas, Belize, Guiana, San Kitts e Neves, Santa Lúcia e São Vicente e Grenadines (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

10 Embora houvesse ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1991, e se submetido à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Trinidad e Tobago denunciou o tratado em 1998 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 2001).

11 No sistema interamericano, apesar de o Brasil haver aceito, em 1998, a cláusula de jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não há ainda uma sentença em relação ao país, e percebe-se uma enorme dificuldade – imposta pelas pressões da diplomacia brasileira – para que sejam enviados casos pela Comissão à Corte.

12 À respeito do sistema europeu, Carozza levanta três princípios orientadores da jurisprudência da Corte Européia: “Em primeiro lugar, a Corte estabeleceu desde cedo que a Convenção Européia de Direitos Humanos instituiu um sistema normativo ‘autônomo’. Em outras palavras, embora a Convenção delinear seu vocabulário do uso comum e das tradições constitucionais dos Estados Membros, a Corte dará a essas palavras um significado específico para a Convenção, esboçado de fontes internas ao sistema da Convenção, tais como o direito prévio da chamada common law ou o objeto e o propósito de um tratado. Em segundo lugar, a Corte explicitamente adotou uma abordagem dinâmica para a interpretação da Convenção, entendendo os termos do tratado

não a partir de seu original da década de 50, mas à luz da sociedade européia contemporânea. Em terceiro lugar, e diretamente o mais importante para nossas intenções, a Corte desenvolveu uma doutrina de auto-restrição, a ‘margem de apreciação’, a qual outorga aos Estados Membros avaliarem suas doutrinas de obediência, tem sido descrita como a latitude de deferência ou erro, no qual os órgãos de Estrasburgo permitirão que entidades nacionais realmente declarem a violação de uma das garantias substantivas da Convenção. A doutrina injeta demasiadamente certo grau de relatividade na aplicação das normas da Convenção e foi, por isso, considerada a pedra fundamental do respeito da Convenção pela diversidade das nações. Como qualquer conjunto de cânones interpretativos, estes três princípios [...] estão claramente em tensão um com o outro, e qualquer um tomado dentro de seus limites lógicos contradiria o outro.” (CAROZZA, 1998, p. 1220).

13 A “margem de apreciação” foi definida por Mahoney como “a linha divisória entre os poderes do estado e aqueles poderes da Corte”. Em uma perspectiva extremamente restritiva, Michael O’Boyle diz que “a margem de apreciação significa que a Corte deveria dar liberdade às decisões do Governo porque ele conhece a situação melhor e pode julgar aquilo que as ações requerem” (CRYSLER, 1994).

14 “[...] a Corte procedeu de forma a comparar as leis francesas e as leis inglesas em disputa nos casos Rees e Cossey; precisamente com relação a alguns desses detalhes, ela reivindicou estar além de um consenso europeu. Na França, ao contrário da Inglaterra, a dificuldade de um transexual em mudar de nome e de documentos de identificação para refletir seu sexo aparente era tão oneroso que a requerente se encontrou ‘diariamente numa situação, a qual, tomada como um todo, não era compatível com o respeito em relação a sua vida privada. Conseqüentemente, mesmo estando relacionada com a margem de apreciação do Estado [...] houve, pois, uma violação do artigo 8.” (CAROZZA, 1998, p. 1223).

15 Segundo o juiz da Corte Européia R. St. J. Macdonald: “Enquanto uma instituição supranacional, a Corte encara uma dificuldade genuína sobre seu próprio papel. Todo o empreendimento da proteção de direitos nesta escala requer um delicado equilíbrio entre a soberania nacional e a obrigação internacional.” (MACDONALD, apud CAROZZA, 1998. p. 1223).

16 As sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos estudadas não se valeram da produção de perícias nem foram feitas menções à ouvida de testemunhas, ao contrário das sentenças da Corte Interamericana estudadas. A propósito, apenas no caso Baena Ricardo e Outros contra o Panamá, a Corte Interamericana de Direitos Humanos colheu mais de uma centena de provas documentais e ouviu 11 testemunhas e 3 peritos.

17 As sentenças estudadas da Corte Européia de Direitos Humanos variam muito de formato e, no que se refere estritamente às análises dos casos, apresentam posições com certo grau de generalidade, à exceção da sentença do caso Lustig-Prean e Beckett *contra* o Reino Unido, que tem maior rigor no seu embasamento. As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentam um formato padrão de apresentação e análise dos casos, valendo-se de uma estrutura que pode ser assim apresentada: 1) Introdução. 2) Procedimento perante a Comissão. 3) Procedimento perante a Corte. 4) Valoração da prova (documental, testemunhal e pericial). 5) Fatos provados. 6) Considerações de fundo. 7) Análise dos artigos da Convenção. 8) Pontos resolutivos.

18 As sentenças (de exceções preliminares, mérito e reparação) dos casos Almeida Garrett e Outros contra Portugal, Frydlander contra a França e Lustig-Prean e Beckett contra o Reino Unido, da Corte Européia de Direitos Humanos, têm, respectivamente, 28, 18 e 56 páginas. As sentenças (de exceções preliminares, mérito e reparação) dos casos Baena Ricardo e Outros contra o Panamá, Mayagna Awas Tigny contra a Guatemala e Cinco Pensionistas contra o Peru, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, têm, respectivamente, 147, 106 e 55 páginas.

19 “Os Estados Partes em tratados de direitos humanos encon-

tram-se [...] obrigados a organizar o seu ordenamento jurídico interno de modo que as supostas vítimas de violações dos direitos neles consagrados disponham de um recurso eficaz perante as instâncias nacionais.” (TRINDADE, 1993, p. 46). “Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.” (PIOVESAN, 2003, p. 5).

20 Vejamos o que dizem Janis, Kay e Bradley a esse respeito: “[...] a pergunta sobre se um tratado tem algum efeito dentro da lei nacional é uma questão governada essencialmente por uma lei constitucional do Estado em debate. Se um tratado requer efeito a lhe ser dado na lei nacional [...], tal obrigação prevalece acima de qualquer suposto obstáculo que exista na lei nacional [...]. A razão para isso é que no direito internacional, a lei nacional de um estado (a qual inclui sua lei constitucional) pode não estar embasada por aquele Estado como uma justificativa pela falha ao desempenhar suas obrigações para com o tratado (confira a Convenção de Viena sobre Tratados, Artigo 27).” (JANIS; KAY; BRADLEY, 2000, p. 468).

21 Sobre o Comitê de Ministros: “O Comitê de Ministros do Conselho da Europa é um órgão instituído pelo Estatuto do Conselho da Europa (art. 14), que reúne os ministros de Relações Exteriores – ou seus delegados – dos Estados Membros de dito Conselho. [...] o Protocolo II reduziu as faculdades do Comitê de Ministros a uma das duas que antes possuía: a supervisão da execução das sentenças definitivas da Corte.” (REPÚBLICA ARGENTINA, 1999, p. 120).

22 [...] sobretudo, a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos e a praxe do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em matéria de execução de sentenças prolatadas pela Corte, haviam alcançado um tamanho grau de precisão e de concretude que eram capazes de convencer os Estados a incorporar cada vez mais as normas da CEDH, mesmo através de modificações constitucionais, atribuindo às suas disposições um *status* superior ao de leis ordinárias.” (SALVIA, 2002, p. 250).

- 23 O autor faz importante menção à execução da sentença em caso relacionado com a Grécia: “Esta sentença é de tal forma tão mais importante que permitiu à Corte Européia de Direitos Humanos condenar a Grécia por inexecução durante mais de cinco anos de uma sentença por descumprimento pronunciado pela Corte de Justiça da Comunidade Européia na sentença de 15 de Março de 1989.” (ANDRIANTSIMBAZOVINA, 1998, p. 37).
- 24 “O Conselho da Europa, desde o início, quer ser a consciência, mesmo crítica, de todas as democracias européias, o que significa, hoje, todos os Estados que têm em comum a civilidade européia e que compartilham seus valores essenciais. A finalidade do Conselho da Europa é [...] alcançar uma *união sempre mais estreita* entre seus membros, para salvaguardar e promover os ideais e princípios que constituem seu patrimônio comum.” (SALVIA, 2002, p. 245, grifo do autor)
- 25 “A lei atua de forma a organizar os propósitos aos quais os direitos da Convenção têm efeito, como eles devem ser reconhecidos e obrigados pelas cortes, tribunais e autoridades públicas, e os métodos pelos quais aqueles que podem ser vítimas de quebra desses direitos podem ter a questão decidida por tribunais nacionais e rendição segura. [...] A partir do ponto de vista de trazer a lei nacional para dentro da conformidade com os direitos da Convenção, a lei, de fato, segue um longo caminho, apesar de a política que a fundamenta destaque a necessidade de manter a ‘soberania’ da legislação nacional.” (JANIS; KAY; BRADLEY, 2000, p. 502-503).
- 26 Eis a regra do artigo. 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.” Na visão de Ramos, a segunda regra do artigo 68.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é inovação do sistema interamericano: “Consiste na menção da utilização das regras internas de execução de sentenças nacionais contra o

Estado para a execução da parte indenizatória da sentença da Corte. Com isso, a execução de uma sentença que fixe uma indenização compensatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser efetuada de acordo com as regras locais de execução de sentenças contra o Estado. [...] observa-se que a previsão de executividade interna da sentença internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos refere-se somente e tão-somente à parte que disponha da ‘indenização compensatória’ a que faz referência o citado artigo. Para tal parte pecuniária deve a sentença ser executada como se executa sentença contra o Estado no foro interno. Todavia, como já vimos, a reparação em sentido amplo pode ser concretizada sob várias espécies, sendo a indenização apenas uma delas. Logo, as outras medidas reparatórias não pecuniárias dependerão exclusivamente dos mecanismos internos, sendo a sentença internacional meramente declaratória.” (RAMOS, 2002, p. 330-331).

27 A *homepage* das Forças Armadas britânicas apresenta a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais como “um dos mais recentes e mais importantes tratados adotados pelo Conselho da Europa, um grupo de nações convidadas pelo Sir Winston Churchill caminharem juntas após a Segunda Guerra Mundial no sentido de eliminarem as atrocidades e os atos de crueldade”, ressalta a possibilidade de qualquer britânico recorrer à Corte para reivindicar seus direitos e elenca os principais artigos da Convenção (BRITISH ARMY, 2004a). Significativa e surpreendentemente, do ponto de vista do caso Lustig-Prean e Beckett contra o Reino Unido, comentado neste trabalho, atualmente as Forças Armadas britânicas, em página direcionada aos novos recrutas, com informações sobre os serviços comunitários locais, apresenta contato telefônico para quem precise de apoio ou informação sobre homossexualidade. “Lesbian and Gay Switchboard. For anyone who need support or information about homosexuality 020 7837 7324.” (BRITISH ARMY, 2004b).

28 Na sentença sobre o Partido socialista e outros contra a Turquia de 25 de maio de 1998, o Tribunal tinha condenado as dissolu-

ções deste partido - pronunciadas devido a certas declarações feitas por um dos requerentes, o presidente do partido, o Sr. Perinçek - por violação do artigo 11 da Convenção. O governo procedeu aqui, no prazo fixado, ao pagamento do equitativo concedido pelo Tribunal. No entanto, em 8 de Julho de 1998 - ou seja, subsequente à sentença do Judas de Estrasburgo -, o Tribunal de cassação turco confirmou a condenação penal do Sr. Perinçek pelo Tribunal de segurança do Estado de Ancara em 1996 em virtude do qual a sanção de dissolução do partido provocava igualmente uma responsabilidade penal pessoal. Esta comportava uma pena de prisão de 14 meses que o interessado começou a pagar no dia 29 de Setembro de 1998, 5 meses após a sentença da Corte Européia de Direitos Humanos (que lhe dava razão!). Além disso, o requerente via-se privado de qualquer tipo de direitos civis e políticos. No dia 4 de Março de 1999, o Comitê adotou uma resolução temporária na qual 'ele insiste na obrigação de que a Turquia tem, em virtude do artigo 53 da Convenção, que apagar, sem atraso, através da ação das autoridades turcas competentes, todas as conseqüências da condenação penal do dia 8 de Julho de 1998. Pedido confirmado numa segunda resolução de 28 de Julho de 1999, que retém ainda toda a atenção da Assembléia parlamentar. Finalmente, o governo turco tinha comunicado que 'ele devia estudar as alterações a serem introduzidas no código de processo penal para que fosse juridicamente possível reabrir um procedimento, de rever decisões resultadas em última instância e enfraquecer decisões de justiça para levar em consideração as sentenças da Corte Européia. Por outro lado, ele 'avalia' os meios administrativos e jurídicos que permitiriam restabelecer o Sr. Perinçek nos seus direitos civis e políticos. (COHEN-JONATHAN, 2000. p. 134-135).

29 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

30 Diz o artigo 62 da Convenção Americana: "Artigo 62: 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em

qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 1969).

- 31 Diz o art. 25.I do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Artigo 25. Regulamento e Normas de Procedimento: 1. A Corte decidirá sobre suas normas processuais. [...]” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1979, cap. 5.^o).
- 32 Declara o art. 30 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Artigo 30 - Informe à Assembléia Geral da OEA - A Corte submeterá à Assembléia Geral da OEA, a cada período ordinário de sessões, um informe sobre seu trabalho no ano anterior. Assinalará os casos em que um Estado não haja dado cumprimento a suas decisões. Poderá também submeter à Assembléia Geral da OEA propostas ou recomendações para o aperfeiçoamento do sistema interamericano de direitos humanos, no que se refere ao trabalho da Corte.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1979, cap. 6.^o).
- 33 Diz o art. 29 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “1. As sentenças e resoluções que ponham fim ao processo são de competência exclusiva da Corte. 2. As demais resoluções serão ditadas pela Corte, se estiver reunida ou, se não o estiver, pelo Presidente, salvo disposição do contrário. Toda decisão do Presidente, que não seja de simples trâmite, é

recorrível perante a Corte. 3. Contra as sentenças e resoluções da Corte não procede nenhum meio de impugnação.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 2000).

