

AS GARANTIAS JUDICIAIS (ART. 8) E A PROTEÇÃO JUDICIAL (ART. 25) NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: O MITO DE SÍSIFO E A VISÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO CONCRETO *LÓPEZ ÁLVAREZ Vs. HONDURAS*

Josemário de Oliveira Melo¹
Lilian Rose Lemos Rocha²

Sísifo

[...] recebeu como castigo a tarefa de rolar uma enorme pedra até o cume de uma montanha; mas sempre que chegava lá a pedra rolava montanha abaixo e ele tinha que recomeçar sua tarefa por toda eternidade.³

RESUMO: O presente trabalho tem como principal objetivo a análise de caso concreto representativo da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da aplicação dos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Como consequência dessa análise, além da divulgação da Convenção Americana e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, espera-se que sejam estabelecidas bases para outros trabalhos que contribuam para a eficácia no âmbito interno brasileiro dos tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é Estado-Parte.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Internacional. Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência.

ABSTRACT: *The main objective of this paper is analyze a representative case of Inter-American Court of Human Rights about the application of the American Convention on Human Rights, article 8 (right to fair trial) and article 25 (right to judicial protection). As a result, besides the dissemination of the text of Convention itself, as well the work of the Inter-American Court of Human Rights, it is expected the establishment of basis for others researchs that would contribute to the internal effectiveness of human rights treaties of which Brazil is a state party.*

KEYWORDS: *International Right of the Human Rights, American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Jurisprudence, Specific Case, Internal Right.*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A proteção aos direitos humanos nas Américas. 3. A corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. A jurisprudência - enfoque a partir do caso concreto *López Álvarez vs Honduras*. 4.1 Voto fundamentado do juiz Sergio García Ramírez (presidente da corte). 4.2 Voto dissidente da juíza Cecília Medina Quiroga. 4.3 Voto fundamentado do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. 5. Breves considerações sobre o avanço do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. 6. Confronto entre os votos dos juízes e considerações finais. 7. Bibliografia.

¹ Advogado colaborador na Defensoria Pública do Distrito Federal. Aluno da pós-graduação do Uniceub.

² Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito do UniCEUB. Doutoranda no Programa de Ciências e Tecnologias da Saúde pela Universidade de Brasília

³ A inútil tarefa de Sísifo. Disponível em: http://lounge.obviousmag.org/vendedor_de_laranjas/2012/09/a-inutil-tarefa-de-sisifo.html. Acesso: dez/2014.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH no que tange aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*) a partir do caso concreto *López Álvarez vs. Honduras*.⁴

No citado caso concreto, a Corte IDH enfrentou a possibilidade de alterar a jurisprudência que consolidara ao longo de quase 10 (dez) anos acerca da aplicação dos referidos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A análise dos votos fundamentados à respectiva sentença, apresentados por 3 (três) dos Juízes da Corte, a par de trazer a lume amplo conhecimento sobre a matéria, pode ainda conduzir a reflexões acerca de como a jurisprudência da Corte IDH se relaciona com o direito interno dos Estados.

O objetivo primeiro do presente trabalho, por conseguinte, é apresentar a jurisprudência da Corte IDH com relação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana por meio da análise do posicionamento dos juízes que publicaram seus respectivos votos, vis-à-vis o confronto das posições dissidentes.

Como consequência, o trabalho remete a possibilidades futuras acerca de se examinar os impactos da jurisprudência da Corte IDH no âmbito interno brasileiro, em especial no que tange à efetividade da proteção do direito interno ao acesso à justiça e à proteção judicial.

Como benefício, ao debruçar-se sobre a atuação da Corte IDH, este estudo certamente contribuirá para a divulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos, que é "ainda pouco conhecida (e aplicada) no Brasil"⁵.

Não somente por divulgar a Convenção, o presente trabalho também se faz oportuno, porque analisa a interpretação da Corte sobre dispositivos da Convenção, interpretação esta, consoante destacado por GOMES e MAZZUOLI, que haverá de ser

⁴ Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Direito à Liberdade Pessoal*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 27-98. Também disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en. Acesso em dez/2014.

⁵GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 8

igualmente acompanhada pelo Brasil, dada sua condição de parte no *Pacto* e obrigar-se a acatar as decisões da Corte IDH.⁶

De fato, uma das obrigações impostas aos Estados pelos tratados de direitos humanos é o dever genérico de adaptar sua legislação interna aos dispositivos internacionais⁷ e esse dever não tem relação com reciprocidade. A natureza sinalagmática e a lógica das vantagens recíprocas que, em geral, caracterizam os tratados internacionais, à semelhança dos contratos de Direito Privado, são estranhas aos tratados de direitos humanos, porque nestes “há o objetivo de proteger os direitos dos indivíduos e estabelecer deveres aos Estados contratantes”.⁸

O estudo de decisões da Corte IDH com o vislumbre de que devem repercutir no ordenamento interno -- porque haverão de ser acatadas pelo Estado -- pode, ademais, resultar em base concreta para outro estudo, voltado para a análise das práticas internas quanto às garantias e a proteção judicial vis-à-vis a jurisprudência internacional.

Essa possibilidade de comparar o entendimento predominante da Corte IDH relativamente às práticas internas poderá indicar quão próximos ou afastados o Brasil se encontra relativamente ao que CANÇADO TRINDADE denomina "domínio de proteção em benefício das pessoas", ou seja:

os padrões internacionais de proteção do ser humano não podem ser rebaixados; devem eles, ao contrário, ser preservados e elevados[...] e o direito interno dos Estados se enriquecerá na medida em que incorporar os padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos.⁹

Nessa linha, é intrínscico que a proteção eficaz do ser humano, o qual é sujeito tanto de direito interno, quando de direito internacional -- dotado, nos dois casos, de personalidade e capacidade jurídicas próprias--, é assegurada pela constante interação entre o

⁶GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 9

⁷CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 400

⁸CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 68

⁹CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003. p. 511-512

direito internacional e o direito interno, de sorte que sempre prevalece a norma mais favorável à vítima.¹⁰

O escopo do estudo, assim, coaduna-se com preocupação mais ampla, que é o grande desafio com que defronta o Direito Internacional dos Direitos Humanos na atualidade: "a legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com as violações de direitos humanos em toda parte e a qualquer momento".¹¹

Este trabalho, por conseguinte, tem apoio metodológico em pesquisa bibliográfica e análise de caso concreto. Não integra seu escopo a crítica ao posicionamento doutrinário dos juízes da Corte IDH no caso concreto; diferentemente, a preocupação é identificar a jurisprudência predominante de sorte a que os dados coligidos venham constituir fundamento a novo trabalho que possa aquilatar qual a real posição do Estado brasileiro frente à obrigação de incorporar os padrões de proteção internacionais em seu ordenamento.

