

EDITORIAL

O 50º Aniversário da Convenção Americana de Direitos Humanos

*“Quem controla o passado,
controla o futuro.*

*Quem controla o presente,
controla o passado”.*

George Orwell

Há vários motivos para comemorar o 50º aniversário da Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em uma Conferência Especializada em São José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Um motivo importante é o cumprimento integral da promessa de se tornar um sólido embasamento jurídico dos pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão criado pela própria Convenção e constituído logo após a sua entrada em vigor, em 18 de julho 1978. Desde então, suas sentenças, opiniões consultivas e medidas de urgência não somente deram esperança e satisfação às, infelizmente, numerosas vítimas de violações de direitos humanos no continente americano, mas, graças ao seu poder persuasivo, catalisaram e incentivaram uma série de processos de transformação tanto nos níveis universal e regional como nas esferas domésticas dos Estados.

Vários destes processos de natureza horizontal e vertical já estavam em andamento há algum tempo, pois, as raízes do sistema interamericano de direitos humanos datam da primeira metade do século XX. Foi nomeadamente na ocasião da IX Conferência Pan-americana, realizada em Bogotá no início de 1948, quando surgiu pela primeira vez a proposta de elaborar um tratado regional de direitos humanos, a ser vinculante para todos os Estados-membros da nova Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada no mesmo evento. Naquele momento, ainda se negociava nas Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco histórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, alcançado em 10 de dezembro de 1948.

Ocorreu que os Estados reunidos em Bogotá conseguiram aprovar, em 2 de maio de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Assim, queriam demonstrar ao mundo inteiro a existência de um consenso basilar concernente ao reconhecimento transfronteiriço dos direitos humanos no solo americano. Simultaneamente, aumentaram a pressão às Nações Unidas para avançar nas negociações sobre a Declaração Universal. As aprovações desses documentos foram mais do que, simplesmente, atos simbólicos-políticos: abrangeram também a promessa de logo iniciar o processo de codificação internacional por meio de convenções de direitos humanos compulsórios.

Só que os primeiros que conseguiram finalmente adotar e deixar entrar em vigor um tratado regional de direitos humanos foram os Estados europeus. A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950, inaugurou o primeiro sistema de proteção aos direitos humanos, que mereceu essa designação, sobretudo, por ter como principais órgãos de monitoramento uma (hoje extinta) Comissão e uma Corte (desde 1959). Ambos foram dotados com a competência de processar queixas de indivíduos alegando violações

dos seus direitos fundamentais. Parecia ser também um modelo recomendável para o continente americano.

No entanto, por muito tempo, o tratado internacional que hoje se chama Convenção Americana de Direitos Humanos, não conseguiu sair da gaveta. Houve, primeiro, em 1959, a criação da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos como sub-órgão da OEA. No entanto, não demorou muito e a Comissão começou a expandir as suas atribuições. Já em 1966 foi autorizada pelos Estados-membros da OEA para receber petições de indivíduos que alegavam violações dos seus direitos fundamentais. Para analisá-las, a Comissão se beneficiou da Declaração Americana de Direitos Humanos como expressão de direito costumeiro regional. Até hoje, continua a aplicá-la a casos oriundos de Estados que ainda não ratificaram a Convenção de 1969. Já em 1967, a Comissão tornou-se órgão principal da OEA, o que aumentou seu prestígio e a sua influência como importante catalizador daquele processo que culminou na tarde aprovação do Pacto de São José.

*

Atualmente, há, mais uma vez, um crescente número de vozes questionando ou até negando os valores universais nela consagrados e conquistados em lutas históricas e dolorosas, que, sob uma perspectiva global, demoravam séculos e exigiam tantos sacrifícios humanos. Nessa conjuntura desfavorável, é de grande importância recordar que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada em uma época em que vários países centro e sul-americanos já tinham caído nas mãos brutas de juntas militares. Estes regimes autoritários abusaram, sem menores escrúpulos, o poder e a máquina do Estado para perseguirem aqueles considerados como seus inimigos. A juridicamente tão manipulável “doutrina de segurança nacional” serviu como ferramenta para (mal) justificar a censura e repressão de forças opositoras e vozes críticas, não desejadas. Assim, violaram, sistematicamente, os direitos humanos de milhares de pessoas. Entre as vítimas, encontravam-se também

centenas de docentes e discentes universitários. A maioria não podia contar, na hora em que precisava com a maior urgência, com a intervenção e proteção do judiciário, agora, alinhado ou, simplesmente, silenciado.

O contexto histórico-político explica, em parte, porque naquela Conferência Especializada de 1969 somente doze Estados americanos decidiram assinar o Pacto de São José – Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela. Como se sabe, a regra prevista nas Magnas Cartas e aceita pelo direito internacional é que assinaturas, por si mesmas, não criam nenhum dever de implementar o tratado “honrado”. Implicam, somente, a obrigação de não frustrar o objeto do tratado até o pronunciamento definitivo sobre a sua ratificação, como ato vinculante distinto da assinatura.