34 Artigo 65: “A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH, 1969).

35 Os pontos resolutivos destacam: “1. Que o Estado deverá determinar de novo, de acordo com o direito interno aplicável, as quantidades específicas correspondentes aos salários retirados e demais direitos trabalhistas de cada uma das 270 vítimas, sem excluir nenhuma delas. Esta nova determinação deverá se realizar observando as garantias do devido processo e segundo a legislação aplicável a cada vítima, de maneira que possam apresentar suas alegações e provas e se lhes informe sobre os parâmetros e legislação utilizados pelo Estado para realizar os cálculos. 2. Que o trâmite para a execução do disposto no ponto resolutivo sétimo da sentença de 2 de fevereiro de 2001 deverá se realizar observando as garantias do devido processo e segundo a legislação aplicável a cada vítima, de maneira que possam apresentar suas alegações e provas e se lhes informe os parâmetros e legislação utilizados pelo Estado. 3. Que o pagamento das indenizações compensatórias ordenado a favor das 270 vítimas ou seus beneficiários não pode ser agravado pelo Estado com tributo algum existente ou que possa existir no futuro, inclusive o imposto de renda. 4. Que o Estado deverá pagar os juros de mora gerados durante o tempo em que incorreu em mora a respeito do pagamento das indenizações a título de dano moral. 5. Que os documentos assinados por algumas vítimas ou seus beneficiários como requisito para receber o pagamento pelos montantes indenizatórios dispostos no ponto resolutivo sexto que foram calculados pelo Estado são válidos unicamente quando reconhecem o pagamento da quantidade de dinheiro que neles se estipula. Carecem de validade as renúncias feitas com o

sentido de que as vítimas ou seus beneficiários ficassem satisfeitos com o pagamento, pelo que tais renúncias não impedem a possibilidade de que as vítimas ou seus beneficiários apresentem reclamações e comprovem que o Estado devia lhes pagar uma quantidade diferente pelos salários retirados e demais direitos trabalhistas que lhes correspondem. 6. Que as quantidades de dinheiro que o Estado supostamente pagou por meio de cheques a 195 vítimas pelos montantes calculados por este a título de salários retirados e demais direitos trabalhistas serão consideradas por este Tribunal como um adiantamento da totalidade da reparação pecuniária devida, para o que deve apresentar à Corte cópia dos documentos que comprovam a entrega dos cheques. 7. Que o Estado tem cumprido com a obrigação de pagar ao conjunto das 270 vítimas a quantia de US\$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) como reintegração de gastos e a quantia de US\$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) como reintegração de custas. 8. Que, com o objetivo de reintegrar as quantidades pagas pelo Estado a título de custas e gastos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverá considerar os gastos de todas as vítimas e seus representantes e tomar em conta que nem todas estas se encontram representadas pelo CEJIL. 9. Que o Estado deverá entregar os cheques a título de dano moral quando as autoridades competentes determinarem quem são os beneficiários das vítimas falecidas que falta reparar, e deverá pagar os montantes correspondentes aos juros de mora gerados por haver pago depois de vencido o prazo de 90 dias. 10. Que o Estado deverá apresentar um relatório detalhado à Corte, o mais tardar no dia 30 de junho de 2003, no qual remeta cópia dos documentos assinados por algumas das vítimas ou seus beneficiários e indique todos os avanços no cumprimento das reparações ordenadas por esta Corte. 11. Que as vítimas ou seus representantes legais e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverão apresentar suas observações ao relatório do Estado dentro de um prazo de três meses contado a partir de seu recebimento. 12. Que continuará supervisionando o cumprimento integral da sentença de 2 de fevereiro de 2001 e só depois de seu cabal cumprimento dará por

concluído o caso. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 DE NOVIEMBRE DE 2002.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002).

O Mecanismo de Exame Periódico Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU: Desafios e Perspectivas

173

SÉBASTIEN CONAN*

APRESENTAÇÃO

Em 15 de março de 2006, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução A/RES/60/251 (“Resolução”),¹ criando o Con-

* Jurista, membro da equipe do Programa dhINTERNACIONAL, do Gajop e Movimento Nacional de Direitos Humanos, Regional Nordeste (MNDH-NE). Especialista em Direito Europeu pela Universidade de Rennes, França, e em Direito Internacional pela Universidade Católica de Louvain, Bélgica. Co-organizador e co-autor do livro *Independência dos Juízes: aspectos relevantes, casos e recomendações* (Gajop, Bagaço, 2005). Autor de diversos artigos de opinião relacionados com a temática dos direitos humanos internacionais. Correio eletrônico: sjmconan@yahoo.com.br.

selho de Direitos Humanos (“Conselho”), em substituição à Comissão de Direitos Humanos (“Comissão”). Essa mudança se insere no processo mais amplo de reforma das instituições da ONU, liderado pelo seu Secretário Geral, visando incrementar a capacidade operacional e restaurar a credibilidade da Organização perante os povos, reafirmando o papel central dos direitos humanos nas suas prioridades e ações (UNITED NATIONS. Secretary-General, 2005).²

O Conselho será responsável por promover o respeito universal e a proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, sem distinção de nenhum tipo e de maneira justa e equitativa (OP2). A Resolução também cria mecanismos inovadores a serviço do novo órgão, destinados a superar as práticas existentes na antiga Comissão, isto é, seletividade e excessiva politização. O principal deles é o mecanismo de Exame Periódico Universal, sobre o qual este artigo versa. A Resolução prevê o novo mecanismo na OP5 (e) nos seguintes termos:

Decide que, entre otras cosas, el Consejo: e) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones. (NACIONES UNIDAS, 2006, p. 3).³

O exame periódico universal é apontado como a principal inovação do novo órgão de direitos humanos da ONU e promete ser um instrumento de primeira importância para o Conselho cumprir sua função de monitoramento da situação dos direitos humanos no mundo, na

medida em que se dota de um mecanismo de *peer review*, a exemplo de outras organizações internacionais,⁴ por meio do qual, os Estados membros terão a oportunidade de examinar o desempenho dos seus pares, sem exceção, em matéria de direitos humanos.⁵

Entretanto, embora seja novo, o Conselho continuará sendo um órgão de natureza política, espaço de disputa de poder no plano internacional; por isso, condutas orientadas por fatores políticos e interesses nacionais serão objetivamente inevitáveis no seu seio.⁶ A análise dos debates da primeira sessão do Conselho mostra que esse risco não foi afastado.⁷ Comungamos com a avaliação do professor Ibrahim Salama⁸ quando esclarece que a ambição de renovar a credibilidade dos mecanismos da ONU não depende apenas de vontade política. Para ele, os problemas de seletividade e das práticas de “dois pesos e duas medidas” devem ser tratados em uma perspectiva institucional, levando a serem implementadas regras, mecanismos e métodos capazes de impedir a ocorrência de práticas nocivas à proteção universal dos direitos humanos, quando determinados Estados bloqueiam o sistema ou usam-no em seu favor. É nesse contexto que se insere a construção do mecanismo de exame periódico universal (SALAMA, 2006, anexo 3, p. 18).

Por tudo isso, esse momento particular pede postura de criatividade e inovação, uma vez que estamos diante de uma oportunidade única de imaginar, rever e concertar instituições e mecanismos centrais para a proteção dos direitos fundamentais no mundo, que devem servir, em última instância, para salvar vidas humanas e melhorar as condições de existência das pessoas (HOWEN, 2006, anexo 10, p. 13).⁹ Como frisa a declaração do Peru durante as preparatórias:

O objeto da revisão deve ser de alcançar um impacto real e positivo no gozo cotidiano dos direitos humanos, sob a perspectiva das vítimas e das pessoas que vivem em cada país [...] deve incidir na cessação das violações existentes, prevenção de novas violações e melhoria das capacidades sociais e institucionais do país envolvido para assegurar o gozo dos direitos humanos.¹⁰

Nessa perspectiva, há de se buscar maior complementaridade com os outros instrumentos à disposição do Conselho, objetivando o fortalecimento mútuo, bem como a eficácia do sistema em sua totalidade.

Se a Resolução define as grandes orientações do exame periódico universal, ela não trata de aspectos fundamentais que vão determinar a validade do novo mecanismo. Este texto propõe-se a contribuir com o debate atual em torno da construção desse modelo, apontando para algumas questões fundamentais analisadas à luz dos princípios estabelecidos na Resolução e das suas implicações na promoção e proteção dos direitos humanos no mundo.¹¹

Trataremos, portanto, das seguintes questões:

- a) princípios norteadores;
- b) fontes de informações;
- c) bases legais e políticas;
- d) periodicidade;
- e) órgãos responsáveis;
- f) modalidades do diálogo;
- g) resultados e monitoramento. Para tanto, buscaremos respaldo nas contribuições dos Estados, ONGs, estudiosos e outros atores relevantes, apresentadas durante as discussões formais e informais realizadas no âmbito da ONU em Genebra, cidade-sede do Conselho.

I PRINCÍPIOS NORTEADORES

Quais são os princípios que vão nortear a construção do modelo de revisão periódica universal e seu funcionamento? Mencionamos aqui alguns que nos parecem fundamentais.

- a) O primeiro princípio reside na busca da complementaridade com os outros mecanismos existentes, em particular os comitês convencionais e mecanismos especiais.¹² É necessário que os

moldes do novo mecanismo sejam bem delimitados e que este seja construído de tal forma que possa trazer uma contribuição diferenciada com vistas a fortalecer os demais mecanismos, e não duplicar ou repetir seus trabalhos. Uma das opções é que o exame periódico universal invista no monitoramento das conclusões e recomendações apresentadas por esses órgãos e mandatos (ISHR, 2006, p. 49). Isso garantiria a eficácia e autoridade do novo mecanismo, o que é de fundamental importância para as vítimas e defensores de direitos humanos que atuam em países onde persistem graves situações de violação e onde a noção de vida humana, nas suas diversas dimensões, não assume caráter de prioridade.

- b) Além disso, o exame periódico universal deverá ser um mecanismo de *cooperação baseado em um diálogo franco* em que o país examinado seja plenamente associado, levando em consideração suas necessidades em termos de fortalecimento de capacidades (PP10, OP4). Ao determinar que o país, e não o Estado, deve ser plenamente associado ao processo, a Resolução autoriza a participação de outros atores, provenientes da sociedade do país, em particular ONGs e instituições nacionais de direitos humanos, possibilitando uma participação ampla e diferenciada no processo - PP 11, OP5(h) e OP11 (SALAMA, 2006, p.16, ponto 1; ISHR, 2006, p. 95).¹³

Ademais, o exame deve ter por objetivo identificar e enfrentar questões estruturais que afetam a plena realização dos direitos humanos no país, buscando caminhos para sua resolução, e não a simples condenação do Estado analisado. No entanto, algumas ONGs advertem para que o mecanismo não se torne uma justificativa para os Estados não cumprirem as obrigações internacionais que lhe cabem, ou até se eximindo de suas responsabilidades por violações ocorridas sobre seu território.¹⁴ Algumas declarações realizadas por Estados nas discussões da primeira sessão do Conselho sobre exame periódico universal podem induzir a comunidade internacional nesse sentido.¹⁵ Outra reivindicação louvável – a da necessária flexibilidade do novo modelo – também não deve servir

como justificativa para que o mecanismo seja sumário e superficial, enfraquecendo-o institucionalmente e prescindindo-o do seu poder de ação concreta. Sua consistência deve ser garantida, e os devidos recursos, humanos, financeiros e políticos, assegurados.

c) Garantir os princípios de “universalidade e igualdade de tratamento” significa encontrar os meios de acabar com as práticas de seletividade e de “dois pesos, duas medidas” (PP9 e OP4). O Professor KÄLIN pondera que a exigência de igualdade de tratamento significa tratar igualmente situações que são iguais. Ou seja, isso não impede que situações diferentes sejam tratadas de forma diferente (KÄLIN, 2006, p. 5).¹⁶

2 FONTES DE INFORMAÇÃO

A Resolução não precisa o tipo de informação que deve ser levada em consideração para a realização do exame; apenas se refere a “informação objetiva e fidedigna”. Que tipos de informação poderiam ser usados? Quais seriam as fontes dessas informações, e de acordo com que hierarquia? Qualquer que seja a solução adotada é de interesse de todos que essas informações sejam o mais detalhadas e variadas possível e provenientes de fontes diversificadas (INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2005, nota 5).

Tendo em vista os princípios norteadores do processo, em particular a necessidade de buscar complementaridade com outros mecanismos, cremos que a revisão deva privilegiar a informação já produzida ou em posse desses mecanismos. Por esse motivo, e à luz das diversas contribuições apresentadas, sugerimos a classificação dessas fontes em dois tipos: as fontes primárias e as fontes secundárias. Dependendo da situação do Estado, os órgãos responsáveis pelo exame poderão buscar o auxílio de fontes secundárias.

a) As *fontes primárias* englobariam as informações produzidas ou em posse de órgãos, mandatos e mecanismos do sistema de direitos humanos das Nações Unidas. São eles os Comitês convencionais, mecanismos especiais, *Office of the High*

Commissioner for Human Rights (OHCHR),¹⁷ ex-Comissão e Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos. Tais informações são provenientes das conclusões e recomendações apresentadas pelos Comitês convencionais; nos relatórios anuais e de missão dos mecanismos especiais; nas resoluções temáticas ou por país adotadas pela Comissão e pelo Conselho; nas comunicações enviadas aos Estados; nos relatórios e informes submetidos pelos Estados; nas diversas pesquisas e estudos desenvolvidos, etc.

Para os Estados que têm colaborado ativamente com os Comitês convencionais e mecanismos especiais, por exemplo, enviando seus relatórios em tempo oportuno e tendo recebido vários relatores especiais, e para os quais há uma ampla documentação disponível, informações provenientes de fontes primárias devem constituir a principal matéria-prima da análise.

b) As *fontes secundárias* contemplariam o conjunto de informações produzidas por outros atores internacionais e nacionais, de natureza governamental, intergovernamental ou não, tendo algum tipo de atuação e/ou produção em matéria de direitos humanos em relação ao país analisado. São elas as organizações e agências ligadas às Nações Unidas (Unesco, Unicef, OIT, UNHCR, etc), outras organizações internacionais - em particular as que abrigam os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a União Africana e o Conselho da Europa -, as instituições nacionais de direitos humanos, desde que constituídas de acordo com os princípios de Paris,¹⁸ e as Organizações Não-Governamentais (ONGs), quer do país analisado, quer de fora, dispondo do *status* consultivo no Ecosoc¹⁹ ou não.