Previamente à apresentação da jurisprudência que se pretende aqui empreender, serão destacados breves pressupostos normativos alusivos aos Sistemas de proteção de Direitos Humanos nas Américas e ao rito processual da Corte IDH.

2 . A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NAS AMÉRICAS

A proteção de direitos humanos nas Américas é formada essencialmente por quatro diplomas normativos de suma importância, a saber: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de *San Salvador*, relativo aos direitos sociais e econômicos.

Esses quatro diplomas estão forjados em dois sistemas de proteção, que interagem de modo expresso. O primeiro sistema é o da Organização dos Estados Americanos (OEA), que utiliza os preceitos primários da Carta de criação da própria OEA e a Declaração

¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 1, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 22.

¹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003. p. 510

Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O segundo é o sistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, criado no bojo da própria OEA.¹²

Segundo CARVALHO RAMOS, esses sistemas se inter-relacionam em dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com os estados dessa Organização; outro círculo menor, composto pelos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. Então, os dois sistemas comungam, na essência, da mesma origem, a OEA. A diferença está no compromisso mais denso firmado pelos integrantes do segundo sistema, que conta inclusive com um tribunal especializado em direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹³

Há, assim, uma relação de subsidiariedade. Mesmo que um país pertença ao círculo mais estrito da Convenção, pode ser avaliado perante o círculo mais amplo, o da Carta da OEA. É o que ocorreu com Honduras, durante a crise do golpe militar de 2009.¹⁴

O presente estudo tem interesse específico no Sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos. Adotada em 22 de novembro de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*) só entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978, após a ratificação do Peru (11ª. ratificação). O Brasil foi extremamente lento para ratificar a Convenção. Solicitada a aprovação ao Congresso Nacional pelo Presidente José Sarney em 1985, somente em 6.11.1992 a adesão foi promulgada. A aceitação da supervisão internacional só foi feita em 1998, no segundo Governo Fernando Henrique, com o encaminhamento ao Congresso pelo Poder Executivo da Mensagem Presidencial n. 1.070, de 8 de setembro de 1998.¹⁵

3. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é uma instituição judicial autônoma, não é órgão da OEA, mas da Convenção Americana de Direitos Humanos. É um órgão judicial internacional que, de acordo com o artigo 33 da Convenção Americana, é

¹² CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.197

¹³ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.198

¹⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.198

¹⁵ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.215-216

competente para conhecer casos contenciosos quando o Estado demandado tenha formulado declaração unilateral de reconhecimento de sua jurisdição.¹⁶

Por outro lado, o artigo 61.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que somente Estados-partes e a Comissão¹⁷ podem processar Estados perante a Corte Interamericana. Assim, os indivíduos dependem da Comissão ou de outro Estado (*actio popularis*) para que seus reclamos cheguem à Corte IDH. Já a legitimidade passiva é sempre do Estado: a Corte IDH não é um Tribunal que julga pessoas.¹⁸

A Corte IDH -- composta por 7 (sete) juízes advindos dos Estados-membros da OEA (sempre de nacionalidades diferentes), eleitos para o período de 6 (seis) anos, reelegíveis somente uma vez -- não é um tribunal permanente, seu funcionamento ocorre em sessões ordinária e extraordinária. Os períodos extraordinários de sessões deverão ser convocados pelo seu presidente ou por solicitação da maioria dos juízes. O quórum para as deliberações da Corte IDH é de cinco juízes, com as decisões da Corte tomadas pela maioria dos juízes presentes. Em caso de empate, o presidente terá o voto de qualidade.¹⁹

A natureza jurídica de Direito Internacional da Corte IDH redonda na ausência de hierarquia entre o tribunal local (do Estado-parte da Convenção) e o órgão internacional. Há o reconhecimento do dever primário do Estado em prevenir violações de direitos protegidos, ou, ao menos, reparar os danos causados às vítimas, para somente após seu fracasso, ser invocada a proteção internacional. Por isso, as vítimas de violações de direitos humanos devem, em geral, esgotar os meios ou recursos internos disponíveis para a

¹⁶ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.216 e 238-239

¹⁷ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão da OEA e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem funções ambivalentes. É composta por 7 membros eleitos a título pessoal pela Assembléia Geral da OEA a partir de lista de candidatos proposta pelos Estados membros. Representa todos os Estados da OEA e tem como principal função promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos. Uma das principais competências é a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos ou de entidade não governamental atinentes a violações de Direitos Humanos abrigados na Convenção Americana por Estado-parte. Os indivíduos, assim, podem peticionar à Comissão (art. 44 da Convenção), e, dessa forma, iniciar processo internacional contra o Estado.

¹⁸ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.239

¹⁹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.237

concretização do direito protegido, para, após o insucesso da tentativa nacional, buscar remédio no plano internacional.²⁰

No sistema judicial interamericano há o dever de o Estado cumprir integralmente a sentença da Corte, que abrange não só a declaração da violação, mas especialmente as obrigações de reparação, conforme dispõe expressamente o artigo 68.1. combinado com o que especifica o artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que firma o dever genérico dos Estados de introduzir toda e qualquer medida interna necessária para o cumprimento da Convenção.²¹

De acordo com o artigo 67 da Convenção, a sentença da Corte IDH é definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, cabe à parte (vítima ou Estado) ou ainda a Comissão interpor recurso ou pedido de interpretação, cujo prazo para apresentação é de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

A obrigação internacional de cumprimento de decisão relativa à proteção de direitos humanos é, em última análise, uma obrigação de resultado, cabendo ao Estado infrator a escolha dos meios para o seu cumprimento. Caso não a implemente, descumpra-se obrigação internacional secundária de cumprimento, com boa-fé, das decisões internacionais de responsabilidade internacional do Estado.²²

De acordo com o art. 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos existem duas regras de execução de sentença prolatada pela Corte de *San José*. A primeira regra, inserida no artigo 68.1, estipula que a execução das sentenças da Corte depende da normatividade interna. Assim, cabe a cada Estado escolher a melhor forma, de acordo com seu Direito, de executar os comandos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A segunda regra, firmada no artigo 68.2, é inovação do sistema interamericano -- menciona a utilização das regras internas de execução de sentenças nacionais contra o Estado para a execução da parte indenizatória da sentença da Corte.²³