Alguns países signatários da Convenção Americana já eram ditaduras; outras ainda se tornariam nos próximos anos. Ao mesmo tempo, houve Estados democráticos de direito, como os Estados Unidos e o Canadá, ao lado desses regimes ilegítimos, que, por motivos bem diferentes, não queriam mexer a caneta para assim acelerar o processo da ratificação do documento. Enfim, passaram quase dez anos até a entrada em vigor do Pacto de São José, em 18 de julho de 1978, após o depósito do décimo-primeiro diploma de ratificação. Naquele momento, a Convenção Europeia de Direitos Humanos estava em vigor há mais de 25 anos.

Observa-se, portanto, que eram tempos difíceis e nada promissores em que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada. Este fato, *prima facie* deprimente, é, ao mesmo tempo, encorajador e certificador: nos ajuda a entender a grandeza das ideias e dos valores que este tratado incorpora e que comprovaram uma enorme robustez contra as mais diversas e severas tentativas de desacreditá-las desde o início. Podem ocorrer violações das garantias, até as mais graves, mas tais atos são incapazes de privar o ser humano delas, pois são direitos naturais de todos e todas.

Embora nos tristes dias das ditaduras militares, marcados por tortura e outras crueldades horrorosas, muitos cidadãos americanos tenham começado a perder a crença neste grande projeto humanístico, este, mesmo assim, persistiu. Não foi sucateado, mas sobreviveu e renasceu com mais força. Com algum atraso, desdobrou efeitos muito práticos a favor de milhares de vítimas dos regimes ditatoriais. Passo importante se deu em 1986, quando a Comissão Interamericana, agora na sua atribuição como “filtro” da Corte, passou o primeiro caso para os sete juízes em São José. Era o caso do estudante de direito, *Angel Manfredo Velásquez Rodríguez*, na época da ditadura militar no seu país – Honduras –, sequestrado por uma espécie de milícia, torturado, executado e sepultado de forma clandestina. A sentença da Corte, de julho de 1988, se revelou outro marco histórico tanto no sistema interamericano como no sistema universal como inteiro.

Iniciou-se com este caso uma jurisprudência que deu força e esperança a uma região inteira, marcada pela coragem de dizer, com base em uma hermenêutica bastante sólida e persuasiva, o que a maioria das cortes e tribunais nacionais dos países em processo de redemocratização ainda temeram (ou até continuam a temer) de constatar e condenar: o sombrio legado deixado pelas ditaduras, muitas vezes, abafado por leis de (auto-)anistia e outras manobras jurídicas. Tanto pressionados por suas sociedades, como impressionados pela qualidade do trabalho feito pela Comissão e pela Corte, os novos governos democráticos decidiram apoiar e dar continuidade ao processo acima esboçado, interrompido por tanto tempo. Logo o número dos Estados-parte atingiu mais ou menos dois terços dos, ao todo, 35 Estados americanos.

Lamentavelmente, este dado reflete ainda a situação atual, pois a maioria dos países de língua inglesa continua a rejeitar a assinatura e ratificação do Pacto de José. Portanto, de certa forma, o sistema de proteção aos direitos humanos, criado pela Convenção Americana, permaneceu, em essência, uma conquista latino-

americana, enquanto os outros Estados americanos integram somente o sistema de direitos humanos da OEA *stricto sensu*, chefiado pela Comissão Interamericana como um dos seus órgãos principais. Ao mesmo tempo ocorreu que os Estados-partes da Convenção começaram a perder seu entusiasmo inicial. Ao invés de tomar as medidas necessárias para acompanhar a crescente aceitação do Comissão e da Corte por suas populações, refletida no fato de um considerável aumento de número de queixas individuais, espera-se, até hoje, por uma reforma do sistema criado, por exemplo, em reação à crescente morosidade dos processos.

Há diversos motivos para o paulatino distanciamento de vários Estados do sistema interamericano de direitos humanos. Um motivo parece ser a jurisprudência da Corte que se tornou alvo de certos desconfortos entre governantes e doutrinadores. Critica-se, por exemplo, uma suposta postura excessivamente progressista ou até intervencionista e *biased* do Tribunal em Costa Rica. Embora a qualidade dos argumentos feitos não possa ser examinada aqui com a devida seriedade acadêmica, vale a pena apreciar o fato de que a Corte levou simplesmente a sério a sua obrigação institucional de interpretar a Convenção *pro homine*, em diálogo aberto e dinâmico com outros instrumentos de direitos humanos. O próprio Artigo 29 exige que:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Mas, quanto mais a Corte avançou em se debruçar sobre casos envolvendo projetos políticos atuais e, também, representantes de governos democraticamente eleitos e, ainda, no poder, tanto maior cresceu a resistência contra o sistema interamericano entre eles. Muitas vezes, nem precisava de uma sentença para observar essa nova conjuntura. O caso da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte na bacia brasileira do Rio Xingu, em uma área indígena, é só um entre vários exemplos daqueles ventos que começaram a se transformar em uma tempestade maior.