As fontes secundárias seriam solicitadas no caso de Estados que não têm colaborado - ou sim de forma irregular - com os órgãos e mecanismos da ONU, isto é, submetendo os relatórios convencionais com atraso, ou não submetendo, ratificando apenas uma parte dos tratados internacionais de direitos humanos, ou tendo pouco cooperado com os mecanismos especiais. Essa categoria inclui

também os países que têm passado por dificuldades que inviabilizaram a plena realização dos direitos humanos nos seus territórios (instabilidade política, situação de transição democrática, conflitos armados, etc.). Para esses Estados, é provável que as informações provenientes das fontes primárias não sejam suficientes, quer em quantidade quer em qualidade. Portanto, elas precisariam ser completadas por informações advindas de fontes secundárias, em particular de ONGs, por se constituírem atores independentes e com experiência no campo (ISHR, 2006, p. 80). Em situações excepcionais, caso o órgão responsável avalie necessário, poderá decidir-se pela realização de uma visita ao país (ver *modalidades do diálogo*).

Dentro de cada categoria, o órgão responsável deverá ter autonomia suficiente para tratar essas diferentes fontes com a atenção que cada uma merece (KÄLIN, 2006, p. 4), com certa flexibilidade. Por exemplo, mesmo para os países onde as fontes primárias ofereçam ampla informação, ONGs e instituições nacionais de direitos humanos (fontes secundárias) deverão ser autorizadas a submeter informação, embora seja razoável considerar que tais contribuições já tenham sido recebidas e tratadas anteriormente pelos Comitês e mecanismos especiais. O Estado terá a oportunidade de se manifestar em outro momento do processo.

3 BASES LEGAIS E POLÍTICAS

A disposição OP5(e) da Resolução não especifica em que bases o exame deve ser realizado. Dispõe apenas que o exame periódico universal terá por objeto o cumprimento de cada Estado de suas obrigações e compromissos em matéria de direitos humanos. As *obrigações* decorrem de duas fontes: os tratados internacionais ratificados pelos Estados e o direito costumeiro internacional (CLAPHAM, 2006a, anexo 10, p. 29).

- a) A primeira fonte engloba as obrigações decorrentes da ratificação de um ou vários tratados internacionais de direitos humanos e seus protocolos facultativos.²⁰ Essas obrigações são específicas na medida em que vinculam apenas os Estados que as acei-

tam, mediante incorporação, na ordem jurídica interna, dos tratados correspondentes. Por exemplo, o Brasil é vinculado pelas obrigações da maioria desses instrumentos, com exceção dos que não ratificou, ou seja, a Convenção sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes e os protocolos facultativos ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²¹ e à Convenção contra a Tortura.²²

Considerando os vários graus de ratificação desses instrumentos e de cooperação com os Comitês que eles instituem, o mecanismo de exame deverá integrar uma grande diversidade de situações. Para as obrigações decorrentes de tratados ratificados pelo país e cujo cumprimento tem sido regularmente revistos pelos Comitês competentes, o exame será facilitado, visto que não precisará adentrar o mérito do cumprimento daquelas obrigações, mas sim identificar as dificuldades encontradas na implantação das recomendações formuladas pelos Comitês e mecanismos especiais. Conforme sugestão de vários especialistas e delegações, o exame deverá focar o monitoramento das recomendações, o que atenderia às exigências da Resolução em termos de complementaridade para o trabalho dos Comitês convencionais e de atenção às necessidades dos Estados em matéria de fortalecimento de capacidades (SALAMA, 2006, p. 18; CLAPHAM, 2006b).²³ Também seria de grande relevância para os mecanismos especiais, cuja principal dificuldade operacional é a falta de monitoramento das recomendações (UNITED NATIONS. OHCHR, 2006, p. 58).

Se um Estado houver ratificado a maioria dos tratados principais, mas não estiver em dia com a apresentação de seus relatórios periódicos, o grau de cumprimento das principais obrigações convencionais deverá ser examinado – nem que seja de maneira sintética, pois o novo mecanismo não poderá substituir o trabalho de vários Comitês – bem como os motivos das falhas na cooperação com os mecanismos da ONU. Alguns observadores têm insistido no fato de que, para assegurar o princípio de universalidade e do tratamento igual entre os Estados, bem como o espírito do novo mecanismo, o exame não deve excluir alguma questão central só pelo fato de o Estado não ter ratificado determinado tratado. Essa

questão é de particular relevância nas regiões do mundo onde os níveis de ratificação são baixos.²⁴ O Serviço Internacional para os Direitos Humanos (SIDH) - *International Service for Human Rights* (ISHR) - advertiu que avaliar o cumprimento de instrumentos não ratificados pelos Estados poderia causar um problema legal (ISHR, 2006, p. 76).²⁵

b) Os Estados também têm obrigações no prisma do direito costumeiro internacional. Esse ramo do direito internacional define-se como o conjunto de normas e obrigações decorrentes de práticas internacionais gerais, repetidas, consistentes e comumente aceitas pelos Estados.²⁶ A Resolução 60/251 traz nas suas disposições preliminares algumas das principais fontes de direito costumeiro.

Desse modo, a Carta das Nações Unidas (1945) cria obrigações *gerais* de direito costumeiro na medida em que essas se aplicam a todos os Estados enquanto membros da Organização das Nações Unidas.²⁷ Ademais, a quase totalidade das disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993),²⁸ citadas na PP2, adquiriram valor de costume internacional. Os princípios de universalidade, indivisibilidade, indissociabilidade e não-discriminação – bem como o direito ao desenvolvimento consagrado na Declaração de 1986 e mencionada três vezes na Resolução²⁹ –, também ressaltados nas disposições preliminares, devem ser respeitados como obrigações de direito internacional costumeiro (KÄLIN, 2006, p. 6). Isso significa que igual atenção deverá ser dada aos direitos chamados de civis e políticos, de um lado, e aos econômicos, sociais e culturais por outro lado, dessa forma, relativizando o polêmico critério de realização progressiva desses últimos. Tais obrigações também podem ser refletidas em resoluções de órgãos da ONU, em particular as da ex-Comissão e do novo Conselho de Direitos Humanos (Cf. SALAMA, 2006, p. 18; ISHR, 2006, p. 76).

Para os Estados que não tiverem ratificado a maioria dos tratados globais de direitos humanos, o exame far-se-á substancialmente a partir das obrigações que cabem dentro do direito internacional

costumeiro, e poderá, adicionalmente, debruçar-se sobre as razões que explicam a reticência do Estado em aceitar obrigações convencionais adicionais desde que se tenha comprometido em fazê-lo, o que se configura, portanto, como compromisso voluntário (Cf. KÄLIN, 2006, p. 7).

c) Assim, o cumprimento dos compromissos voluntários específicos e assumidos publicamente também deverá ser examinado. Isso permitirá, de forma inédita, que os Estados sejam avaliados com base em compromissos que vão além das obrigações revistas pelos órgãos de monitoramento, superando, por exemplo, o debate sobre a exigibilidade dos Dhescs e buscando, pragmaticamente, melhorar a qualidade de vida das pessoas. Por conseguinte, o leque amplo de compromissos a serem examinados exige um documento-base detalhado (CLAPHAM, 2006b).

Esses compromissos podem ter sido assumidos no plano nacional, no contexto da implantação das suas obrigações internacionais de direitos humanos. Podem incluir a promessa de políticas públicas ou programas a serem implantados de acordo com metas definidas ou mudanças legais favorecendo a expressão dos direitos humanos. Incluem também compromissos no plano internacional por meio da assinatura de Declarações das Nações Unidas, ou de compromissos anunciados em Conferências e Reuniões de cúpula internacionais.³⁰ Isso amplia a necessidade de consulta a outros organismos internacionais para preparar o exame, considerando que essas podem servir como fontes complementares de informação.

Além disso, a disposição OP8 da Resolução impõe aos Estados candidatos ao Conselho que apresentem compromissos voluntários em matéria de direitos humanos.³¹ A realização desses compromissos vai ser avaliada no âmbito do exame periódico universal para os Estados que se elegem ao Conselho (CLAPHAM, 2006a). Tais compromissos também poderão servir, parcialmente, de base aos Estados candidatos não eleitos uma vez que, da mesma forma, assumiram compromissos publicamente.

Na primeira eleição ao Conselho, realizada em 9 de maio de 2006, Estados candidatos apresentaram compromissos de vários tipos e com diversos graus de precisão. O Estado brasileiro, eleito com 165 votos, apresentou as seguintes promessas, entre outras (GENERAL Assembly, 2006):³² contribuir, dentro do Conselho, para o desenvolvimento de atividades de educação em direitos humanos, assistência técnica e fortalecimento das capacidades; manter uma cooperação estreita com os Relatores Especiais e Comitês convencionais, prestando atenção especial às recomendações dirigidas a ele; considerar o reconhecimento da competência dos Comitê de Direitos Humanos e Comitê contra a Tortura da ONU para receber e analisarem denúncias individuais apresentadas contra ele;³³ encorajar a ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura e do Segundo Protocolo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Portanto, é com base nesses compromissos que o Brasil será avaliado quando, pela primeira vez, passar pelo crivo da revisão universal, o que deve ocorrer em 2007 ou 2008, ano em que se encerar o mandato do País como membro do Conselho.

O cumprimento das obrigações da Resolução 60/251, as quais não cabem no direito costumeiro internacional, poderá ser examinado na categoria dos compromissos voluntários específicos, por exemplo, o grau de cooperação com o Conselho e seus mecanismos, uma vez que têm como origem um texto adotado pela Assembleia Geral com a adesão de 170 Estados sobre os 191 que compõem a Organização. No caso dos Estados que fazem parte do Conselho ou que já integraram a Comissão em algum momento da sua história, a cooperação com o principal órgão de direitos humanos da ONU pode logicamente ser considerada como um compromisso voluntário por sua parte. Os Estados membros do Conselho têm obrigações mais estritas de acordo com o OP9.³⁴ Ademais, os compromissos que os Estados vão assumir no contexto do processo do exame periódico universal deverão constituir-se uma base de análise para as avaliações seguintes.³⁵

4 PERIODICIDADE

Qual é a periodicidade com que o exame dever ser realizado, para que os princípios do novo mecanismo sejam assegurados e seus objetivos alcançados? Discutiremos aqui duas opções que sintetizam as diversas propostas que foram apresentadas. A primeira consiste em uma periodicidade de três anos, o que corresponde a um *ciclo curto* de revisão; e a segunda propõe cinco anos, que corresponderia a um *ciclo longo* de revisão. Vamos analisar brevemente as vantagens e os inconvenientes que cada uma oferece e suas implicações práticas, considerando que será necessário uma média de três horas para a realização das audiências do diálogo interativo para cada um dos 191 Estados a serem examinados, que é o número de membros da ONU.³⁶

Uma periodicidade de *três anos* (ciclo curto) significaria que 63 ou 64 países teriam de ser revisados por ano, o que ocuparia 31 ou 32 dias de trabalho do Conselho. Em termos práticos, isso exige que o processo seja flexível e sem muita burocracia para absorver a carga de trabalho e para garantir um diálogo de qualidade com o Estado. Também apresenta a vantagem de coincidir com o termo de mandato de membro de Conselho. Em termos políticos, um ciclo curto permite intensificar a pauta dos direitos humanos na atualidade mundial e possibilitar um monitoramento quase permanente dos Estados. Por ser de duração menor que o intervalo entre eleições ao poder central na maioria dos países, a periodicidade de três anos também oferece a oportunidade de avaliar duas vezes um mesmo governo, com base nos compromissos voluntários anunciados, possibilitando, dessa forma, anular um argumento pouco convincente comumente usado pelos governos nos fóruns internacionais de direitos humanos de que não são obrigados pelos engajamentos dos governos anteriores.

No entanto, essa periodicidade apresenta um risco de repetição das discussões, isso porque esse ciclo oferece um tempo reduzido para que as recomendações do exame anterior sejam postas em prática e a informação sobre o país se renove. Além disso, os argumentos apresentados por Estados favoráveis a uma periodicidade

dade de três anos levam a pensar que o modelo a ser adotado teria de ser mais sumário, até dispensando ou reduzindo a participação de *experts* independentes. Além disso, o diálogo pode ser influenciado por considerações que não sejam diretamente ligadas à situação de direitos humanos no país considerado, tais como questões da atualidade internacional (CANADÁ, 2006a). Em outros termos, a adoção de um modelo com periodicidade de três anos poderia resultar em um mecanismo muito superficial, com discussões menos consistentes e às vezes deturpadas do seu foco.

Uma periodicidade de *cinco anos* (ciclo longo) significa que 38 ou 39 Estados seriam revisados por ano, o que ocuparia 19 ou 20 dias de trabalho do Conselho. A principal característica dessa opção é que garante um espaçamento maior entre cada exame, além de oferecer mais tempo para a preparação do processo, ambos dando oportunidade para uma análise mais abrangente e aprofundada.

O ciclo longo proporcionaria mais tempo aos diversos atores implicados (Estados, OHCHR, agências de cooperação e entidades da sociedade civil, etc.) para dialogarem, implementarem as recomendações dos diversos órgãos da ONU e monitorarem seu cumprimento. Isso é uma questão fundamental considerando que as informações dos Comitês convencionais, mecanismos especiais e outros órgãos do Conselho devem constituir a principal fonte para o exame. Ora, a periodicidade para a apresentação de relatórios aos Comitês são de cinco anos para quatro deles,³⁷ e quatro anos para outros dois,³⁸ e dois anos para o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD). Essa periodicidade garante que o exame poderá trabalhar com informação quase inteiramente atualizada a cada rodada, desde que os Estados submetam seus relatórios periódicos com a regularidade requerida, nos casos daqueles em que pesa essa obrigação. O espaçamento temporal maior entre cada exame possibilita que a informação seja renovada com mais facilidade e qualidade. Com isso, afasta-se parcialmente o risco de repetição das discussões e de superficialidade das análises. Além disso, atende ao requisito de complementaridade com o trabalho dos órgãos convencionais.