²⁰ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.74

²¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.251

²² CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.364

²³ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 376

No caso de não cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos possibilita à Corte Interamericana de Direitos Humanos a inclusão no seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA. O mecanismo político de coerção dos Estados para o cumprimento de sentença da Corte tem se mostrado insuficiente. São necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Comissão e da Corte.²⁴

Enquanto essas reformas não ocorrem a Corte IDH adotou mecanismo de supervisão do cumprimento de suas deliberações (*follow-up*). Essa supervisão é cerrada: o Estado-réu é obrigado a apresentar relatórios estatais, com a Corte abrindo oportunidades para as observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão também pode apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes. A Corte pode inclusive obter informações de outras fontes, ou até mesmo determinar a realização de perícias e relatórios que considere oportunos. Quando considere pertinente, a Corte poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões, ouvindo-se a Comissão.²⁵

4. A JURISPRUDÊNCIA - ENFOQUE A PARTIR DO CASO CONCRETO LÓPEZ ÁLVAREZ VS HONDURAS

No presente caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em julgamento de 1º de fevereiro de 2006, decidiu por unanimidade que o Estado de Honduras violou o direito à liberdade pessoal, integridade pessoal, liberdade de pensamento e de expressão e à igualdade perante a lei em detrimento do Sr. Alfredo López Álvarez.²⁶

A Corte IDH também decidiu, no entanto por cinco votos a um, que o Estado violou o direito às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.g e 25.1) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 253

²⁵ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 255

²⁶ Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Direito à Liberdade Pessoal*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 27-98

A dissidência aqui observada é o foco da atenção do presente artigo, haja vista que a fundamentação apresentada pelo Juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, que deu a conhecer seu voto, traduz, extensa e profundamente a jurisprudência que a Corte IDH consolidou ao longo de cerca de 10 (dez) anos, a propósito da indissociabilidade dos artigos 8 e 25 da Convenção (Garantias Judiciais e Proteção Judicial, respectivamente).

Essa indissociabilidade defendida pelo Juiz Cançado Trindade é que veio a ser questionada pela Juíza Cecília Medina Quiroga, ao não encontrar razões, neste caso concreto, para a tese de violação do artigo 25 da Convenção Americana, razão pela qual igualmente deu a conhecer seu voto dissidente.

Nesse mesmo julgado, o Juiz Sérgio Garcia Ramirez, então Presidente da Corte Americana, conquanto não tenha discordado do posicionamento da maioria dos Juízes da Corte de IDH, acerca da violação do artigo 25 pelo Estado de Honduras, manifestou-se pela necessidade de que esses artigos fossem analisados separadamente.

Na sequência, serão analisados os votos dos referidos Juízes, de sorte a que, a partir do exposto por eles, se possa apreender o sentido e o alcance com que a Corte IDH vem aplicando esses dispositivos em seus julgados.

4.1 Voto fundamentado do Juiz Sergio García Ramírez (Presidente da Corte)

O voto em análise abrange vários outros pontos além do posicionamento acerca dos artigos-alvo (8 e 25 da Convenção Americana), mas aqui interessa a interpretação a que se deve submeter os artigos em destaque, porque é sobre ela que reside a dissidência da Juíza Cecília Medina Quiroga.

O Juiz Sergio García inicia o voto assentando o entendimento dele acerca do devido processo (artigo 8 da Convenção Americana). Primeiro, caracteriza o devido processo como “código de acesso” à tutela nacional e internacional dos direitos e à reivindicação sobre os deveres, com relevância destacada pela jurisprudência da Corte Interamericana. Apóia-se em doutrina de dois outros integrantes do mesmo Tribunal, Juízes Alírio Abreu Burelli e Cecília Medina Quiroga, os quais observam que “o devido processo, garantia fundamental da pessoa humana, é, também, uma garantia de respeito aos demais direitos” e “o devido processo é uma pedra angular do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos; é, por excelência, a garantia de

todos os direitos humanos e um requisito *sine qua non* para a existência de um Estado de Direito”, respectivamente.

Segundo, ele afirma que os temas do devido processo figuram significativamente no trabalho jurisdicional da Corte em dupla dimensão: seja quanto ao número de casos nos quais são discutidos, seja no que tange à matéria dos litígios e dos pareceres consultivos, que integram a jurisprudência da corte e repercutem nos pronunciamentos de muitos tribunais nacionais.

No que é pertinente ao número de casos em que foram discutidos o devido processo, traz a lume relevante dado estatístico da Corte IDH o qual registra ter o Tribunal, naquele período, declarado a existência de violação do artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 43(quarenta e três) casos, grande maioria do conjunto sobre o qual se pronunciou, bem assim, violação do artigo 25 em 40 (quarenta) casos. Na opinião dele, os dois tipos de violações implicam em violação do devido processo, em sentido amplo e adequado, qual seja, o que mais convém à tutela judicial do ser humano.

Enfim, sobre o ponto focal que se persegue aqui, conclui que esses artigos – 8 e 25 da Convenção Americana “podem e devem ser analisados separadamente”.

Ou seja, se afina com a dissidência quanto à dissociabilidade, no caso, da análise dos dois artigos em tela.

4.2 Voto dissidente da Juíza Cecília Medina Quiroga

A dissidência da Juíza Cecília no caso concreto restringe-se à violação pelo Estado de Honduras do artigo 25 da Convenção Americana. No restante das violações apontadas na decisão da corte, ela mostrou-se de acordo com o posicionamento dos demais juízes. A dissidência decorre de que a violação do artigo 25, no entendimento dela, teve como fundamento a citação da jurisprudência da Corte, sem que se vinculasse aos fatos do caso.

Ao destacar que a posição dela não era puramente acadêmica e formalista, reporta-se a posicionamentos anteriores quanto ao tratamento conjunto dos artigos 8 e 25, que “parece sugerir que a única regra da Convenção que consagra o direito ‘aos recursos’ é a do artigo 25 e que a única maneira de proteger os direitos da Convenção é através de ‘recursos’”.

Ela acredita que não seja dessa forma, porque a proteção dos direitos substantivos da Convenção Americana requer, necessariamente, a possibilidade de ser ouvido perante um tribunal para determinar direitos ou obrigações ou para decidir sobre a inocência ou culpabilidade de um acusado, isto é, requer ter o direito a estabelecer ações em relação a outros.