O que começou com críticas até certo ponto pertinentes e desejáveis, seja por governos da “esquerda” ou da “direita” e as suas porta-vozes acadêmicas, se tornou cada vez mais uma perigosa volta à uma noção de soberania nacional, que reside, como tudo indica, em renacionalizar o domínio sobre a interpretação dos direitos humanos universais e, em particular, sua violação pelo Estado, como assuntos internos. Destarte, cresceu o risco de um retrocesso qualitativo no desafio de proteger e promover os direitos humanos com base na obrigação fundamental de garantir seu livre e pleno exercício “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (Art. 1º (1) da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969)”.

Talvez o verdadeiro pecado tenha sido que essas tendências centrifugais, que, de certa forma, fazem parte de Estados democráticos de direito, por justamente aceitarem vozes críticas e dissidentes, não foram suficientemente freadas pelas justiças nacionais. Ao invés de afirmar a autoridade e a legitimidade do sistema interamericano de direitos humanos por praticar um controle de convencionalidade, que acompanha até aquelas decisões da Corte, que são politicamente delicadas ou até polêmicas, mas, juridicamente – mesmo assim – corretas, muitas “excelências” começaram a relativizar ou até ignorando decisões importantes dos

juízes em São José, possivelmente, sem entender ou prever as consequências de prazo médio ou longo dos seus atos.

Exemplo famoso: a postura do STF de considerar a Lei da Anistia, de 1979, em parte declarada incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte Interamericana, como ato político que fogia da jurisdição da eminente Corte constitucional. Destarte, não só garantiram a contínua impunidade de criminosos, mas também prolongado obscurecimento de fatos históricos que influenciam a conjuntura política atual e impactam negativamente no processo democrático e no Estado de direito. Ao invés de desmascarar inimigos e perigos da democracia, do Estado de direito e de uma sociedade aberta e inclusiva com aquela autoridade que o judiciário geralmente possui, muitas vezes, deixou de mostrar uma postura firme como guardião nacional dos direitos humanos, que atua harmonicamente em conjunto como seu parceiro internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, a denúncia da Convenção Americana pela Venezuela, em 2012, ocorreu já em uma fase em que muitos Estados latino-americanos voltavam novamente as suas costas a um sistema de proteção que depende, em última análise, da boa-fé e do apoio deles, em particular, dos seus sistemas de justiça.

**

O que nos leva ao papel da academia e sua responsabilidade pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Como vimos, o Pacto representa verdadeiro patrimônio comum dos povos americanos, assim como da humanidade como inteiro. Como tal, precisa ser tratado e preservado para que os ideais e valores nele incorporados sobrevivam também a tempos difíceis, se afirmem e evoluam no presente e no futuro. Pergunta-se: “A doutrina” contemporânea realmente propicia suficientemente aquela “unidade na diversidade” que os direitos humanos aspiram possibilitar na praxe cotidiana, garantindo um espaço aberto, que não nega, mas cultiva diferenças políticas, porém, partindo de um consenso mínimo

sobre os direitos, ideais e valores fundamentais para uma convivência civilizada? Ou são os acadêmicos, igualmente, cada vez mais reféns da atual conjuntura política que aspira desmontá-lo? Nas suas falas e publicações estão suficientemente cientes dos perigosos efeitos colaterais que suas críticas e reflexões podem causar, inclusive às institucionais nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos? A academia leva razoavelmente em consideração o importante fato de que a atual decepção nos direitos humanos reside, em boa parte, na continua ineficiência e, às vezes, até incompetência de certos órgãos nacionais de justiça (polícias, procuradorias, tribunais, etc.) de implementá-las adequadamente, sobretudo, para aqueles, que mais dependem da sua proteção: os pobres e marginalizados? Ela sai o suficiente das “nuvens teóricas” para tentar entender melhor os problemas da praxe, em esforço sério e competente de oferecer soluções viáveis, em diálogo construtivo com os “sujeitos passivos” das suas críticas?

A presente edição da nossa revista não dá uma, mas várias respostas a essas indagações, sob as mais diversas perspectivas. Mesmo assim, representa somente uma contribuição modesta para lembrar do fato que se trata de uma missão permanente, se conscientizar para a enorme importância do Pacto de São José para nosso presente e nosso.