Resumidamente, o ciclo longo cria as condições para uma preparação de melhor qualidade, com a real e significativa participação de *experts*, e possibilita um diálogo franco com todos os atores envolvidos, resultando em recomendações mais bem embasadas, discutidas e implementáveis, atribuindo devida importância às necessidades do Estado em termos de fortalecimento de capacidades. Em termos procedimentais, a periodicidade de cinco anos também corresponde ao prazo definido na OPI6 da Resolução (cinco anos) em que o Conselho deverá reexaminar suas atividades e funcionamento e prestar contas à Assembleia Geral, que reexaminará o estatuto do órgão (OPI).

Alguns observadores têm chamado a atenção para o fato de um modelo desse tipo ser o maior consumidor de recursos e menos flexível (CANADÁ, 2006b). Ao contrário, acreditamos que na condição de mecanismo inovador e destinado a se tornar peça central da maquinaria global de proteção dos direitos humanos, deve-se construir e consolidar bases sólidas e estabelecer métodos claros e transparentes. Os devidos recursos devem ser destinados para que o novo mecanismo possa usufruir todas as condições para cumprir sua missão e alcançar seus objetivos.

Uma das dificuldades que apresenta o ciclo longo, em termos procedimentais, é que pode chocar-se com a OP9 da resolução que determina que os Estados membros do Conselho devem ser examinados durante o termo dos seus mandatos, que é de três anos, com possibilidade de apenas uma renovação.³⁹ Como a reeleição é por definição imprevisível em um ambiente democrático, significa que um Estado cumprindo dois mandatos seguidos (seis anos) terá de ser revisado duas vezes nesse período. No entanto, cremos que esse não seja um obstáculo insuperável que possa inviabilizar a escolha por uma periodicidade de cinco anos.⁴⁰

Para estabelecer os critérios definindo a ordem de revisão dos Estados não-membros, respeitando as exigências de representação geográfica, universalidade de cobertura e tratamento igual, sugeriu-se seguir a ordem alfabética (KÄLIN, 2006, p. 5)⁴¹ ou realizar um sorteio com antecedência (KÄLIN, 2006, p. 5). Alguns propu-

seram que os Estados se oferecessem para ser avaliados (CLAPHAM, 2006a, p. 32).⁴² Por outro lado, a idéia de dar prioridade aos Estados que apresentem o pior balanço em matéria de direitos humanos foi quase unanimemente rejeitada, visto que se colocaria contra as exigências de tratamento igual e não seletividade.⁴³ Além desses critérios possíveis, sugere-se que se procure evitar, na medida do possível, que o exame se realize em um ano em que Estado vai ser examinado por um dos comitês convencionais, mais uma vez para buscar a complementaridade entre os mecanismos e evitar a duplicação dos trabalhos. O exame poderia realizar-se em sessões especiais, para não sobrecarregar as sessões ordinárias do Conselho e, ainda, para conferir certa visibilidade ao processo.⁴⁴

5 ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS

Uma das questões centrais é definir quem vai ser encarregado de realizar o exame. O Conselho deverá assumir a totalidade do processo, ou abrir espaço para a participação de *experts* independentes? A Resolução determina que o Conselho deverá manter um sistema de assessoramento por *experts* (OP6).⁴⁵

Cabe ressaltar que a contribuição de *experts* independentes no trabalho da Comissão ao longo dos seus sessenta anos de funcionamento tem sido de grande relevância. Os Comitês convencionais, relatores temáticos e regionais e a Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos têm prestado serviços de grande utilidade em termos de interpretação das normas, análise dos avanços e retrocessos da situação dos direitos humanos nos países, denúncia e recomendação (SALAMA, 2006, p. 18, 20-21).⁴⁶

Como bem frisa o Professor A. Clapham, um dos elementos que determinarão o sucesso do novo mecanismo é a qualidade da sua preparação. Portanto, essa tarefa delicada deve ser atribuída a pessoas com experiência, capacidade e certa autoridade (CLAPHAM, 2002a, p. 2). A participação substancial de um ou vários *experts* independentes e de competência reconhecida nos parece imprescindível na construção dessa instituição para garantir sua qualida-

de e efetividade, bem como constituir uma retaguarda contra os riscos de politização e subjetividade. A proposta apresentada por um número representativo de Estados de que a fase de diálogo interativo com o Conselho seja preparada apenas pelo OHCHR parece-nos insuficiente.

Como detalhado pelo Serviço Internacional para os Direitos Humanos (SIDH, a delegação das fases iniciais do processo a um órgão de *experts* apresentaria vantagem considerável: permitiria uma análise mais objetiva, consistente e completa da situação do país; afastaria o risco de interferência de fatores políticos e não carregaria excessivamente a pauta do Conselho. O SIDH também lembra que modelos parecidos desenvolvidos em outros organismos internacionais são substancialmente respaldados pelo trabalho de *experts* na preparação da documentação de base para a revisão (ISHR, 2006, p. 75-76; CLAPHAM, 2006a, p. 3).⁴⁷

Um grande número de propostas, de diversas naturezas, foi apresentado. Elas incluem: criação de um Subconselho, formado por 47 *experts* representando os Estados membros; formação de um comitê de 10 ou 15 membros do Conselho, ou desmembramento do Conselho em 3 ou 4 comitês, respeitando os grupos geográficos do Conselho, e formados de *experts* representando os Estados membros;⁴⁸ nomeação ou eleição pelo Conselho de um *expert* independente com base em uma lista elaborada pelo OHCHR (CLAPHAM, 2006a; 2006b).

Para realçar a qualidade do trabalho preparatório, acreditamos que seja de maior relevância a participação de um coletivo de *experts* – cinco por exemplo –, de reconhecida competência, nomeados ou eleitos, representativos das diferentes regiões do mundo, sistemas políticos e legais, tradições jurídicas, políticas e culturais.⁴⁹ Além de garantir representatividade, objetividade e tratamento igual, um trabalho desenvolvido coletivamente nessas bases garantiria ao processo qualidade e credibilidade (ISHR, 2006, p. 75; ICJ, 2005, p. 23).⁵⁰ Para os países onde existe um Relator Especial, ele poderia ser um dos membros do grupo (CLAPHAM, 2006a); KÄLIN, 2006, p. 10). Também existe a possibilidade de que essa tarefa

seja dividida entre subgrupos de *experts*, considerando a carga de trabalho adicional que vai requerer. A idéia de confiar essa tarefa à sucessora da Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos não parece viável, considerando as funções ligadas à normatização, tais como definidas por ela (UNITED NATIONS. Ecosoc, 2005, anexo).

A dificuldade de se chegar a um consenso sobre essa questão revela sua centralidade nas discussões sobre a elaboração do modelo de exame periódico universal. Considerando a contribuição extremamente valiosa que a participação de *experts* independentes pode trazer ao processo, alguns representantes de Estados têm defendido modelos mais sumários, dispensando, assim, a participação de especialistas independentes, com capacidade e autonomia para apontar publicamente erros e incoerências de determinados Estados em matéria de direitos humanos.

6 MODALIDADES DO DIÁLOGO

190

Sugerimos, portanto, que o processo seja dividido em duas fases: a primeira, a que chamaremos de *técnica*, seria de responsabilidade de um grupo de *experts*; a segunda, fase de *diálogo interativo* (para não chamar de *político*, que, no contexto da ONU, pode ser compreendido em sentido negativo), seria liderada pelo próprio Conselho, órgão político.⁵¹ Um devido equilíbrio deverá ser respeitado entre as duas fases. A primeira fase asseguraria credibilidade técnica ao processo, e a segunda garantiria sua legitimidade política.

a) A *fase técnica*, ou de preparação, poderá ser iniciada em torno de seis meses antes do início da fase seguinte, para garantir um tempo suficiente para preparação e trabalhar com informações atualizadas. Serviços do OHCHR especificamente destacados compilam a documentação proveniente das fontes primárias listadas, incluindo um levantamento dos tratados internacionais de direitos humanos que criam obrigações para o Estado, bem como os compromissos voluntários e promessas assumidas de forma específica por ele.

O grupo de *experts* realiza a primeira avaliação da informação disponível e poderá tomar providências para completá-la; isto é, examinando ou solicitando informações de fontes secundárias; realizando consultas com atores relevantes e avaliando a necessidade de organizar uma visita ao país (ISHR, 2006, p. 8; HUMAN RIGHTS WATCH, 2006, p. 4) que, na nossa avaliação, deve ser reservada a situações excepcionais e com o acordo do governo quando as informações disponíveis sobre a situação dos direitos humanos no país são insuficientes. Nos outros casos, tais visitas far-se-iam desnecessárias, uma vez que outros mecanismos já as realizam como parte das suas atribuições e o resultado dessas já será refletido, de alguma forma, nas informações provenientes das fontes primárias e tratadas pelo grupo de *experts*. Isso também apresentaria a vantagem de não carregar o trabalho do Comitê e de não duplicar as funções.

Alguns Estados propuseram que a fase de preparação começasse com uma declaração ou relatório preparado pelo próprio Estado examinado.⁵² Cremos que o Estado não deva intervir nessa etapa do processo, para não interferir na fase de preparação técnica de *experts*, tendo em tempo apropriado a oportunidade de se pronunciar.

Com a documentação e as informações recolhidas, e com as bases legais e políticas previamente definidas em termos de obrigações e compromissos que vinculam o Estado, o grupo identificará questões que causam dificuldades para o Estado. É quase consenso que essas questões tomarão o formato de perguntas – integrando um questionário⁵³ – a serem enviadas ao Estado examinado para que ele possa se pronunciar e apresentar os esclarecimentos cabíveis (CLAPHAM, (b), p. 76). Os questionamentos também poderão incluir consultas sobre propostas de recomendações em termos de implantação de programas de assistência técnica, serviços de consultoria ou outro tipo a serem ratificados – ou não – pelo Conselho ulteriormente. O questionário poderá ser enviado até três meses antes das audiências, com um prazo de dois meses para o Estado responder, como parte do diálogo. A proposta de alguns Estados de enviar um questionário padrão para todos os Estados não combina com um trabalho preparativo de qualidade,

levando em consideração as diferenças entre os países.⁵⁴

Nesse mesmo período, outros atores (Estados, agências e organismos internacionais, ONGs e instituições nacionais de direitos humanos) também poderão mandar suas contribuições, que preferencialmente deverão ser relacionadas com uma ou várias perguntas elaboradas pelo grupo de *experts*. Parte do processo poderá permanecer confidencial, no entanto, as questões apontadas pelo grupo terão de ser divulgadas para possibilitar a contribuição de todos. Na expiração do prazo, o grupo de *experts* elaborará um documento sintético, incluindo a lista de questões, as respostas do Estado e as contribuições trazidas por outros atores, e o transmitirá ao Conselho no máximo quinze dias antes das audiências.

Muitos comungam da posição da União Européia no sentido de que o novo mecanismo não deve criar mais uma obrigação para os Estados de submeterem um relatório,⁵⁵ nem deve examinar casos e situações individuais, para não duplicar o trabalho de outros mecanismos. Com vistas a garantir o critério da complementaridade, o foco deve ser dado, na medida do possível, ao monitoramento do cumprimento das recomendações desses outros mecanismos. Outras sugestões tendem a criar incentivos para os Estados que tiverem submetido pelo menos três relatórios aos Comitês convencionais durante os cinco anos que antecedem a realização do *Universal Periodic Review* (UPR). Essas práticas seriam de acordo com os princípios de universalidade e tratamento igual, considerando que situações desiguais têm de ser tratadas de forma diferente (KÄLIN, 2006, p. 10).

b) A segunda fase consistiria no *diálogo interativo* e seria liderada pelo próprio Conselho, enquanto órgão político. Inclui a realização de audiências com representantes do Estado examinado no plenário do Conselho de duração média de três horas. Membros do Conselho, representantes do Estado, membros do grupo de *experts*, representantes de agências e organismos internacionais, de ONGs e instituições nacionais de direitos humanos seriam autorizados a realizar intervenções orais, com base nas informações contidas no documento sintético. Sugestões de conclusões e re-

comendações seriam discutidas. Essas audiências seriam públicas, e as discussões realizadas acrescentadas ao documento.

Vários atores sugeriram que essa fase de diálogo interativo seja realizada por um Comitê especial do Conselho, ou por três ou quatro subcomitês formados por 11 até 16, membros cada um, refletindo a diversidade regional e política do órgão principal. Nesse caso, as audiências desse(s) subcomitê(s) deveriam ser públicas e abertas à participação de todos. Esse(s) Comitê(s) se reportaria(m) à plenária do Conselho na etapa seguinte (CANADÁ, 2006b).⁵⁶ Nessa perspectiva, entende-se que um diálogo no plenário do Conselho seria ineficiente e desnecessário, uma vez que o resultado do diálogo seria debatido posteriormente nesse mesmo plenário. Kälin sugere que os Estados poderiam ser representados por *experts*. Essa divisão ou delegação teria a vantagem de avaliar a agenda do Conselho e proporcionar um diálogo com mais proximidade (CANADÁ, 2006a).

O risco dessa divisão é que pode ir de encontro ao princípio do tratamento igual entre Estados.⁵⁷ Assim, um debate no plenário garantiria, pelo menos no plano simbólico, que cada Estado, individualmente, seja regularmente submetido ao crivo da comunidade mundial pela situação dos direitos humanos no seu território, de forma transparente, igual, em uma tentativa politicamente louvável de afastar as antigas práticas de seletividade e falta de transparência.

Se o diálogo interativo for realizado por Subcomitês, de acordo com a divisão descrita, será necessária a realização posterior de uma sessão no plenário do Conselho para a aprovação das conclusões e recomendações, permitindo a realização de um debate. Caso o Conselho na sua totalidade assuma a fase do diálogo interativo,⁵⁸ será necessário que as decisões sobre o processo sejam discutidas e tomadas em momento distinto do anterior,⁵⁹ atribuindo, para tanto, um tempo variável entre trinta e sessenta minutos.

7 RESULTADOS E MONITORAMENTO

Quais seriam os resultados do exame? Embora a Resolução não trate disso explicitamente, é razoável esperar que o processo leve à adoção de conclusões e recomendações conforme uma prática comum dos mecanismos da ONU, além de cumprir os objetivos estabelecidos pela Resolução (OPI2).