Estriba-se na natureza dos processos que vierem a originar essas ações, que não são recursos rápidos e simples a ponto de serem decididos em dias e em trâmites sumários. Nesses casos, os prazos frequentemente serão computados em anos, porque se requer tempo considerável para resoluções de mérito no âmbito penal ou civil, por conta de todo o procedimento. É daí que deriva a razoabilidade do prazo, que não poderia ser muito longo, tampouco muito curto. Valendo-se da jurisprudência da Corte IDH ela afirma que “certamente, então, para assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos, não basta o recurso de amparo do artigo 25”.

Eis a conclusão do voto:

Considero da maior importância preservar a distinção entre os artigos 8 e 25 (reitera o que afirmou na sentença do Caso 19 Comerciantes e o voto no Caso Gómez Paquiyauri. Grifo nosso). Não distinguir estas duas disposições desvirtua o objetivo original do artigo 25, em detrimento das vítimas. Com essa posição, a Corte não se dá a oportunidade de elaborar o conceito e os requisitos do recurso de amparo, dificultando assim identificar quais recursos de amparo, como tais, deveriam existir no ordenamento jurídico interno dos Estados partes da Convenção Americana para proteger os direitos humanos de uma maneira simples, rápida e eficaz (em consonância com o voto concordante do Caso Gómez Palomino, sentença de 22 de novembro de 2005, inciso B. Grifo nosso).

Aqui se encontra, portanto, o ponto fundamental da discordância relativamente ao entendimento do Juiz Cançado Trindade, conforme a seguir se detalhará.

4.3 Voto fundamentado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade

O voto em destaque trata-se, na verdade, de extensa e profunda análise sobre a questão em debate, que é fixada pelo Juiz Cançado Trindade como o eixo central formado pelo que ele define como direito de acesso (*lato sensu*) à justiça e às garantias do devido processo legal, tomados necessariamente em conjunto, relativamente ao artigo 1 (1) da Convenção Americana. Ele destaca que essas mesmas considerações fundamentaram o voto dele em outra sentença, proferida somente 24 horas antes (Massacre de Pueblo Bello versus Colômbia) e, ao

longo dos argumentos, mostra-se enfático quanto à necessidade de se preservar a jurisprudência consolidada da Corte IDH.

Ele faz suas considerações, em respaldo à decisão da Corte, que determinou as violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana conjuntamente, em conformidade com a jurisprudência predominante, em 09 (nove) aspectos²⁷ que serão explicitados resumida e rapidamente a seguir.

Os Artigos 25 e 8 da Convenção Americana, nos Planos Ontológico e Hermenêutico

Ele entende que, no plano ontológico, é axiomático que cada um dos artigos da Corte IDH (25 e 8) tenha conteúdo material próprio, mas esses direitos tiveram que passar por longa evolução jurisprudencial até alcançar sua autonomia. O sentido atual desses artigos é distinto do que motivou sua formulação original e o fato de serem dotados de conteúdo material próprio “não significa que não possam, ou não devam ser relacionados uns com os outros, nas circunstâncias dos casos concretos [...]”. Aliás, no plano hermenêutico, essa inter-relação, no entender dele, é o que proporciona proteção mais eficaz, à vista da indivisibilidade de todos os direitos humanos.

Gênesis do Direito a um Recurso Efetivo perante os Tribunais Nacionais no *Corpus Juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Nesse aspecto, o voto em análise toma como ponto de partida os *travaux préparatoires* da Declaração Universal de Direitos Humanos para demonstrar que a consagração original do direito a um recurso efetivo perante os juízes ou tribunais nacionais competentes na Declaração Americana (artigo XVIII) foi transplantada para a Declaração Universal (artigo 8), e, desta última, para as Convenções Europeia e Americana sobre Direitos Humanos (artigos 13 e 25, respectivamente), bem como para o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (artigo 2(3)).

Ele esclarece que sempre argumentou que o dever de o Estado prover recursos internos adequados e eficazes (art. 8 da Declaração Universal e seus correspondentes nos tratados de direitos humanos vigentes, tal o art. 25 na Convenção Americana) constitui “ pilar

²⁷ *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direito à Liberdade Pessoal. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 86-97.*

básico não apenas de tais tratados como do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, e sua aplicação correta tem o sentido de aperfeiçoar a administração da justiça (material e não somente formal) no âmbito nacional”.

Mas não somente isso, esta disposição-chave se vincula à obrigação dos Estados de respeitar os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos e assegurar a todas as pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício a esses direitos, também se vinculando às garantias do devido processo legal (artigo 8 da Convenção Americana), na medida em que assegura o acesso à justiça.

Ou seja, por meio da conjugação dos direitos previstos nos artigos 8, 25 e 1(1) da Convenção Americana, esta e outros tratados de direitos humanos que reproduzem esses mesmos direitos, “atribuem funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes”.

Arremata esse aspecto reafirmando a importância da preservação e do maior desenvolvimento futuro dos avanços jurisprudenciais da Corte IDH nesse sentido, em benefício das pessoas protegidas, porque assumem importância ainda maior no continente americano, “marcado por casuísmos que não raramente privam os indivíduos da proteção do Direito”.

O Direito a um Recurso Efetivo na Construção Jurisprudencial da Corte Interamericana

Na perspectiva aqui proposta, o Juiz Cançado Trindade revolve a jurisprudência que ele, com seus votos dissidentes em relação à Corte, ajudou a construir há quase uma década, no sentido de se entender a violação estatal dos artigos 8, 25 e 1(1) da Convenção Americana tomados em conjunto. Ele transcreve o voto formulado no Caso Genie Lacayo versus Nicarágua, que trata do direito a um recurso efetivo sobre o artigo 25 da Convenção, *verbis*:

[...]

Poder-se-ia argumentar que, para que o artigo 25 da Convenção Americana possa ter efeitos *vis-à-vis* atos do Poder Legislativo, por exemplo, requer-se a incorporação da Convenção Americana no direito interno dos Estados Partes. Tal incorporação é indubitavelmente desejável e necessária, mas, pelo fato de não tê-la realizado, um Estado Parte não estaria por isso eximido de aplicar sempre a garantia judicial estipulada no artigo 25. Encontra-se este intimamente vinculado à obrigação geral do artigo 1(1) da Convenção Americana, o qual, por sua vez, atribui funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes.