Abre essa edição especial o artigo os “50 Anos do Pacto de São José da Costa Rica: reflexões sobre justiça social no Brasil“, das queridas colegas *Denise Almeida de Andrade*, *Monica Sapucaia Machado* e *Grasielle Borges Vieira de Carvalho*, que detalham a trajetória histórica da Convenção Americana sob essa perspectiva, apontando algumas das dificuldades do Estado brasileiro em se beneficiar dela para avançar na luta pela diminuição da desigualdade social.

Muitas vezes, injustiças sociais são reproduzidas e preservadas pelos sistemas de justiça penal. É notório que os sistemas penitenciários se tornaram cada vez mais em instituições incapazes

de cumprir as suas funções mais básicas. Embora haja gritantes violações de direitos humanos de milhares de presos, relativamente raras parecem ser as intervenções de magistrados a seu favor. Do importante papel do sistema interamericano, de ser uma lâmpada de aviso, lembram *Matheus Arcangelo Fedato* e *Luiz Fernando Kazmierczak* na sua análise “Prisões Cautelares: 50 Anos de luta na efetivação do Pacto de San Jose da Costa Rica”, apontando certas falhas quanto a aplicação dos princípios orientadores de prisões.

As deficiências do sistema penitenciário são abordadas também em outros artigos da presente edição. São, nomeadamente, *Vanessa de Sousa Soares* e *Klélia Canabrava Aleix*, que tratam da problemática da “Proibição de visitas íntimas em estabelecimentos prisionais femininos: a Convenção Americana de Direitos Humanos como um mecanismo de preservação de direitos da mulher presa”. Outro time de autores, composto por *Manoela Fleck de Paula Pessoa* e *Gustavo Raposo Pereira Feitosa*, debruça-se sobre “Corte Interamericana de Direitos Humanos e o encarceramento em massa: uma análise dos casos do complexo penitenciário de Pedrinhas e Curado.”

Enfim, é com grande alegria que a *Prima Facie* publica, mais uma vez, um artigo em espanhol, desta vez, da colega mexicana, *Martha Guadalupe Guerrero Verano*, professora na renomada UNAM. Seu foco é o direito de circulação e de residência como garantia de enorme relevância prática na “era das migrações”, marcado por conflitos complexos entre os Estados, dentre eles, entre México e os Estados Unidos. No seu artigo intitulado “Artículo 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos a 50 Años de su Promulgación, Caso Mexicano”, a estimada colega analisa como se deu a incorporação das respectivas diretrizes internacionais no seu país.

Migrando do México para Peru outra contribuição volta ao tema importante da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Questão-chave é sua justiciabilidade, razão pela qual

Laura Fernanda Melo Nascimento, Igo Zany Nunes Correa e Adriano Fernandes Ferreira, jogam alguma luz ao “Caso Lagos del Campo *vs.* Peru e seu duplo papel paradigmático na evolução da Justiciabilidade de direitos sociais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Completam mais quatro artigos a presente edição, cuja leitura é recomendada.

Como já mencionado, um dos julgamentos mais polêmicos da Corte Interamericana foi aquele que declarou a Lei da Anistia em parte incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. *Henrique Breda Cavalcanti e Nelson Cerqueira* explicam “A constitucionalidade da Lei da Anistia e as implicações do julgamento do caso Gomes Lund”.

Igualmente voltados a recepção dos direitos humanos internacionais na esfera doméstica do Brasil, são os artigos sobre o “Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos: análise da efetividade no Brasil”, de *Maria das Graças Macena Dias de Oliveira, Valter Moura do Carmo e Bruno Bastos de Oliveira*, e o “Slippery Slope, a presunção de inocência e sua evolução na visão do Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir dos Direitos Humanos, fundamentais e de personalidade”, da caneta de *Gustavo Noronha de Ávila, Rafael Junior Soares e Luiz Antonio Borri*.

Last but not least, esta edição fecha com uma contribuição de *Marina Nogueira de Almeida e Carmen Hein de Campo* concernente aos “Parâmetros do Sistema Internacional de Direitos Humanos em casos de aborto legalizado”.

É preciso lembrar do fato de que os supracitados artigos foram escolhidos pelos/as queridos/as colegas pareceristas do nosso *blind peer review*. Em nome da redação, gostaria de agradecer-lhes pelo trabalho feito. Agradecemos também aos autores e autoras dos artigos escolhidos pelos colegas assim como aos amigos da nossa

revista que fizeram submissões, porém, desta vez, sem êxito quanto a sua publicação. Muito obrigado pela confiança depositada neste periódico que, esperamos, ainda vai acompanhar por muito tempo o discurso acadêmico sobre Convenção Americana de Direitos Humanos.

Desejamos a todas e todos leitores uma instigante leitura e que gere novas reflexões!

Prof. Dr. iur. Sven Peterke M.A.
Consultor especial *Prim@ Facie*