A formatação desse resultado não é consenso. A possibilidade de adotar uma Resolução final tem levado alguns Estados à desconfiança, ao lembrarem que essa era uma ferramenta privilegiada usada para práticas de “dois pesos, duas medidas”, com o intuito de condenar certos Estados em particular de acordo com interesses políticos (CANADÁ, 2006a). Uma alternativa pode ser uma simples declaração: ou do presidente do Conselho (KÄLIN, 2006, p. 11), ou do Estado examinado em que apresentaria compromissos, explicitando o que pretende fazer, e como, para remediar as dificuldades identificadas.

A adoção de um breve relatório, com a memória do processo, bem como as conclusões e recomendações finais, parece representar a solução mais razoável, além de atender às disposições do OP5(i). O mais importante é que haja consenso em torno das conclusões do processo. Por isso, é fundamental que ele possa garantir um diálogo real e franco entre os atores envolvidos, com capacidade para dirimir dúvidas e desentendimentos, possibilitando também a profundidade na análise. Um documento final com reservas ou opiniões contrárias sairia enfraquecido. O *International Council for Human Rights Policy* bem observa que “consenso é a opção mais viável para que se evitem alianças entre países ou grupos regionais e que seja construída a confiança mútua” (ICHRP, 2005, tradução livre).

Existe uma compreensão amplamente compartilhada de que o resultado do processo deve almejar a Resolução dos problemas apontados por meio de recomendações, e não a condenação do Estado. As recomendações devem ser específicas, construídas em parceria com o Estado, implementáveis, orientadas por resultados e cuja implantação possa ser monitorada e, se for o caso, listadas por ordem de prioridade. Podem ser de vários tipos: implantação de

programas de assistência técnica ou de serviços de assessoria visando fortalecer a capacidade do Estado de acordo com a OP5(a), e, se for o caso, com a participação de outras agências ou organizações da ONU e de ONGs; implantação de políticas públicas, nomeação de um relator especial para o país; visita de relatores especiais temáticos, etc. (ISHR, 2006, p. 76).

O empenho do Estado em cooperar no processo de revisão também deve aparecer no documento final. Em caso de não colaboração explícita, casada com a ocorrência de graves violações no seu território, o Conselho pode aprovar uma Resolução própria sobre o país, ou ainda, para os membros do órgão, decidir sua suspensão do órgão, doravante prevista pela Resolução (OP8).

No que diz respeito ao monitoramento dos resultados do processo, houve diferentes sugestões no sentido de criar mecanismos de prestação de contas parciais sobre a implantação das recomendações (ISHR, 2006, p. 76).⁶⁰ Isso nos parece relativamente difícil de implantar sem que as modalidades práticas sejam definidas com clareza. Acreditamos que o principal potencial do monitoramento reside no fato de que as recomendações constituirão a base dos exames futuros. Portanto, é necessário que as recomendações sejam amplamente divulgadas e compartilhadas entre todos os atores relevantes, notadamente entre entidades da sociedade civil, para que elas possam acompanhar e monitorar seu cumprimento. Assim, elas se tornam ferramentas a serem usadas nos trabalhos dessas entidades, em particular na relação com os atores governamentais e da ONU, por exemplo, nas denúncias individuais e relatórios enviados aos mecanismos especiais e comitês convencionais. A imprensa, mencionada na Resolução na PP7, exercerá sem dúvida um papel de primeira ordem na divulgação dessas recomendações e no seu cumprimento.

REFERÊNCIAS

BRUELHART, Wolfgang Amadeus. **Model 2**. Lausanne IV: Universal Periodic Review. 28 ago. 2006. Disponível em: www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/form.htm. Acesso em: 25 ago. 2006.

CANADÁ. **Human rights**: peer review mechanism: non-paper version #2. 6 jul. 2006a. Disponível em: www.eyeontheun.org/assets/attachments/documents/hr_peer_review_mechanism_canada.pdf. Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. **Mécanisme d'examen périodique universel**: non-document Canadien n.º3, 21 jul. 2006b. Disponível em: <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/WG-UPR>.

CLAPHAM, Andrew. **The complementarity of Universal Periodic Review in the New Human Rights Council**: Speaking notes for Lausanne III. 15 May 2006a.

_____. **Model I**. Lausanne IV: Universal Periodic Review. 28 ago. 2006b. Disponível em: www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/form.htm. Acesso em: 25 ago. 2006.

FORUM-ASIA. Asian Legal Resource Centre. **International NGO Forum on Indonesian Development, and Ain o Salish Kendra. Joint statement on the Universal Periodic Review**: need for an in-country process for its effectiveness. 28 jun. 2006. Disponível em: www.forum-asia.org/news/press_releases/fa/28june06_upr.shtml. Acesso em: 25 ago. 2006.

FORUM-ASIA FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT. **Human Rights Council**: time to make the un matter to human rights victims. 19 jun. 2006. Disponível em: www.forum-asia.org/activities/advocacy/16june06_hrc.shtml (FA's position paper). Acesso em: 25 ago. 2006.

GENERAL Assembly elects first members to new Human Rights Council. Brazil's voluntary pledge for the Human Rights Council. **Un News Centre**, 9 May 2006. Disponível em: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=18411&Cr=rights&CrI=council>; <http://www.un.org/ga/60/elect/hrc/brazil.pdf> >. Acesso em: 25 ago. 2006.

HOWEN, Nicolas. Architecture of the Human Rights Council: role of the Chair and Bureau & the role of experts. In: SWISS MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. **Compte-rendu du président sur le séminaire consacré au Conseil des Droits de l'Homme des**

Nations-Unies. Lausanne, 15 maio 2006. Disponível em: http://www.eda.admin.ch/geneva_miss/f/home/confonu/ccdh/doc.html. Acesso em: 25 ago. 2006.

HUMAN RIGHTS WATCH. Human Rights Council: no more business as usual. 19 May 2006. Disponível em: <http://hrw.org/backgrounder/un/un0506/un0506.pdf> Acesso em: 25 ago. 2006.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). Reforming the human rights system: a chance for the United Nations to fulfil its promise. June 2005. Disponível em: www.icj.org/IMG/pdf/ICJUNreform05.pdf. Acesso em: 25 ago. 2006.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (ICHRP). Un human rights reform peer review mechanism, Flowerhill Exchange note 5. 4 jul. 2005. Disponível em: www.ichrp.org/paper_files/130_w_01.doc. Acesso em: 25 ago. 2006.

KÄLIN, Walter. The Human Rights Council and country situations: framework, challenges and models: study on behalf of the Swiss Ministry of Foreign Affairs (Political Division IV). Institute of Public Law, University of Bern (Switzerland). Bern, Geneva, 7 June. 2006. Disponível em: <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/1stSession>. Acesso em: 25 ago. 2006.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General, 60. Período de Sesiones, 72. Sesión Plenaria, 15 de marzo de 2006. **Resolución 60/251 aprobada por la Asamblea General:** sin remisión previa a una comisión principal A/60/L.48: Consejo de Derechos Humanos. Doc. A/60/251 Disponível em: www.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_Sp.pdf. Acesso em: 25 ago. 2006.

SALAMA, Ibrahim. Horizons for enhanced human rights protection under the “new” Council: proposals for the unfinished business. In: SWISS MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. **Compte-rendu du président sur le séminaire consacré au Conseil des Droits de l’Homme des Nations-Unies.** Lausanne, Suisse, 15 maio 2006.

SWISS MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. **Compte-rendu du président sur le séminaire consacré au Conseil des Droits de l’Homme des Nations-Unies.** Lausanne, 15 maio 2006. Dis-

ponível em: http://www.eda.admin.ch/geneva_miss/f/home/confonu/ccdh/doc.html. Acesso em: 25 ago. 2006.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council (Ecosoc). Commission on Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 57th Fifty-seventh session, 9 Aug. 2005. **Role of an independent expert body within the reform of the United Nations human rights machinery**. Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/L.48. Disponível em: www.ohchr.org/spanish/bodies/subcom/57/documents.htm (Proyecto de informe de la sesión). Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. General Assembly. **EU explanation of vote on the draft resolution on the Human Rights Council, L. 48**: statement by Ambassador Gerhard Pfanzelter, Permanent Representative of Austria to the United Nations, on behalf of the European Union. 15 Mrch 2006. Disponível em: http://europa.eu-un.org/articles/en/article_5800_en.htm. Acesso em: 25 ago. 2006.

198

_____. **Report of the World Conference on Human Rights**. Vienna, 14-25 June 1993. Doc. A/CONF.157/24 (Part I). Disponível em: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.24+\(PART+I\).En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.24+(PART+I).En?OpenDocument). Acesso em: 25 ago. 2006.

UNITED NATIONS. Human Rights Council, 1st Session, Geneva, 19 to 30 June 2006. **Exchange of views**: with the Chairperson of the 57th session of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of the Human Rights and the Chairperson of the 18th meeting of chairpersons of human rights treaty bodies. Friday, 23 June 2006. Disponível em: <http://www.ishr.ch/hrm/HRC/SessionI/ExchangeOfViews.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2006.

UNITED NATIONS. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Report of the thirteenth meeting of Special Rapporteurs/Representatives, Independent Experts and Chairpersons of Working Groups of the Special Procedures of the Commission on Human Rights and of the Advisory Services Programme** (advanced unedited version). Geneva, 19-

23 June 2006. Rapporteur: Gay McDougall. Disponível em: <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>. Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. Secretary-General. **In larger freedom**: towards development, security and human rights for all. Report of the Secretary-General. Addendum I. March. 2005. Ref. A/59/2005. Disponível em: www.un.org/largerfreedom/contents.htm. Acesso em: 25 ago. 2006.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS CONSULTADOS

AMNESTY INTERNATIONAL. **United Nations special procedures**: building on a cornerstone of human rights protection. Out. 2005. Disponível em: <http://www.amnestyusa.org/women/document.do?id=ENGIOR400172005>. Acesso em: 25 ago. 2006.

INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS (ISHR). **A new chapter for human rights**: a handbook on issues of transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. Jun. 2006. Disponível em: <http://ishr.ch/handbook/index.htm>. Acesso em: 25 ago. 2006.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Plan of action submitted by the United Nations High Commissioner for Human Rights**. 26 May 2005. Ref. A/59/2005/Add.3. Disponível em: www.ohchr.org/english/docs/A.59.2005.Add.3.pdf. Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. Human Rights Council. **Report of the 1st session**. A.HRC.I.L.10 e aditivo I. 30 jun. 2006. Disponível em: www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/1session/documentation.htm. Acesso em: 25 ago. 2006.

NOTAS

I A Resolução é dividida em disposições preliminares (*preliminary provisions*, PP) e disposições operacionais (*operational dispositions*, OP).

- 2 Aditivo I: nota explicativa do Secretário-Geral sobre a proposta de Conselho de Direitos Humanos.
- 3 Neste artigo, adotamos a palavra em português “exame” para traduzir a palavra *examen* utilizada na versão em espanhol. Já a versão em inglês, utiliza a palavra *review* na expressão *Universal Periodic Review* (UPR).
- 4 Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), Conselho da Europa, Fundo Monetário Internacional (FMI), Nova Parceria para o Desenvolvimento da África (NEPAD), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial do Comércio (OMC).
- 5 Sobre a questão, cf. o Relatório do Secretário-Geral (UNITED NATIONS. Secretary-General, 2005, addendum I, §7), bem como a contribuição da Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos referente às funções de um órgão de *experts* independentes na reforma dos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas (United Nations. Ecosoc, 2005, anexo, p. 4, nota 1).
- 6 Isso é reforçado pelo fato de que Estados considerados reticentes à plena efetivação dos direitos humanos são proporcionalmente mais representados no novo Conselho do que na ex-comissão. Os grupos asiáticos e africanos, apontados como os que abrigam os Estados mais refratários aos direitos humanos, têm no total 26 assentos sobre 47 no Conselho, contra 27 sobre 53 na antiga comissão (FORUM-ASIA FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT, 2006).
- 7 A re-transcrição das falas está disponível em A/HRC/1/SR.18, 20 jul. 2006, <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/WG-UPR> ou <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/1stSession/OralStatements/280606>.
- 8 Membro da Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos e Presidente do Grupo de Trabalho da ONU sobre Direito ao Desenvolvimento.
- 9 Cf. a Declaração Escrita apresentada pela Anistia Internacional

- em 28 de junho de 2006, A/HRC/1/NGO/49.
- 10 Ver <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/WG-UPR>, Informal consultations held on 2 August 2006, Peru. Tradução livre do espanhol.
- 11 Em aplicação da disposição OP5 da Resolução, o Conselho criou um Grupo de Trabalho intergovernamental, intercessão e a composição não limitada, encarregado de elaborar as modalidades do exame periódico universal e determinar o tempo necessário a ele (decisão 2006/103 de 29 jun. 2006, A/HRC/1/L.12). O grupo realizará consultas entre os atores envolvidos, examinará os modelos existentes em outras organizações e agências internacionais e prestará contas regularmente ao Conselho sobre os progressos alcançados, isso, a partir da sua segunda sessão em setembro de 2006. A atual Presidência do Conselho (México) indicou o embaixador de Marrocos para facilitar os trabalhos do grupo.
- 12 Ao mencionarmos a expressão mecanismos especiais (*Special Procedures*), referimo-nos aos mandatos de Relatores Especiais, Experts Independentes e Grupos de Trabalho criados pela ex-Comissão, ou pela Assembleia Geral em matéria de direitos humanos. Uma lista completa desses mecanismos, atualizada em junho de 2006, está disponível em <http://ishr.ch/handbook/Annexes/SPs/FSs/index.htm>.
- 13 Ver também *The Submission of Pax Romana on The Universal Periodic Review Mechanism (UPR) at the Human Rights Council*, disponível na página Extranet do Conselho em <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/HRCExtranet/WG-UPR>.
- 14 Sobre essa questão, ver a Declaração Escrita conjunta apresentada pelo Centre Europe Tiers-Monde (CETIM), Association Américaine de Juristes (AAJ) e Ligue Internationale pour les Droits et la Libération des Peuples (LIDLIP), A/HRC/1/NGO/27, 28 jun. 2006, p.4.
- 15 Ibid., nota 8.
- 16 Ver também a contribuição do Liechtenstein nos debates do Conselho sobre o novo mecanismo em 28 de junho de 2006, *ibid.* nota 8.
- 17 Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direi-

tos Humanos (sigla em inglês).