Os artigos 25 e 1(1) da Convenção se reforçam mutuamente, no sentido de assegurar o cumprimento de um e de outro no âmbito do direito interno. Os artigos 25 e 1(1) requerem, conjuntamente, a aplicação *direta* da Convenção Americana no direito interno dos Estados Partes. Na hipótese de supostos obstáculos de direito interno, entra em operação o artigo 2 da Convenção, que requer a *harmonização* do direito interno dos Estados Partes à Convenção. Estes últimos se encontram obrigados, pelos artigos 25 e 1(1) da Convenção, a estabelecer um sistema de recursos internos simples e rápidos, e a dar aplicação *efetiva* aos mesmos. Se *de fato* não o fazem, devido a supostas lacunas ou insuficiências do direito interno, incorrem em violação dos artigos 25, 1(1) e 2 da Convenção (pars. 18-21).

Fixa, então, o marco inicial em que a Corte IDH precisou o conteúdo material e o alcance do artigo 25 da Convenção, concluindo por sua violação combinada com o artigo 1(1) – logo depois dos casos antes destacados, no caso *Castillo Páez versus Peru* (Sentença sobre o mérito, de 03.11.1997). Nas palavras da própria Corte, a disposição do artigo 25 sobre o direito a um recurso efetivo perante os juízes ou tribunais nacionais competentes "constitui um dos pilares básicos, não apenas da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção" (par. 82).

Em seguida, faz o arrolamento dos casos em que a Corte mantém essa posição reiterada em suas decisões de mérito e conclui que a corte, na sentença em análise (*López Álvarez versus Honduras*), foi uma vez mais fiel à sua melhor jurisprudência, ao tratar conjuntamente as alegadas - e comprovadas - violações dos artigos 25 e 8(1), em relação ao artigo 1(1) da Convenção Americana (pars. 126-156). Quer dizer, “efetivamente, o acesso à justiça e às garantias do devido processo legal se encontram inevitavelmente interligados”.

A Indissociabilidade entre o Acesso à Justiça (Direito a um Recurso Efetivo) e as Garantias do Devido Processo Legal (Artigos 25 e 8 da Convenção Americana)

Nesse item, ele retoma o marco inicial quanto à análise em conjunto dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana – *Caso Castillo Páez* – para expressar, com satisfação, o sentimento de ter havido significativo avanço na jurisprudência da Corte, que, desde então:

passou a situar o direito a um recurso efetivo na posição de destaque que lhe corresponde, como expressão do próprio direito de acesso à justiça, - em seu sentido *lato sensu*, entendido como o direito à prestação jurisdicional, incluindo, pois, inevitavelmente, as garantias do devido processo legal, bem como a fiel execução da sentença.

Indaga, por conseguinte, como, então, deixar de relacionar o artigo 25 com o artigo 8 da Convenção? Afinal de contas, qual seria a eficácia das garantias do *due process*

(artigo 8) se o indivíduo não contasse com o direito a um recurso efetivo (artigo 25)? E qual seria a eficácia deste último sem as garantias do devido processo legal? Em resposta, entende que, em verdade, esses artigos se completam no marco jurídico do Estado de Direito em uma sociedade democrática. Seria esta, então, “a sã hermenêutica destas duas disposições convencionais”.

A satisfação dele com o avanço jurisprudencial da Corte tem continuidade com o julgamento do *Caso do Massacre de Mapiripán*, relativo à Colômbia, haja vista a vinculação indelével entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana, na sentença (de 15.09.2005), nos seguintes termos:

segundo a Convenção Americana, os Estados Partes estão obrigados a oferecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser tramitados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8(1)), tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1(1) (par. 195).

Reporta-se a outro caso recente, mais particularmente à audiência pública de 01.12.2005 perante esta Corte no *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*, oportunidade em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), bem como os Representantes da suposta vítima e seus familiares, sustentaram interpretação integradora dos artigos 8(1) e 25 da Convenção Americana, a serem tomados, em seu entender, necessariamente em conjunto. A Corte IDH afirmou que:

Não se pode separar o artigo 8(1) do 25 nem vice-versa, dado que respondem definitivamente a um mesmo esquema de responsabilidade no âmbito judicial [...]

A Corte IDH recorda em seu posicionamento a jurisprudência "firme" e hoje convergente neste particular da Corte Interamericana e do Tribunal Europeu -- o "prazo razoável" contemplado no artigo 8 da Convenção Americana está intimamente vinculado ao recurso efetivo, simples e rápido contemplado em seu artigo 25.

De igual modo, os Representantes da suposta vítima e seus familiares, expressaram-se conforme a jurisprudência da Corte, da seguinte forma: "a leitura mais clara dessa normativa dentro do Sistema Interamericano seria a de que os dois artigos [artigos 8 e 25 da Convenção] deveriam ser analisados em conjunto".

Rememora o Parecer Consultivo N° 9 da Corte Interamericana, de 06.10.1987, no qual a Corte considerou o disposto nos artigos 25 e 8 da Convenção Americana como um todo indissociável, Parecer este do qual se valeu no Seminário Internacional do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR) sobre o Devido Processo legal, em Hong Kong, para demonstrar que:

recursos efetivos perante os juízes ou tribunais nacionais competentes (artigo 25(1) da Convenção) como o *habeas corpus* e o *amparo*, e quaisquer outros recursos que sejam indispensáveis para assegurar o respeito de direitos inderrogáveis (não sujeitos a derrogação sob o artigo 27(2) da Convenção), são garantias judiciais "essenciais", que devem ser exercidas no contexto e à luz dos princípios do devido processo legal (sob o artigo 8 da Convenção Americana).

Ele atribui a essa evolução jurisprudencial da Corte a reputação de “patrimônio jurídico do Sistema Interamericano de Proteção e dos Povos de nossa região” e manifesta sua firme oposição a qualquer tentativa de desconstruí-la.

Recobra os Pareceres Consultivos n° 16 e 18 -- Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal (de 01.10.1999) e A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados --, respectivamente, para reafirmar que não há devido processo sem o recurso efetivo perante os juízes ou tribunais nacionais competentes, e o disposto nos artigos 25 e 8 da Corte se considera inevitavelmente vinculado, não apenas no plano conceitual, mas também - e, sobretudo - no hermenêutico.

A Indissociabilidade entre os Artigos 25 e 8 da Convenção Americana na *Jurisprudence Constante* da Corte Interamericana

Na perspectiva apontada neste item, é revisita a extensa jurisprudência da Corte favorável à indissociabilidade dos artigos 25 e 8, para concluir que esse entendimento, pacientemente construído, é emancipador do ser humano, razão pela qual o defende e se opõe firmemente “às atuais tentativas no seio da Corte de desconstruí-la, dissociando os artigos 8 do 25, aparentemente por puro diletantismo ou qualquer outra razão que escapa a minha compreensão”.

