

# **CICLO DE VIDA DO LITÍGIO ESTRATÉGICO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DIFICULDADES E OPORTUNIDADES PARA ATORES NÃO ESTATAIS**

**Por Evorah Cardoso**

## **ABSTRACT**

Este artigo analisa a prática de litígio estratégico por atores não estatais no sistema interamericano de direitos humanos. Observou-se que mais do que buscar a reparação individual da vítima, tais atores incidem nos procedimentos da Comissão e Corte Interamericanas com o intuito de formar precedentes (estratégia jurídica) e de alterar políticas públicas, legislação e interpretação dos tribunais domésticos (estratégia de impacto social), atividade que eles mesmos denominam litígio estratégico. O artigo sistematiza o que é litígio estratégico para aqueles que o praticam; a partir de entrevistas, reconstrói as dificuldades e as oportunidades de litígio estratégico no sistema interamericano e conclui que especial atenção deveria ser dada à última fase do litígio estratégico, a de incorporação dos *standards* produzidos pelo sistema interamericano no ambiente doméstico.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Sistema interamericano, litígio estratégico, sociedade civil, advocacia em direitos humanos.

# CICLO DE VIDA DO LITÍGIO ESTRATÉGICO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DIFICULDADES E OPORTUNIDADES PARA ATORES NÃO ESTATAIS<sup>1</sup>

Por Evorah Cardoso\*

- **Litígio estratégico, sociedade civil e sistema interamericano**

A principal questão deste artigo é compreender por que os atores sociais participam do sistema interamericano de direitos humanos. Com que finalidade apresentam denúncias de violações de direitos humanos cometidas pelos Estados ao sistema interamericano? O objetivo é a solução de um caso concreto e reparação das vítimas? É denunciar a situação de direitos humanos do país, buscando pressão internacional? É obter medidas dos organismos do sistema interamericano capazes de alterar políticas domésticas de direitos humanos? É tematizar no âmbito internacional e doméstico novas demandas por reconhecimento de direitos? O objetivo dos atores sociais é alcançado com as medidas “favoráveis” adotadas pelos organismos do sistema interamericano? Em outras palavras, como pode ser estudada a participação dos atores não estatais no sistema interamericano, especialmente quanto ao uso que fazem do direito nas demandas que apresentam?

O sistema interamericano mudou muito desde a sua criação, assim como o perfil dos atores sociais participantes e o regime político da maioria dos países latinoamericanos. A mudança do cenário afeta também os tipos de demanda dos atores sociais e a maneira como são levadas ao sistema interamericano. O sistema interamericano teve um papel fundamental na denúncia de violação de direitos humanos nos regimes autoritários na América Latina. Especialmente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CmIDH), que produzia e divulgava relatórios sobre a situação de direitos humanos nos países da região. Ante a ausência de mecanismos domésticos de pressão, as ONGs e ativistas domésticos conseguiam desencadear internacionalmente uma coalizão de atores para exercício de pressão sobre seus governos. A mobilização era pontual, em torno de determinados casos/questões e o objetivo era a denúncia/publicização e ao fim a mudança da política doméstica. Pode-se dizer que o sistema interamericano, a despeito de todas as suas deficiências, colaborou com a democratização dos países da região. Mas o mérito dos resultados bem sucedidos não se deve apenas às ações dos organismos do sistema. Em boa medida ele serviu como um *locus* institucional útil à ação coordenada de *transnational issue networks*, verdadeiros grupos de *advocacy* em torno de *principled issues*. Essa mobilização de recursos e oportunidades por meio de redes

---

1 Este artigo apresenta trechos da minha dissertação de mestrado “Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos: análise de casos da Corte Interamericana”, defendida em 2008, pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A pesquisa contou com o apoio financeiro da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

\* • Mestre e doutoranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; membro do Núcleo de Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap) e da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

transnacionais foi denominada por Keck e Sikkink de *activism beyond borders*. O espaço do exercício político deixa de ser limitado às fronteiras do Estado.