- 18 Resolução da Assembléia Geral 48/134 de 20 de dezembro de 1993.
- 19 A Resolução 1996/31 de 25 de julho de 1996 do Conselho Econômico e Social, a quem era vinculada a antiga Comissão, trata das relações consultivas desse órgão com as Organizações Não-Governamentais. A Resolução 60/251 incorporou essas disposições para as relações do novo Conselho com as ONGs.
- 20 Os sete principais tratados internacionais de direitos humanos são: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e dois protocolos facultativos; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e protocolo facultativo; Convenção sobre os Direitos da Criança e protocolos facultativos; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e protocolo facultativo; Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas famílias.
- 21 O primeiro protocolo refere-se à competência do Comitê de Direitos Humanos, criado em aplicação do Pacto, para receber e analisar comunicações individuais sobre violação aos direitos estabelecidos no Pacto. O segundo protocolo objetiva a abolição da pena de morte no mundo. Nas suas promessas de candidato ao Conselho, o Brasil comprometeu-se a ratificar esses dois textos.
- 22 O Protocolo facultativo à Convenção contra a Tortura estabelece um sistema de visitas regulares dos organismos independentes aos centros de detenção.
- 23 Áustria e Canadá apoiaram a idéia (UNITED NATIONS. Human Rights Council, 2006).
- 24 Declaração oral do Liechtenstein em 28 de junho, *ibid.*; ICHRP, 2005; Declaração escrita do Fórum-Ásia. Asian Legal Resource Centre (2006).
- 25 Malásia e Filipinas também propuseram que a avaliação leve em consideração as leis internas do país (28 de junho e nas consul-

- tas de 2 de agosto).
- 26 O artigo 38-b do estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece que a Corte deverá aplicar “o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito”.
- 27 Artigos 1.º, 55 e 56 da Carta. Vale também reproduzir as disposições PP4 e PP5 da Resolução 60/251 da Assembléia Geral: “*Reafirmando* que, si bien es necesario tener en cuenta la importancia de las peculiaridades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos, todos los Estados, independientemente de cuál sea su sistema político, económico y cultural, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales; *Destacando* la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de ningún tipo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición.” (NACIONES UNIDAS, 2006).
- 28 No seu preâmbulo, a Declaração de Viena reafirma que a promoção e proteção dos direitos humanos são questões prioritárias para a comunidade internacional, bem como o compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais a todas as pessoas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, outros instrumentos relacionados com os direitos humanos e o direito internacional (UNITED NATIONS. General Assembly, 1993).
- 29 Nas disposições PP6, PP12 e OP4.
- 30 A inclusão de tais compromissos como base do exame está de acordo com as disposições do OP5(d) da Resolução: “Promoverá el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas.”

- 31 OP8: “*Decide* que la participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas; al elegir a los miembros del Consejo, los Estados Miembros deberán tener en cuenta la contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto [...].” (Res. AG 60/251).
- 32 Além disso, uma das propostas do Brasil ao sistema global é a elaboração de um relatório global de direitos humanos – lembrado nos seus compromissos voluntários de candidato ao tratar do exame periódico universal –, ambos os mecanismos buscando garantir a universalidade no monitoramento dos direitos humanos no mundo.
- 33 Em 26 de junho de 2006, o Estado brasileiro depositou a declaração de reconhecimento da competência do Comitê contra a Tortura.
- 34 OP9: “*Decide también* que los miembros elegidos al Consejo deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo [...].”
- 35 O exame periódico universal não seria destinado a examinar situações emergenciais previstas em outras disposições da Resolução (Cf. KÄLIN, 2006, p. 14).
- 36 Human Rights Watch defende essa média, assim como Nepal, Filipinas, Índia e Peru (2 de agosto). Para Kälin (2006, p. 5), isso pode mudar de acordo com os Estados, sem prejudicar a exigência de tratamento igual e atendendo à necessidade de flexibilidade.
- 37 Comitê de Direitos Humanos (HRC); Comitê sobre os Direitos da Criança (CRC); Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR); Comitê sobre Trabalhadores Migrantes (CMW).
- 38 Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW); Comitê contra a Tortura (CAT).
- 39 Res. AG 60/251, OP7. A título excepcional, um terço do Conselho atual (14 membros) e outro terço (15) têm mandato de respectivamente um e dois anos, com direito à reeleição para um

- segundo mandato, que, nesse caso, será de duração regular. Isso significa que os 14 Estados com mandatos de um ano vão ter de ser revistos durante o primeiro ano de funcionamento do Conselho. São eles Argélia, Argentina, Bahrain, República Tcheca, Equador, Finlândia, Índia, Indonésia, Marrocos, Países-Baixos, Filipinas, Polônia, África do Sul e Tunísia.
- 40 Brasil, México, Costa Rica, Canadá e Suíça são favoráveis à periodicidade de três anos. Honduras, Cuba, Peru, de cinco anos. Human Rights Watch (2006, p. 3) fala de “pelo menos uma vez a cada 05 anos”.
- 41 O Estado das Filipinas apoiou essa idéia nas consultas de 2 de agosto.
- 42 Idéia apoiada pelo Estado das Filipinas nas consultas de 2 de agosto.
- 43 Sobre a definição desses critérios, cf. Clapham, (2006a, p. 32) e Kälin (2006, p. 6).
- 44 O OPI0 determina que o Conselho realizará pelos menos três sessões anuais, de duração mínima de dez semanas, abrindo também a possibilidade de sessões especiais. A Human Rights Watch e a União Européia apoiaram essa sugestão (UNITED NATIONS. General Assembly, 2006).
- 45 O Conselho, na sua decisão de prorrogar por um ano todos os mandatos, mecanismos, funções e responsabilidades da Comissão, solicitou à Subcomissão, reunida na sua 58.a sessão, que a partir de 31 de julho de 2006 elaborasse em caráter de prioridade um parecer explicitando a própria visão e recomendações quanto às modalidades da participação de *experts* no trabalho do Conselho. Decisão 2006/102, A/HRC/1/L.6. ponto 3.b.i. Ver <http://portal.ohchr.org/portal/page/portal/Sub-CommissionExtranet>.
- 46 Contribuição da Subcomissão de Direitos Humanos sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos sobre as funções de um órgão de *experts* independentes na reforma dos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas (UNITED NATIONS. Ecosoc, 2005, anexo).
- 47 Interessante mencionar a ponderação do Forum-Asia for Human

Rights and Development (2006, p. 4) ao frisar que o mecanismo foi batizado “exame periódico universal”, e não *peer review* (exame entre pares), o que significa, de acordo com esse fórum, que o processo tem de ser liderado por *experts* independentes, e não representantes de Estados.

48 KÄLIN (2006, p. 10) fala de “força-tarefa”, composta de representantes de Estados.

49 A propósito, ver os critérios sugeridos pela ex-comissão sobre a composição do seu sucessor (UNITED NATIONS. Ecosoc, 2005, anexo, p. 6, §7).

50 Ver também a declaração de *Human Rights Watch* (28 de junho 2006?).

51 KÄLIN (2006, p. 24, 27, 29) menciona o Mecanismo Africano de Revisão entre Pares, desenvolvido no âmbito do Nepad, que combina assessoria por *experts* e tomada de decisão por órgão político.

52 Rússia, Paquistão, Cuba (consultas de 2 de agosto) e Ucrânia, Singapura, Vietnam, China (debate de 28 de junho).

53 Costa Rica, Filipinas, Índia, Honduras (2 de agosto). Este é o modelo do Mecanismo Africano de Revisão.

54 Organização da Conferência Islâmica (2 de agosto).

55 União Européia (2 de agosto).

56 Kälin (2006, p. 12-13) também defende essa organização.

57 Peru (2 de agosto).

58 Peru, Finlândia, Suíça, Indonésia, Índia, Filipinas, Nepal, Cuba, Colômbia, Rússia, Paquistão e Argélia defendem essa posição. México e Canadá se apresentaram contra (2 de agosto).

59 Os dois modelos apresentados para um seminário em Lausanne, Suíça, em 28 de agosto, concordam nesse ponto. Clapham sugere apenas que seja respeitado um intervalo entre as duas sessões no mesmo dia, talvez de um dia para outro. Já Bruehlhart (2006), propõe que isso seja feito na última semana de exame, após a realização das audiências com os Estados examinados.

60 Japão, Filipinas (2 de agosto).

A Denúncia Internacional do Caso Elma Novais e suas implicações para a Proteção dos Defensores e Defensoras de Direitos Humanos no Brasil

207

RIVANE ARANTES*

INTRODUÇÃO

No atual estágio da nossa vivência como sociedade, a experiência da igualdade e da liberdade passa pela experimentação plena dos Direitos Humanos. Igualdade e liberdade tornam-se, portanto, res-

* Rivane Fabiana de Melo Arantes é advogada do Programa dhINTERNACIONAL no Recife - PE e especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

ponsabilidades e tarefas simultâneas e mútuas de cada um e cada uma, e de todas as pessoas, e irrenunciáveis para quem deseja experimentar um projeto de sociedade cujos valores fundantes estejam distantes dos que hoje estruturam as desigualdades e as injustiças que ainda vilipendiam a condição de sujeito de mulheres e homens.

Nessa perspectiva, o exercício dos direitos humanos indica-se como condição (meio) e horizonte (fim); implica as pessoas e as instituições; dá suporte à democracia e ao Estado de Direito, e fala de uma ética comprometida com a vida, chamando à responsabilidade de mulheres, homens e nações.

É nessa condição que os direitos humanos são erigidos a princípios e cláusulas *pétreas* na nossa Constituição Federal, implicando tanto indivíduos como a sociedade civil e o Estado. É também nesse sentido que dão lugar a obrigações imputadas aos Estados quando da adesão (ou não) aos sistemas de proteção dos direitos humanos, quer sejam nacionais, quer internacionais. Nestes, os Estados “avocam” para si a responsabilidade originária pela implementação de todas as medidas necessárias para promover, desenvolver, proteger e defender o exercício de todos os direitos humanos de todas as pessoas, inclusive como condição reflexiva de sua soberania.

Assim é o que os artigos 1.º e 2.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José),¹ ratificada com reservas pelo Brasil em 25 de setembro de 1992,² impõe aos Estados a afirmação desses direitos, não apenas com a obrigação de respeitá-los, mas especialmente com a adoção de medidas concretas a fim de garantir seu exercício. Vejamos o que afirmam tais artigos.

Art. 1.º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-Partes nessa convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Art. 2.º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1.º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Com isso, infere-se que já não é opcional às pessoas e à sociedade civil, o acesso ou não aos mecanismos existentes de proteção aos direitos humanos, sejam eles nacionais, sejam internacionais, com o fim de permitir a mulheres e homens a possibilidade da vivência plena daqueles direitos e do *direito a ter direito*. De igual modo, não é facultativa aos Estados a busca pela sua efetividade sob pena de ambos se tornarem agentes de multiplicação de mais violência.

Evidentemente, o caminho mais curto a essa efetividade é o da prevenção à violência e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, ambas responsabilidades de todas as pessoas, mas obrigação primordial do Estado. Quando, todavia, essa barreira primeira é ultrapassada (a do respeito), e a violência ocorre, o caminho passa a ser o da apuração e reparação uma vez que a impunidade é fonte inesgotável de produção de violência. No entanto, todas essas possibilidades são (devem ser) factíveis de serem implementadas no âmbito interno de cada Estado visto que é uma obrigação primária, decorrente da própria condição/dever de resolutividade dos problemas pelos Estados.

Nesse sentido, todos os esforços da sociedade e notadamente dos Estados devem ser no sentido de utilizar todos os mecanismos possíveis, no âmbito interno, a fim de dar conta da complexidade da realidade da violência, que ameaça a existência física e simbólica das pessoas. Quando isso já não for mais possível, quando os Estados falharem por não disporem de mecanismos suficientes,

seus órgãos não tiverem a autonomia e a independência necessárias, ou não houver, de fato, interesse político para a promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos, há de se acionar, na condição de subsidiariedade, os mecanismos e instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos – há de se fazer respeitar uma ordem internacional que afirme que uma violação aos direitos humanos em qualquer parte do mundo é uma violação aos direitos humanos em toda parte do mundo.

Assim, este artigo tem a pretensão de relatar como o acionamento dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos contribuiu para ressignificar uma experiência de profunda violência cometida contra os direitos humanos no Nordeste brasileiro, transformando-a em instrumento para o aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção aos direitos humanos no Brasil, principalmente no que toca à proteção dos defensores e defensoras dos direitos humanos.

I A EXPERIMENTAÇÃO DA VIOLÊNCIA

Como se sabe, a exposição à violência não é um acontecimento neutro e muito menos natural na vida das pessoas, mas reflexivo das suas condições de vida e de diferenciações como gênero, classe, raça, geração, entre outras. Portanto, situações historicamente construídas, e muitas vezes perversamente combinadas, resultam em circunstâncias de múltiplas violações à dignidade humana.

A partir disso, refletiremos sobre um caso que consideramos exemplar, quer seja pela postura da vítima, que não se conformou com esse lugar; quer seja pela contribuição que essa experiência de violência pôde dar ao provocar a atualização das estruturas do Estado Brasileiro, no que se refere ao *múnus* decorrente das obrigações contraídas perante o sistema internacional de proteção aos direitos humanos no sentido de proteger e promover a dignidade das pessoas que estão sob sua jurisdição, em especial aquelas que fazem a defesa dos direitos humanos.

Referimos-nos às múltiplas violências sofridas por E.S.S.N. e fami-

liares. E.S.S.N. é advogada, e por força de seus inúmeros esforços no aparelho de justiça e segurança do Estado de Pernambuco, tornou-se muito rapidamente defensora dos direitos humanos e referência de luta contra a impunidade no agreste de Pernambuco, lugar onde vivia com seus quatro filhos.