Entende, ademais, que apenas uma hermenêutica integradora, a exemplo da que tem sustentando e construído no seio da Corte há mais de uma década, pode proporcionar uma visão necessariamente integral da violação de um ou mais direitos protegidos sob a

Convenção, com consequências diretas para a determinação adequada das reparações. Esse ponto adicional, no entendimento dele, não deve passar despercebido.

Assim, as disposições dos artigos 25 e 8 da Convenção, tomadas em conjunto, são fundamentais para a própria determinação do alcance do surgimento da responsabilidade do Estado, inclusive por atos ou omissões do Poder Judiciário (ou de qualquer outro poder ou agente do Estado).

A Indissociabilidade entre os Artigos 25 e 8 da Convenção Americana como um avanço Jurisprudencial Intangível

Sob esse tópico, o Juiz Cançado Trindade volta-se agora, em seu voto, para as dificuldades inerentes ao trabalho na proteção internacional dos direitos humanos. Compara tal trabalho ao mito de Sísifo e sua tarefa, que não tem fim – como empurrar uma rocha para o topo de uma montanha numa eterna ida e vinda. Quer dizer que o trabalho tem curso entre avanços e retrocessos. Entende, enfim, tratar-se de questão inerente à natureza humana: por trás das instituições existem pessoas e a oscilação é própria da condição humana. Assim, não seria de se esperar que houvesse um progresso linear, constante e inevitável na jurisprudência a respeito desse tema.

Diz-se aberto a mudanças de posição da Corte, desde que para assegurar proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana. Não aceita posições regressivas, que minem esta proteção, e que não apresentem a mais mínima força persuasiva e devida fundamentação. Recorda, então, o que escreveu – em tom quase premonitório -- pouco depois do avanço anteriormente analisado, no *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (tomo II, 1999):

É importante que este avanço na jurisprudência da Corte Interamericana seja preservado e desenvolvido ainda mais no futuro. (...) No Sistema Interamericano de Proteção, a jurisprudência sobre a matéria encontra-se em sua infância, e deve continuar a ser cuidadosamente construída. O direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais competentes no âmbito da proteção judicial (artigos 25 e 8 da Convenção Americana) é muito mais relevante do que até recentemente se supôs, em um continente, como o nosso, marcado por casuísmos que muito frequentemente privam os indivíduos da proteção do direito. Requer considerável desenvolvimento jurisprudencial nos próximos anos.

Tendo a matéria em causa por pacífica na “mais lúcida doutrina jusinternacionalista”, não esperava ter que retornar a ela, mas, ver agora – início de 2006 – que

não é assim, mesmo no seio da Corte IDH. Como Sísifo, terá de empurrar a rocha para cima, embora ciente de que amanhã ela poderá voltar a cair.

A despeito disso, a efetiva proteção judicial (artigo 25) e as garantias judiciais (artigo 8) da Convenção, que formam o *rule of law* em sociedades democráticas, permitem que os recursos efetivos perante as instâncias judiciais nacionais competentes (o *habeas corpus*, o *amparo* na maioria dos países latino-americanos, o *mandado de segurança* no Brasil, entre outros, todos eles no sentido do artigo 25 da Convenção Americana) devem ser exercidos no contexto e segundo os princípios do devido processo legal (consignados no artigo 8 da Convenção).

Admite, entretanto, que pode ocorrer que, em um determinado caso, configure-se uma violação de apenas um dos elementos constitutivos desse quadro de proteção e garantias judiciais. Isso, contudo, em nada diminui a força da hermenêutica integradora que tem aguido, ou seja, tomar de forma integrada a interpretação dos artigos 8 e 25 em relação aos deveres gerais estipulados nos artigos 1(1) e 2 da Convenção.

Na opinião dele, falta fundamentação para os argumentos contrários e simplesmente não existe ou seria minimamente convincente, porque uma violação do direito de acesso à justiça (artigo 25), em toda probabilidade, contaminaria as garantias de devido processo legal (artigo 8).

Entende que a interpretação teleológica, com ênfase na realização do objeto e fim dos tratados de direitos humanos, de que tratam os órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos e a regra geral de interpretação dos tratados -- (artigo 31(1) das duas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969 e 1986) – como a mais apropriada para assegurar uma proteção eficaz destes direitos, porque, subjacentes à essa regra das duas Convenções de Viena, encontra-se o princípio, com amplo respaldo na jurisprudência, de acordo com o qual é preciso assegurar às disposições convencionais seus efeitos próprios (o chamado *effet utile*), que tem assumido particular importância em matéria de direitos humanos para determinar o alcance das obrigações convencionais de proteção.

Tal interpretação é, com efeito, a que mais fielmente reflete a natureza especial dos tratados de direitos humanos, o caráter objetivo das obrigações que estipulam, e o sentido autônomo dos conceitos neles consagrados (distintos dos conceitos correspondentes no contexto

dos sistemas jurídicos nacionais) -- o objeto e fim dos tratados de direitos humanos são distintos dos tratados clássicos (já que são alusivos às relações entre o Estado e as pessoas sob sua jurisdição).

Como outro fundamento, articula o artigo 29(b) da Convenção Americana, que proíbe expressamente a interpretação que limite o exercício dos direitos protegidos. Assim, qualquer reorientação na *jurisprudence constante* da Corte, integradora dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, apenas se justificaria na medida em que proporcionasse uma maior proteção dos direitos consagrados, o que não é o caso.

A Superação das Vicissitudes em relação ao Direito a um Recurso Efetivo na Construção Jurisprudencial do Tribunal Europeu

A Corte Europeia de Direitos Humanos, após anos de tentativas e erros, nos últimos tempos (desde o final dos anos setenta até a presente data), tem, em casos sucessivos, levado em consideração as exigências do devido processo legal (artigo 6 da Convenção Europeia) em correlação direta com as do direito a um recurso efetivo (artigo 13 da Convenção). O direito a um recurso efetivo, na jurisprudência europeia em evolução, integra o Estado de Direito, não pode ser dissociado do *rule of law* em uma sociedade democrática.

A jurisprudência da Corte Interamericana tem, afortunadamente, dispensado as vicissitudes que experimentou a jurisprudência de sua homóloga europeia, cuja posição atual, sobre a matéria em exame, é, como visto, similar à da Corte Interamericana.

Quer dizer, seria inadmissível tentar dissociar os artigos 25 e 8 da Convenção Americana porque faria retroceder à pré-história da jurisprudência de nossa Corte.