A partir das décadas de 80 e 90, o cenário político dos países da região muda. Surgem novos atores-chave no sistema interamericano ou os que permanecem são reestruturados. A isso se soma uma transformação institucional do ambiente doméstico, com a democratização interna e internacionalização. Com a democratização, ao invés desses atores sociais trabalharem em uma situação de bloqueio ou repressão estatal, passam a combater a falta de reponsividade estatal a partir das próprias instituições domésticas. Há estado de direito e espaços institucionais "permeáveis" às demandas sociais. Algumas delas, no entanto, não ecoam, não obtêm resposta. As instituições internacionais passam a ter outra função, a de complementar o ambiente doméstico, a de provocá-lo a funcionar "melhor" ou a de inserir novos temas no espaço doméstico e não apenas o de servir como espaço de denúncia de violações. Aqui o espaço internacional continua um *locus* útil à ação coordenada de redes transnacionais, mas o objetivo da ação política passa a ser outro, o reconhecimento de um direito e a transformação das políticas domésticas de direitos humanos. Para que essa ação funcione, sistema internacional e doméstico têm necessariamente de estar mais interligados. A internacionalização do Estado, por sua vez, torna-o mais receptivo às decisões das instituições internacionais.

É neste contexto de democratização e internacionalização que os atores sociais, ao recorrerem aos fóruns internacionais, passam a trabalhar com a construção de um processo normativo transnacional, que não se esgota com as decisões adotadas nesses espaços. Os atores sociais ao participarem do sistema interamericano podem ter como objetivo serem agentes de um processo normativo transnacional, por exemplo, para a tematização e reconhecimento de direitos. CmIDH e CrIDH seriam, portanto, um *locus* de mobilização social em torno de direitos. A jurisprudência "favorável" da CmIDH e Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH) não seriam o ponto final deste processo, mas sim uma das etapas. A disputa por direitos seguiria no âmbito doméstico, para a efetiva internalização dessa jurisprudência.

A apropriação consciente do processo normativo transnacional pelos atores sociais pode ser traduzida em um discurso-prática, denominado litígio estratégico, comum a muitos dos atores que participam do sistema interamericano. Como o próprio termo "litígio" já denota, trata-se de uma mobilização direcionada a um tipo determinado de fórum, as cortes. O litígio estratégico tem como premissa a capacidade das cortes transformarem a realidade social.

Neste artigo, litígio estratégico é abordado como um ciclo, que envolve desde o momento da escolha do caso até a implementação das decisões da CrIDH. Algumas questões nortearão este artigo: Quais são as principais dificuldades encontradas pelos atores sociais para o litígio estratégico no sistema interamericano? Que tipo de demandas apresentam? Como participam dos procedimentos CrIDH? Como a CrIDH recepciona essas demandas? Mas antes de apresentar os relatos dos usuários do sistema interamericano sobre essas questões, cabe aprofundar o que é o discurso-prática do litígio estratégico, segundo aqueles que o praticam.

- **O que é litígio estratégico? Experiências da sociedade civil**

"Litígio estratégico", "litígio de impacto", "litígio paradigmático", "litígio de caso-teste" são expressões correlatas, que surgiram de uma prática diferenciada de litígio, não necessariamente relacionada ao histórico da

advocacia em direitos humanos. O litígio estratégico busca, por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. Os casos são escolhidos como ferramentas para transformação da jurisprudência dos tribunais e formação de precedentes, para provocar mudanças legislativas ou de políticas públicas. Trata-se de um método, uma técnica que pode ser utilizada para diferentes fins/temas<sup>2</sup>.

O objetivo de quem litiga não se limita à solução do caso concreto (justiça individual), como a reparação da vítima. Nesse sentido, o litígio estratégico é bastante diferente da forma tradicional de advocacia. É possível contrapor uma advocacia *client-oriented*<sup>3</sup> a um novo tipo de advocacia, *issue-oriented* ou *policy-oriented*<sup>4</sup>. Basicamente a primeira vale-se do direito para atender às demandas e aos interesses do cliente. A segunda busca o impacto social que o caso pode trazer, como o avanço jurídico em um determinado tema, aplicando o método de litígio estratégico. Com esse fim, as entidades de advocacia *policy-oriented* costumam ter um trabalho preliminar de escolha do caso paradigmático, conforme o seu potencial impacto social no tema ou na política tidos como prioritários na agenda da entidade. Este trabalho as entidades *client-oriented* não costumam ter, pois atendem a um determinado público, conforme a demanda ou os limites orçamentários da entidade. Entidades de advocacia *client oriented* também podem exercer litígio estratégico, mas geralmente de maneira *ad hoc*, quando são levadas pelo caso a planejar estratégias de impacto social<sup>5</sup>.