Essa história real se inicia quando, na noite de 15 de dezembro de 1999, na cidade de Caruaru, Josenildo João de Freitas Júnior, um dos seus filhos, então com 24 anos de idade, foi perseguido por homens em uma moto, encurralado em um dos becos daquela cidade e executado sem defesa, com 16 disparos de arma de fogo.

Na época, a autoria do crime foi imputada a quatro agentes da Polícia Militar que integravam um arbitrário serviço de investigação na Polícia Militar do Estado de Pernambuco (PMPE), conhecido como Serviço Especial de Inteligência (SEI), lugar ao qual também se atribuía o acolhimento de policiais integrantes de grupos de extermínio da região.

Destaque-se que o SEI foi criado em 1997 no interior da corporação militar, para auxiliar a Corregedoria da PMPE nas investigações de crimes cometidos por policiais. Entretanto, na prática, foi bem diferente. Autorizados a agir sem identificação, à paisana e a utilizar carros não oficiais, policiais integrantes desse serviço passaram a investigar crimes comuns atribuídos a civis.

Muito embora evidenciada a inspiração nas arbitrariedades cometidas pelo Estado durante a ditadura militar, a superposição às competências da Polícia Judiciária,³ as denúncias encaminhadas às CPIs do Narcotráfico e da Pistolagem instaladas na Assembleia Legislativa de Pernambuco entre 1999 e 2000, e da Violência e Impunidade entre 2001 e 2002, o Estado negava que havia denúncia contra o SEI e, com isso, reforçava sua importância na estrutura do aparelho policial.

Entretanto, outros fatos desmistificaram essa afirmação, porque mesmo antes de ser assassinado - mediante a ação de sua genitora -, Júnior já havia oficiado a várias autoridades no Estado, inclusive ao Comando da PMPE e a organizações de defesa dos direitos

humanos, que vinha recebendo ameaças de morte por parte de policiais militares daquele serviço. Além disso, em 1997, integrantes do SEI foram denunciados em um dossiê sobre a violência, elaborado pela Câmara de Vereadores de Belém do São Francisco (sertão de Pernambuco), sob a responsabilidade de Miguel Oliveira Neto, então vereador daquela cidade, assassinado em uma emboscada, duas semanas após a conclusão do dossiê, em situação ainda hoje não esclarecida.

2 O DIFÍCIL CAMINHO DA APURAÇÃO CRIMINAL

Após a execução do filho, E.S.S.N. prestou depoimento no Ministério Público local, apontando como responsáveis pelo crime, os policiais militares cabo M.J.R. e os soldados G.B.S. e J.A.B., estes atualmente condenados em primeira instância, e outro absolvido por falta de provas, além de denunciar as ameaças sofridas por ela e pelas testemunhas já naquele início de investigação. Na ocasião, depois de grande dificuldade, dois procedimentos foram instaurados: uma sindicância administrativa no âmbito da PMPE e um Inquérito Policial (IPL) no âmbito da Polícia Civil.

O primeiro foi perpassado por situações de intimidação de testemunha e, em si mesmo, representou a tentativa de descaracterizar o crime atribuído aos policiais. Por isso, não foi à toa que concluiu não ter havido infração ao regulamento disciplinar militar ou cometimento de crime pelos policiais. Ao contrário, “autorizou” a promoção deles e, acintosamente, atribuiu a E.S.S.N. a prática de calúnia, ameaça às testemunhas, desnorreamento da apuração, e a seu filho, já morto, a condição de “criminoso de alta periculosidade”.

O segundo, de igual modo, foi prejudicado pela fragmentação e descontinuidade das ações; mudança de delegado; lentidão dos atos apuratórios (a perícia balística apenas foi realizada em 29 de janeiro de 2001, mais de um ano após o crime); ameaça a testemunhas e morte. No decorrer deste, E.S.S.N. relata que pelo menos quatro testemunhas foram assassinadas (uma a menos de quinze dias da morte de Júnior), duas foram estupradas e várias outras postas em risco de morte além da própria defensora. O IPL só foi

concluso com o grande esforço de monitoramento e intervenção profissional de E.S.S.N. quatorze meses após a execução do crime.⁴ Os quatro policiais foram apontados como responsáveis, tendo sido requerida sua prisão.

Em 2001, esses policiais foram denunciados por homicídio qualificado, mas não tiveram a prisão decretada em que pesem o pleito do órgão ministerial, a morte das testemunhas e as inúmeras e graves situações de ameaças reais sofridas particularmente por E.S.S.N. e filhos. Os policiais continuaram atuando normalmente, encorajados e fortalecidos pela condução da impunidade por parte do Estado de Pernambuco.

No fim de 2001, uma denúncia de tortura cometida contra reclusos da Penitenciária Juiz Plácido de Souza em Caruaru, que suscitou uma ação das organizações de defesa dos direitos humanos filiadas ao Movimento Nacional de Direitos Humanos em Pernambuco (MNDH/PE), vindo a público outras atrocidades atribuídas aos policiais do SEI, e uma reportagem sobre o mesmo tema, veiculada em cadeia nacional pelo Programa Fantástico da Rede Globo de Televisão, foram determinantes para mudanças significativas nesse quadro.

Os fatos politizados naquela visita - tortura, prisão ilegal, entre outros, na maioria atribuídos aos policiais do SEI, especialmente os então acusados da execução de Júnior - transformaram-se em 2004 em uma Denúncia-Crime em que o Ministério Público acusou 21 pessoas dentre policiais, empresários e cidadãos comuns por envolvimento em grupo de extermínio.

Já o Programa Fantástico, retratou a situação de pavor que atormentava a cidade de Caruaru pela letalidade do grupo de extermínio supostamente abrigado pelo SEI, apontando o cabo M.J.R., um dos policiais condenados em primeira instância pela morte de Júnior, como a figura mais temida da região, a quem se atribuía, também, grande parte das mortes violentas ocorridas naquela localidade. Nesse contexto de ameaça, E.S.S.N. foi a única pessoa, dentre as dez contatadas pelo programa, que não se intimidou em tornar pública sua experiência com esses policiais.

O impacto do programa resultou na extinção do referido serviço da PMPE e na decretação da prisão dos policiais acusados, mas a força do grupo era tamanha que, um mês depois, todos voltaram à liberdade. A prisão apenas foi restabelecida meses depois, ficando os policiais sob a custódia do mesmo batalhão de polícia onde desenvolviam suas atribuições de policiais em Caruaru. Nesse ínterim, era comum vê-los naquela cidade, como se em liberdade estivessem; fato esse muitas vezes denunciado às autoridades locais. Com a impronúncia, os acusados foram soltos e a situação de risco de E.S.S.N. aumentou.

As prisões foram novamente restauradas por ocasião da pronúncia dos policiais, por ordem do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em recurso interposto por E.S.S.N., que constituiu assistência de acusação mesmo sob ameaça. Para surpresa dos acusados, a defensora requereu ainda a suspeição do Ministério Público e o desaforamento do julgamento do processo para a capital do Estado, como única maneira de garantir uma apuração isenta, haja vista o poder real e simbólico que o grupo exercia na cidade.⁵

No Tribunal do Júri do Recife, as inúmeras manobras, os interesses de pessoas de proeminência política externas ao processo além das tentativas de redirecionar o caso atribuindo a autoria a outros policiais (um dos quais morto por suicídio), concorreram para protelar o julgamento.

Pela complexidade do caso, o julgamento dos quatro policiais foi desmembrado, iniciando-se pelo júri do mais temido - o cabo M.J.R., que veio a ser condenado por homicídio duplamente qualificado a quatorze anos de reclusão em regime fechado em 17 de dezembro de 2004. Os outros julgamentos foram protelados várias vezes, mas em 28 de abril de 2005, J.A.B. foi condenado nos mesmos termos que o anterior, e o outro policial foi absolvido por falta de provas. O último julgamento também ocorreu após muitos adiamentos e, em 20 de setembro de 2005, G.B.S. foi igualmente condenado, pondo fim à grande parte da luta de E.S.S.N.

3 A COMPLEXIDADE DAS AMEAÇAS

Como padrão das violências que vitimizam os defensores e defensoras de direitos humanos, todas as circunstâncias de ameaça real e risco de morte a E.S.S.N. foram implementadas por sua não-resignação com o assassinato do filho e em todas as ocasiões em que se posicionou na contramão da cultura de criminalização (das pessoas mais vulneráveis) e de impunidade do sistema criminal brasileiro - quando o que estava em xeque era, mais que o julgamento de pessoas representativas do sistema, a própria forma de ser Estado.

E.S.S.N. não mediu esforços, quer tenham sido pessoais, quer profissionais (como advogada, acompanhou todos os atos inquisitoriais e processuais), para forçar uma ação propositiva do Estado no sentido da apuração da morte de Júnior e do desbaratamento do grupo de extermínio, insistência que lhe custou sua segurança e a de sua família.

Como sabemos, os grupos de extermínio são figuras jurídicas de difícil comprovação,⁶ não somente porque estão incrustados no aparelho estatal, a exemplo das polícias, mas por gozarem de certa legitimidade popular uma vez que eliminam as pessoas malquistas pela sociedade (adolescentes em conflito com a lei, pobres, negros, etc.) e por agirem no sentido de apagar as provas, principalmente as testemunhais, existentes contra eles.

Assim, inúmeras vezes E.S.S.N. foi alvo de disparos de armas de fogo em via pública; ligações telefônicas anônimas informando “a matança” de sua família; interceptação de seu veículo; ações intimidatórias em sua casa, vindo a ser vítima de um incêndio que lhe causou queimadura de 3.º grau, atingindo 45% do corpo, deixando-lhe cicatrizes permanentes. E.S.S.N. relatou que o próprio cabo M.J.R. fez campanha para intimidar seus filhos enquanto ela estava trabalhando.

Diante disso, inevitavelmente a fragmentação da família foi uma estratégia de segurança, tendo todas as pessoas sofrido perdas de várias ordens: desde patrimoniais - quando foram obrigadas a mudar

de residência, e a desfazer-se de bens para garantir a subsistência e a segurança da família visto que o Estado se mostrou incapaz - a profissionais, porque os locais onde E.S.S.N. trabalhava (sindicatos) foram alvo de investidas para forçar sua demissão (um deles chegou a ser metralhado, resultando na rescisão de um dos contratos).

De igual modo, ainda perdeu vários clientes de seu escritório particular diante do receio de se virem envolvidos em uma situação de risco, pois, até mesmo no fórum local, E.S.S.N. foi intimidada. Além disso, seus filhos foram penalizados com ameaças de morte e estupro, prisão ilegal, falsa imputação de crime e desenvolvimento de problemas de saúde.

Tudo isso se tornou possível, porque, durante grande parte da apuração do caso, os policiais acusados da morte de Júnior permaneceram em liberdade ou, quando estavam presos, o foram no mesmo batalhão de polícia onde desenvolviam suas atribuições de policiais, em Caruaru, sendo rotineiramente vistos naquela cidade como se em liberdade estivessem.

216

Sem alternativa, E.S.S.N. solicitou proteção ao Estado logo após a soltura dos policiais por ocasião do desdobramento do Programa Fantástico. A proteção foi concedida em 2002 de forma inapropriada, porque era efetivada por policiais do mesmo batalhão que os acusados da morte de seu filho; não era realizada em período integral, contando, ainda, com a insatisfação dos policiais, que a consideravam “desvio de função” e “privilégio injustificado”.⁷

Em 2003, quando a defensora conseguiu que os policiais fossem pronunciados e tivessem a prisão restaurada, foi descoberto um plano para executá-la, e um de seus filhos, “confundido” com um fugitivo de uma unidade prisional da região, foi preso ilegalmente por policiais da 2.^a Seção da PMPE. Posteriormente, ficou comprovado que tudo não passou de um “mal entendido”.

Em 2004, a defensora sofreu uma investida de desconhecidos que quase colidiram com seu veículo em Caruaru. Levada à delegacia local, constatou-se que outro veículo, também com pessoas desco-

nhecidas, acintosamente montou campana para observá-la. Após consulta ao Serviço de Informação da Secretaria de Defesa Social de Pernambuco (Infoseg), descobriu-se que o veículo pertencia a um agente da Polícia Civil lotado em Caruaru e denunciado formalmente por envolvimento em grupo de extermínio naquela cidade.

Em 2005, E.S.S.N. teve sua casa arrombada, todavia nenhum bem foi furtado. Isso se deu na mesma ocasião em que o Judiciário negou o pedido da própria PMPE a fim de transferir os policiais para a prisão no Quartel em Caruaru. Posteriormente, quando faltavam poucos dias para expirar o prazo de recurso da sentença que condenou um dos acusados e absolveu outro, o mesmo filho da defensora, preso em 2003, foi procurado às 6h30 em sua residência por três homens à paisana desconhecidos, que estavam em um veículo com adesivo da PMPE.

Infelizmente, o que era esperado não ocorreu. As intimidações não cessaram após o julgamento e a prisão dos acusados. A defensora E.S.S.N. relatou que continuou recebendo mensagens de que o cabo M.J.R., mesmo na prisão, queria falar com ela, e que ela seria morta caso ingressasse com solicitação para a demissão dos policiais da PMPE. O acúmulo das situações de risco permanente e ameaça real, além de todos esses incidentes, concorreram para que a defensora tomasse uma medida drástica – reconstruir a vida em outro local como única maneira de voltar a viver com liberdade e segurança, medida extrema em se considerando a sua condição de defensora de DH.

4 O ACIONAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA OEA

Ameaçada de morte, sem direito à justiça adequada, criminalizada pelo aparelho policial,⁸ que fazia forçosa e insuficientemente sua proteção, e impedida de livremente circular pela ausência de qualquer possibilidade de proteção estatal eficaz, víamos como esgotadas as alternativas de ação no âmbito nacional. Entendemos que a demora injustificada na tramitação da apuração da morte de Júnior foi, em si mesma, um impedimento ao acesso à justiça,

portanto, à possibilidade do esgotamento formal dos recursos internos, condição geral para o acionamento dos mecanismos do sistema interamericano de direitos humanos.⁹

Dessa forma, não houve alternativa para a garantia da segurança de E.S.S.N. e de seu direito à verdade a não ser o acionamento, por meio de uma Denúncia à CIDH/OEA sobre a passividade do sistema criminal brasileiro no que se refere à apuração da morte de Júnior, e um pedido de Medida Cautelar ao mesmo órgão interamericano dada a ausência de uma política pública de proteção aos defensores e defensoras dos direitos humanos no país a fim de garantir a própria segurança de E.S.S.N. e de sua família, fortemente abalada pelo crime e pelo risco de morte iminente.