O Direito de Acesso à Justiça *Lato Sensu*

Neste ponto o Juiz Cançado Trindade defende a existência de um verdadeiro "direito ao Direito". Ele fundamenta suas afirmações no seguinte:

- na posição de J. F. Flauss, que em um Colóquio realizado em 1996 pela Universidade de Estrasburgo e a *Cour de Cassation* sobre "*Les nouveaux développements du procès équitable*" no sentido da Convenção Europeia de Direitos Humanos, destacou com acerto a íntima relação do acesso a um tribunal (mediante um recurso efetivo) e o *procès équitable*, e acrescentou que o direito à prestação jurisdicional inclui inclusive a fiel execução da Sentença a favor da vítima. Sobre o particular, o Colóquio concluiu reconhecendo

expressamente "*l'intimité profonde*" entre o acesso à justiça (mediante um recurso efetivo, simples e rápido) e o direito a um *procès équitable* (as garantias do devido processo legal), no contexto do Estado de Direito em uma sociedade democrática.

- nos relatórios que apresentou, como então Presidente da Corte Interamericana, aos órgãos competentes da Organização dos Estados Americanos (OEA), *e.g.*, nos dias 19.04.2002 e 16.10.2002, nos quais sustentou o entendimento no sentido do amplo alcance do direito de acesso à justiça no âmbito internacional, do direito de acesso à justiça *lato sensu*. Tal direito não se reduz ao acesso formal, *stricto sensu*, à instância judicial (tanto interna como internacional), mas compreende, também, o direito à prestação jurisdicional, e se encontra subjacente a disposições inter-relacionadas da Convenção Americana (como os artigos 25 e 8), além de permear o direito interno dos Estados Partes. O direito de acesso à justiça, dotado de conteúdo jurídico próprio, significa, *lato sensu*, o direito a obter justiça. Configura-se, assim, em suma, como o direito à própria *realização* da justiça.

Um dos componentes principais desse direito é, precisamente, o acesso direto a um tribunal competente, mediante um recurso efetivo e rápido, e o direito a ser prontamente ouvido por este tribunal, independente e imparcial, no âmbito tanto nacional como internacional (artigos 25 e 8 da Convenção Americana).

Isto é, pode-se aqui visualizar um verdadeiro "direito ao Direito", ou seja, o direito a um ordenamento jurídico – no âmbito tanto nacional como internacional - que efetivamente protege os direitos fundamentais da pessoa humana.

Epílogo: o Direito ao Direito como um Imperativo do *Jus Cogens*

As últimas linhas do voto do Juiz Cançado Trindade traduzem a expectativa dele acerca de que a jurisprudência de vanguarda da Corte IDH, que ele ajudou a construir, não retroceda e, com isso, as vítimas de violações dos direitos humanos venham a ser atingidas, o que, confessa, lhe seria profundamente lamentável. A maior proteção humana deve ser o fim precípua da hermenêutica aplicável às questões de que tratam o presente caso. Eis, nas próprias palavras dele, os argumentos de fundo para o "direito ao Direito" como um imperativo do *Jus Cogens*:

Em seu citado Parecer Consultivo N° 18, sobre a *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), a Corte Interamericana advertiu com acerto que "o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não apenas formal, mas real" (par. 126), o que, a meu ver, inclui o citado acesso através de um recurso efetivo, todas as garantias do devido processo legal, até o cumprimento fiel e final da sentença. O próprio Parecer Consultivo N° 18 afirmou com lucidez que o princípio da igualdade e não discriminação integra atualmente o domínio do *jus cogens* (pars. 111-127).

A indissociabilidade que sustento entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana (*supra*) leva a caracterizar como sendo do domínio do *jus cogens* o acesso à justiça entendido como a *plena realização* da mesma, ou seja, como sendo do domínio do *jus cogens* a intangibilidade de todas as garantias judiciais no sentido dos artigos 25 e 8 tomados *conjuntamente*. Não pode haver dúvida de que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, têm uma vocação universal ao se aplicar em todas e quaisquer circunstâncias, formam um direito imperativo (pertencendo ao *jus cogens*), e acarretam obrigações *erga omnes* de proteção.

Depois de seu histórico Parecer Consultivo N° 18, sobre a *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, de 2003, a Corte já poderia e deveria ter dado este outro salto qualitativo em sua jurisprudência, -- se não estivesse ultimamente consumindo um tempo precioso em debates estéreis e desagregadores, contemplando, para minha preocupação, e contra toda linha de sua evolução jurisprudencial -- a possibilidade de "separar" o artigo 8 do 25, a meu ver sem fundamento jurídico mínimo convincente.

Por fim, o voto dele de esperança e o prognóstico que qualifica o trabalho da Corte IDH: “espero que no futuro breve não venha esta Corte a frear sua própria jurisprudência de vanguarda, e melancolicamente retroceder, em detrimento das vítimas de violações dos direitos humanos, pois isto seria para mim profundamente lamentável”. Em suma, “é preciso perseverar decididamente na hermenêutica que proporcione a maior proteção da pessoa humana”.

5. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O AVANÇO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

A doutrina aponta dois avanços no ritmo do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil desde a redemocratização. O primeiro, o intenso esforço da sociedade civil em convencer os agentes públicos da necessidade de ratificação de vários tratados internacionais de direitos humanos e, o segundo, a lenta mudança observada no entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o estatuto normativo interno desses mesmos tratados, que hoje possuem estatuto supralegal ou constitucional (para aqueles aprovados de acordo com o rito especial do art. 5º, § 3º).²⁸

A mesma doutrina antes citada reporta-se ao "truque do ilusionista" do plano internacional de que tem se valido o Brasil para não aplicar a interpretação internacionalizada desses direitos. Quer dizer, embora se tenha aderido à internacionalização dos direitos humanos, mantém-se uma interpretação nacional e o regime jurídico dos direitos

²⁸CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 374

humanos internacionais resulta manco e incoerente (universal no texto; nacional na interpretação). Esse truque atualmente não mais enganaria, porque não basta sustentar que se respeita determinado direito com base em normativos internos, há que se harmonizar com a interpretação dos órgãos internacionais. Tal discussão, no entanto, não tem sido feita suficientemente.²⁹

6. CONFRONTO ENTRE OS VOTOS DOS JUÍZES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

No caso concreto a que se deteve o presente estudo, o Juiz Cançado Trindade confessou-se surpreso quando, após quase 10 (dez) anos de profundo e profícuo trabalho de consolidação jurisprudencial, teve de retomar todo o arsenal do que ele identifica como a “mais lúcida doutrina jusinternacionalista” para que a Corte IDH não retrocedesse em sua jurisprudência em detrimento das vítimas de violações dos direitos humanos. Compara tal trabalho ao mito de Sísifo e sua tarefa, que não tem fim – como empurrar uma rocha para o topo de uma montanha numa eterna ida e vinda.