Dentre as múltiplas possibilidades de ação relacionadas ao direito (como campanhas de mobilização e educacionais em torno de direitos humanos, *lobby* legislativo, pesquisas e documentação em direitos humanos, solução alternativa de disputas), algumas entidades de advocacia em direitos humanos apostam no litígio estratégico como uma via hábil para provocar transformações sociais<sup>6</sup>.

2 "Strategic litigation is used in many traditional public interest law fields including civil rights, access to justice, environmental law, personal injury law, labour rights, equality and freedom of expression. However, strategic litigation is also used by organizations that do not share a liberal human rights view of the world. This highlights the fact that successful strategic litigation may not always reflect the views of the electorate or even a significant minority thereof, but rather the views of its sponsors". (ERRC, INTERIGHTS, MPG, 2004, p. 37-38)

3 "Client-oriented organisations focus on helping individuals without regard to the impact of a case on national policy. They concentrate mostly on representing clients in the office's area of specialization. This may be a single issue, such as housing or immigration, a single minority group, such as indigenous groups, or an underrepresented locality. The majority of such organizations are community based and close to the populations they represent. This model results from the needs of a group or locality, available resources, or the objectives and philosophy of the organization. Where such organization decides to undertake litigation with 'strategic' effects, its choices of cases are more determined by constituency needs than potential impact". (ERRC, INTERIGHTS, MPG, 2004, p. 40-41)

4 "Client-oriented organisations focus on helping individuals without regard to the impact of a case on national policy. They concentrate mostly on representing clients in the office's area of specialization. This may be a single issue, such as housing or immigration, a single minority group, such as indigenous groups, or an underrepresented locality. The majority of such organizations are community based and close to the populations they represent. This model results from the needs of a group or locality, available resources, or the objectives and philosophy of the organization. Where such organization decides to undertake litigation with 'strategic' effects, its choices of cases are more determined by constituency needs than potential impact". (ERRC, INTERIGHTS, MPG, 2004, p. 40-41)

5 "Although it [organização *client-oriented*] may not choose the case with a view to strategic impact, organizations when confronted with a good set of facts often approach the case in a strategic way. Because of strong community ties, such organizations often have better community support, input, and understanding than policy-oriented organizations. Client-oriented organizations also often benefit from a greater flow of information from problems centres. This makes framing of goals much easier and also makes it easier to prepare cases". (ERRC, INTERIGHTS, MPG, 2004, p. 40-41)

6 Para um panorama das múltiplas formas de organização de entidades voltadas à advocacia em direitos humanos, conferir a publicação da ONG internacional IHRLG (2001), resultado de um amplo processo de consulta com entidades de vários países. "[T]he term 'human rights lawyering' is intended to convey a traditional concept of poverty lawyering as well as modern conception of lawyering on behalf of universally recognized human rights. It describes a broad range of human rights lawyering for the poor, the powerless and other marginal populations. The action taken by human rights lawyers may be legal - including such actions as impact or test litigation, advice, counseling, referral, or legislative advocacy - but recognizes that many organizations, using a more holistic approach, include community service referrals, education programs, media and other extra-legal approaches in their strategies. 'Human rights lawyering organizations' include traditional legal aid organizations providing legal assistance to those who cannot afford to hire private counsel or cannot access private counsel for political or other reasons,

Não há um conceito definido sobre o que é litígio estratégico, por isso designá-lo como um “discurso-prática”. É possível sistematizar as experiências de litígio estratégico a partir do relato das próprias entidades que o praticam e promovem. Os elementos a seguir foram reunidos a partir de textos produzidos principalmente por ONGs e universidades e que procuram servir como guia ou manual para ação de outras entidades.