Nesse sentido, o Gajop e o MNDH/NE, por meio do Programa dhINTERNACIONAL,¹⁰ acionaram a CIDH, e as Medidas Cautelares inicialmente solicitadas para E.S.S.N. foram acolhidas em 21 de dezembro de 2002, alcançando não apenas a adoção, por parte do governo brasileiro, das medidas necessárias ao resguardo de sua integridade física e psicológica por meio da Polícia Federal, mas a apuração de todos os fatos que ensejaram a aplicação da referida medida.

Entretanto, foi com muita dificuldade que o governo brasileiro atendeu, ainda assim precariamente, à solicitação da Comissão Interamericana. A proteção apenas se concretizou três meses depois de solicitada, em 11 de fevereiro de 2003, e os fatos que a ensejaram, com exceção do último plano para executá-la, nunca foram apurados apesar de recomendado. As Cautelares foram renovadas por mais sete períodos de seis meses - em 20 de maio e 3 de dezembro de 2003; 7 de junho e 7 de dezembro de 2004; 20 de junho e 28 de dezembro de 2005 e 27 de julho de 2006.

Como as ameaças também alcançaram seus filhos, a Medida Cautelar a ela aplicada foi estendida a eles em 14 de maio de 2003, de igual modo tendo sido renovadas nos períodos acima referidos. Todavia, o Estado brasileiro nunca se manifestou quanto à garantia da segurança dos filhos, o que significa que eles somente foram protegidos quando estiveram em atividades conjuntas com a genitora.

Daí por que a facilidade do “assédio” aos filhos da defensora, com situações de prisão ilegal e intimidação na escola onde eles estudavam.

Muito embora todas as vicissitudes que acompanharam esse caso, particularmente as que se referiram à implementação parcial da medida protetiva, devemos reconhecer que E.S.S.N. apenas conseguiu as condições para garantir seu intento principal – a luta contra a impunidade pela morte de seu filho graças à segurança garantida por essa medida. A medida obrigou o Estado brasileiro a disponibilizar recursos e agentes da Polícia Federal para esse fim ainda que a contragosto desse órgão, que tem entendido não haver competência para proteção de pessoas que não sejam autoridade; muito menos defensores e defensoras de direitos humanos.¹¹

Há de se ressaltar, ainda, que a medida cautelar com vista a forçar a proteção da defensora não foi a intenção-fim, mas meio uma vez que se tratava de garantir a integridade física, psicológica e moral de E.S.S.N. e filhos, para que pudessem exercitar o direito à justiça e à liberdade de expressão, como forma de conseguir alcançar o direito à verdade sobre a morte de seu filho, Júnior, direitos amplamente protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e demais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, razão pela qual estavam sendo perseguidos e ameaçados de morrer.

Isso é importante frisar visto que a defensora somente estava sendo perseguida porque não aceitou calar como tantas outras pessoas que se vêem na condição de vítima. Da condição de vítima, transformou-se em defensora dos direitos humanos nos moldes do preconizado pela Declaração sobre o Direito e o Dever dos Indivíduos, Grupos e Instituições de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos,¹² tendo-se tornado referência na cidade de Caruaru para o encaminhamento de situações da mesma natureza que a sua, uma vez que passou a monitorar os casos de execução ocorridos na cidade, bem como a colaborar com ações com vista ao combate aos grupos de extermínio na região.

5 RESSIGNIFICANDO A EXPERIÊNCIA DA VIOLÊNCIA

Analisando todos os percalços dessa experiência e a disposição reivindicatória de E.S.S.N., podemos afirmar que sua vida e sua integridade física foram submetidas a alto risco em razão de sua opção pela defesa dos direitos humanos, da letalidade do sistema de segurança e justiça brasileiro, quando utilizado para subtrair direitos, e da debilidade desse mesmo sistema, quando destinado a proteger.

Por outro lado, é imprescindível e até paradoxal afirmar que E.S.S.N. apenas se manteve viva por força da Medida Cautelar solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao governo brasileiro uma vez que ele, por si só, não dispensou as condições materiais necessárias para protegê-la, em que pese existirem, terem sido solicitadas e ter o Brasil se comprometido não só com o respeito aos direitos humanos, mas especialmente com a garantia do gozo daqueles direitos.¹³

Com isso, queremos afirmar que a obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos não se esgota com a existência de um sistema legal formal direcionado a tornar possível seu cumprimento (MÉNDES; VIVANCO, 1990). Antes, comporta a necessidade de uma conduta governamental que assegure a existência, na realidade, de uma eficaz garantia do livre e pleno exercício dos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1988, § 167)¹⁴ circunstância que, nesse caso, originariamente não existiu, ficando dada, assim, a condição para o acionamento dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Entretanto, como o Brasil não é um país que respeita os direitos humanos, sua estrutura policial não foi pensada para proteger as pessoas - até hoje a idéia de segurança do Estado em detrimento da defesa social permeia e demarca o cotidiano e a ação desses aparelhos - e considerando a natureza da segurança ostensiva, a execução das medidas cautelares nesse contexto foi uma experiência de muitos conflitos.

Inevitavelmente ficaram expostas várias fragilidades: da própria discussão de proteção adstrita ao tema da segurança; dos vícios do aparelho policial, particularmente o corporativismo; da confrontação com um sujeito político (defensor ou defensora de direitos humanos), do qual historicamente as polícias foram formadas para combater; da inexistência de qualquer ação estatal que visasse proteger esse sujeito; da desarticulação absoluta entre os órgãos do aparelho de segurança e justiça, e de um sistema de justiça criminal seletivo, discriminador e criminalizador.

Essas vicissitudes, entretanto, não se constituíram situações paralisantes. Ao contrário, somadas a outras violências contra defensores e defensoras dos direitos humanos, que naquela ocasião pareciam ser mais constantes porque começavam a se tornar públicas no país, foram desveladoras do modo como o Estado vem tratando o tema direitos humanos e mobilizadoras da ação de setores da sociedade civil organizada. Nesse sentido, acabaram por ser “fermento” para o posicionamento das violências contra a defesa dos direitos humanos como problema público, a exigir, assim, a inscrição na agenda das políticas de Estado.

Nessa esteira, as variações das violências sofridas por E.S.S.N. e familiares acabaram por desnudar uma série de práxis que depõem contra o Estado democrático de direito¹⁵ e subtraem a condição de cidadania, mas, por outro lado, alimentaram a reflexão sobre as possíveis soluções para o problema que vitimizam os defensores e defensoras de direitos humanos no Brasil.

Assim, por permitir vir à tona mais um caso de execução de um jovem que poderia ter sido anônimo, confirmou a constituição discriminadora de nossa sociedade. Pelo homicídio haver sido cometido sob o argumento de que esse jovem era um criminoso, confirmou a cultura do “olho por olho, dente por dente” e o ânimo à naturalização da violência como mecanismo de resolução de conflito e correição. Pelo crime ter sido cometido por policiais no exercício de suas funções e integrantes de grupos de extermínio confirmou a denúncia da sociedade civil de que esse

modelo de segurança, dita pública, está ultrapassado, e há, de fato, a capturação do Estado por particulares, o que o perpetua na condição de ser o maior violador dos direitos humanos.

Por outra via, dada a inexistência de qualquer tipo de ação pública que visasse à proteção dos que fazem a defesa dos direitos humanos no Brasil, a denúncia internacional desse caso provocou uma reflexão no âmbito do Estado sobre a condição complementar da responsabilidade de proteção nas três esferas de poder, assim como o significado da segurança na constituição dessa proteção.

Isso ficou evidente quanto afirmamos que a segurança pretendida apenas se faria por intermédio da Polícia Federal; pelo processamento integral e imparcial do caso; pelo desbaratamento do grupo de extermínio denunciado por E.S.S.N., e pela garantia das condições materiais de existência por meio dos direitos econômicos, sociais e culturais, capazes de permitir a construção de outro projeto de vida, longe do território das ameaças.

222

Essa densidade suscitou muitas dúvidas, conformações, questionamentos, reflexões, e até travamentos no âmbito da sociedade civil e dos órgãos do Estado, porque, ao final, ele chamava a atenção para um sujeito político diferente, o qual demandava um desenho de proteção que o Estado apenas lia como segurança individual e o culpava pela sua situação de vulnerabilidade.

Com todas essas questões em aberto, o acionamento internacional resultou também na potencialização de um “caso corriqueiro” (e a própria vítima/defensora) a circular nas “rodas de discussão” formal, dessa vez, sobre proteção a defensores e defensoras de direitos humanos. Sua inscrição se deu como caso exemplar diante dos pleitos da sociedade civil por uma política de proteção a defensores de direitos humanos. De maneira particular, a experiência vivenciada por E.S.S.N. foi parte dos estudos para construção dos marcos metodológicos do recém-criado Programa Nacional de Proteção a Defensores e Defensoras de Direitos Humanos no Brasil, ação estatal que se espera ser desenvolvida no diálogo com a

sociedade civil, com vista a enfrentar a violência contra aqueles sujeitos políticos.

Assim, pela capacidade mobilizadora da sociedade civil; por sua contribuição ao suscitar outra perspectiva de proteção, da qual a segurança individual tenha sido, talvez, o elemento menor; por ter chamado a atenção às particularidades dos defensores e defensoras dos direitos humanos; por mais uma vez desvelar as fragilidades sobre as quais assenta o Estado brasileiro; ainda por ter sido exemplificativo das situações e violências que o Estado terá de dar conta ao enfrentar os problemas que afligem aqueles sujeitos políticos, não nos resta dúvida de que este caso deu uma contribuição significativa às lutas por direitos humanos travadas no âmbito da sociedade civil brasileira, confirmando que o acionamento internacional das violências contra os direitos humanos cada vez mais se revela uma estratégia salutar à construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos de todas as pessoas.

REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez**: sentencia del 29 de julio de 1988. Série C, n. 4.

GAIO, Carlos Eduardo et al. (Coord). **Na linha de frente**: defensores de direitos humanos no Brasil, 2002-2005. Rio de Janeiro: Justiça Global; Curitiba: Terra de Direitos, 2006.

MÉNDES, Juan E.; VIVANCO, José Miguel. **Disappearances and the Inter-American Court**: reflections on a litigation experience. 13 Hamline Law Review 507, 1990.

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos em las Américas**. Documentos oficiales OEA/Ser.L/V/II. 124 Doc. 5 Spa. ISBN 0-8270-4969-2.

NOTAS

- 1 Adotada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos realizada em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, porém apenas em vigor em 18 de julho de 1978.
- 2 A reserva consistia na não-aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A competência da Corte apenas foi reconhecida pelo Brasil em 10 de dezembro de 1998 após um amplo processo de mobilização das organizações de defesa dos direitos humanos no país.
- 3 Parágrafo 4.º do artigo 144 da Constituição Federal – Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.
- 4 Art. 10.º do Código de Processo Penal - O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contando o prazo nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.
- 5 Acumularam-se oito processos-crime, incluindo três de homicídio qualificado, com indícios de execução perpetrada por várias pessoas, configurando típica ação de grupo de extermínio, e cinco Inquéritos Policiais Militares enviados à Auditoria Militar em 1993, 1995 e 1996 sem praticamente nenhuma movimentação posterior. Esse é o saldo de violência e impunidade acumulado pelos quatro policiais militares a quem se atribuem as ameaças à vida e à integridade física de E.S.S.N. e seus três filhos.
- 6 Relatório elaborado em 2004 com o Programa Disque-Denúncia (desenvolvido pelo Movimento Pernambuco contra o Crime e a Secretaria de Defesa Social, para recebimento de denúncia de crimes por ligações telefônicas gratuitas), que localizou a existência de 75 grupos de extermínio no Estado de Pernambuco, havendo destaque na região do agreste para a cidade de Caruaru. Dias depois da publicação desse material, funcionários do Programa foram ameaçados e tiveram de trabalhar com escolta po-

- licial no prédio.
- 7 A proteção policial “dura” (escolta) é uma forma de segurança garantida apenas a autoridades estatais em nossa legislação.
- 8 Durante a proteção, foi instaurado procedimento para se averiguarem as possíveis irregularidades cometidas por E.S.S.N. O procedimento, como era de se esperar, concluiu que ela não tivera nenhuma conduta irregular.
- 9 Artigo 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José): 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 e 45 seja admitida pela Comissão será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos [...].
- 10 dhINTERNACIONAL é um programa interinstitucional desenvolvido pelo Gajop e pelo MNDH/NE. Atua com vista a potencializar o acesso das organizações de defesa dos Direitos Humanos aos mecanismos internacionais de proteção a esses direitos, principalmente no âmbito da ONU (sistema global) e da OEA (sistema regional).
- 11 Atendendo à Comunicação enviada pela Justiça Global e pelo Centro de Direitos Humanos e Memória Popular, em 7 de dezembro de 2001, a CIDH solicitou ao governo brasileiro a adoção de medidas cautelares para oferecer proteção a Roberto Monte e Plácido Medeiros, bem como tomar medidas urgentes para garantir que Jorge Luís Fernandes fosse transferido para um centro de detenção de segurança, sem direito de saída do estabelecimento. No entanto, algum tempo depois de assegurada a proteção policial a Roberto Monte, o Sindicato dos Servidores do Departamento da Polícia Federal ajuizou uma ação para suspender a proteção (GAIO et al., 2006, p. 135).
- 12 Artigo 1.º - Toda pessoa tem direito, individual ou coletivamente, de promover e procurar a proteção e a realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos planos nacional e internacional.
- 13 Artigos 1.º e 2.º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

- 14 Caso Velásquez Rodríguez, sentença de 29 de julho de 1988.
- 15 A experiência de violência sofrida por Elma Novais foi citada como um exemplo das formas de violência que vitimizam os defensores e defensoras de direitos humanos na América, segundo o Informe sobre a Situação dos Defensores e Defensoras de Direitos Humanos nas Américas, publicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, aprovado pela CIDH em seu 124.º Período Ordinário de Sessões em 2006.