Embora ele admita que a oscilação é própria da condição humana -- ou que não seria de se esperar que a jurisprudência acerca do tema em destaque progredisse linear, constante e inevitavelmente -- , reafirma, no mesmo passo, a importância de que os avanços até então alcançados devam ser preservados e venham ser objeto de maior desenvolvimento futuro, porque, a par de conferirem proteção ao direito interno dos Estados-partes dos tratados de Direitos Humanos, são emancipadores do ser humano. Lembra que essa importância é tanto maior no Continente Americano, cujo casuísmo não raramente privam os indivíduos do Direito.

Os dois outros votos coligidos na respectiva sentença apontam para aspectos não menos importantes. Apoiado em estatísticas da Corte IDH, que demonstram ter sido declarada a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na grande maioria do conjunto analisado, o Juiz Sergio García Ramírez (então Presidente da Corte) entendeu que os dois tipos de violações implicam em violação do devido processo, em sentido amplo e adequado, qual seja, o que mais convém à tutela judicial do ser humano.

O voto dissidente da Juíza Cecilia Medina Quiroga, por seu turno, prende-se a aspectos operacionais importantes, relacionados com a possível dificuldade da Corte IDH de vir

²⁹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33

"a elaborar o conceito e os requisitos do recurso de amparo, dificultando assim identificar quais recursos de amparo, como tais, deveriam existir no ordenamento jurídico interno dos Estados partes da Convenção Americana para proteger os direitos humanos de uma maneira simples, rápida e eficaz".

Ela acredita, ademais, que a proteção dos direitos substantivos da Convenção Americana requer o direito de os indivíduos estabelecerem ações em relação a outros, cuja natureza dos processos que vierem originar essas ações não são recursos rápidos e simples a ponto de serem decididos em dias e em trâmites sumários. A dissidência defendida por ela levou em conta, ainda, que a violação do artigo 25 alegada pelos demais juízes teve como fundamento a citação da jurisprudência da Corte, sem que se vinculasse aos fatos do caso.

A "sã hermenêutica" da Corte IDH, na conceituação do Juiz Cançado Trindade, passa por considerar que efetivamente o acesso à justiça e às garantias do devido processo legal se encontram inevitavelmente interligados, bem assim, que o prazo razoável contemplado no artigo 8 da Convenção Americana está intimamente vinculado ao recurso efetivo, simples e rápido contemplado em seu artigo 25. Ou seja, não há devido processo sem o recurso efetivo perante os juízes ou tribunais nacionais competentes e o disposto nos artigos 25 e 8 da Corte se considera inevitavelmente vinculado, não apenas no plano conceitual, mas também -- e, sobretudo -- no hermenêutico.

Qualquer mudança na jurisprudência integradora dos artigos 8 e 25, no entendimento dele, Cançado Trindade, e em conformidade com o artigo 29(b) da Convenção Americana -- que proíbe expressamente interpretações que limitem o exercício dos direitos protegidos -- somente se justificariam se proporcionassem maior proteção dos direitos consagrados, o que não acontece no caso analisado.

Tal entendimento, defende ele, leva a concluir pela existência de "um direito ao Direito" -- o direito a um ordenamento jurídico no âmbito tanto nacional como internacional que efetivamente protege os direitos fundamentais da pessoa humana. Esse "direito ao Direito" tem como um dos componentes principais o acesso direto a um tribunal competente, mediante um recurso efetivo e rápido, e o direito a ser prontamente ouvido por este tribunal, independente e imparcial, no âmbito tanto nacional como internacional, ou seja, precisamente como formulado nos artigos 25 e 8 da Convenção Americana.

Essas conclusões assumem especial relevância quando confrontadas com a realidade brasileira, na qual o "truque do ilusionista" de que se tem valido o Brasil, consoante se reporta a doutrina, já não resultaria eficiente. Ou seja, a despeito dos avanços observados pelo Brasil na defesa dos Direitos Humanos, não haveria como se manter, no âmbito interno, o regime jurídico dos direitos humanos internacionais manco e incoerente (universal no texto; nacional na interpretação), porque não bastaria sustentar que se respeita determinado direito com base em normativos internos, haveria que se harmonizar com a interpretação dos órgãos internacionais.

Enfim, sendo o Brasil Estado-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e tendo reconhecido a competência da Corte IDH, reconhece uma das obrigações impostas aos Estados pela Convenção que é a de adaptar sua legislação interna aos dispositivos internacionais, relação essa dissociada de qualquer reciprocidade, dada a natureza objetiva da Convenção (tratado de direitos humanos).

A interpretação da Corte IDH acerca dos artigos 8 e 25 da Convenção, consoante aqui analisada, implicaria que o "direito ao Direito" a que se reporta CANÇADO TRINDADE, viesse a ter eficácia no âmbito interno brasileiro, ao conferir aos indivíduos a possibilidade real de acesso direto a um tribunal competente, mediante um recurso simples, efetivo e rápido.

Tal questionamento se faz oportuno, pela iminência de se dispor no Brasil de um novo Código de Processo Civil. Indagar-se quanto de mudanças nas respectivas normas estar-se-ia levando adiante exatamente por conta da necessidade de harmonização do direito interno com os tratados internacionais de Direitos Humanos seria uma das questões a ser respondida. Outra questão nessa mesma linha diz respeito aos recursos manejados em nosso País – estariam eles revestidos das características de simplicidade, rapidez e efetividade, em perfeita consonância com o artigo 25 da Convenção Americana? O que a análise desse artigo 25 com o artigo 8 da mesma Convenção revelaria acerca do acesso à justiça em nosso País? Essas questões, no entanto, são linhas abertas para outros trabalhos.

BIBLIOGRAFIA

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

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2. ed. San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Governo da Suécia (ASI), 1996.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 1, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1997

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003

CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2004.

_____. *Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005.

_____. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro*. Bases para sua compreensão. Bauru(SP): EDIPRO, 2001

GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4a.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Direito à Liberdade Pessoal*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 27-98

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

QUIROGA, Cecilia Medina. *La Convención Americana: teoría y jurisprudência. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidade do Chile, Faculdade de Direito, Centro de Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 2003