Por conta de seu fim último, a transformação e o impacto social, o litígio estratégico, apesar de se dar em cortes, tem como endereçados não apenas os órgãos judiciais, mas também os tomadores de decisão (*decision makers*), os formuladores de políticas públicas (*policy makers*) e a sociedade em geral. Por essa razão, o litígio estratégico não se limita ao trâmite do caso no judiciário. Ele combina uma série de técnicas legais, políticas e sociais desde o início do caso (ou mesmo antes de configurar-se em um caso, quando ainda é apenas um problema) até o seu término, que não é dado pela decisão judicial “favorável”, mas pela sua real implementação. (American University WCL, 2007)

Mesmo quando não há decisão judicial “favorável”, ou quando o caso paradigmático não tem chances de ser implementado, outros objetivos podem manter o propósito de levá-lo adiante, como o de esclarecer a interpretação do direito para casos futuros, treinar juízes e advogados à linguagem de proteção dos direitos humanos, documentar violações de direitos humanos, promover a *accountability* governamental, alterar a opinião pública e proteger grupos minoritários. (ERRC, Interights, MPG, 2004, p. 37) A escolha do caso paradigmático corresponde, portanto, aos interesses e à agenda da entidade responsável pelo litígio. Para cada caso é traçado um plano estratégico, com o emprego de diferentes técnicas judiciais e não-judiciais. Os casos paradigmáticos, por exemplo, podem ser escolhidos segundo a sua capacidade de promover discussão pública, formar coalizões, criar pressão para mudança social e legislativa, fortalecer grupos marginalizados (especialmente quando eles não dispõem de influência em outros ramos do poder, como legislativo e executivo). (Rekosh, 2003)

O litígio estratégico pressupõe um judiciário acessível, independente e criativo, cujas decisões tenham potencial de transformação social, que seja capaz de influenciar a decisão de outros tribunais (formação de precedentes), que dialogue com políticas públicas existentes ou que provoque a sua gestão pelo Executivo, que dialogue com o processo legislativo, por vezes sobrepondo-se a ele ou provocando a promulgação de normas. O litígio estratégico esbarra, portanto, em noções como separação dos poderes e guarda relação com o debate travado principalmente por cientistas políticos sobre a judicialização da política ou sobre ativismo judicial. As objeções em geral são: cortes não podem decidir sobre políticas públicas<sup>7</sup> e cortes não podem criar direito. Não cabe aqui remontar as diversas críticas ou defesas apontadas por autores do direito e da ciência política sobre esses temas. Prefiro apresentar exemplos de atuação de entidades para a superação dessas objeções, pois tal superação é justamente um dos objetivos de quem litiga estrategicamente.

Quanto a cortes decidirem sobre políticas públicas, o trabalho da ONG CELS na Argentina é ilustrativo. Após a democratização, a entidade concentrou seus esforços principalmente na justiciabilidade de direitos

---

as well as human rights organizations employing specific legal strategies to promote human rights and justice. Under this definition, governmental and non-governmental organizations can be considered human rights lawyering organizations. The term thus includes, but is not limited to, organizations identified as legal aid organizations, public defender or public interest offices, human rights non-governmental organizations (NGOs), issue-focused NGOs, or NGOs representing a particular constituency.” (IHRIG, 2001, p. 1)

<sup>7</sup> “La ampliación de las acciones de interés público en sede judicial en varios países de la América Latina en los últimos años ha llevado a plantearse el problema de si corresponde o no a los jueces intervenir y/o formular políticas públicas”. (GONZÁLEZ, 2002, p. 25)

econômicos, sociais e culturais. O trabalho de litígio estratégico envolve a sensibilização dos juízes a esses direitos e a tentativa de criar mecanismos aptos a interferir em políticas públicas dentro do espaço do processo judicial<sup>8</sup>.

Os casos paradigmáticos normalmente envolvem questões jurídicas novas, a busca por reconhecimento de direitos, a formação de um precedente judicial. Explora-se das cortes a sua capacidade de interpretação e produção de direito, a margem criativa da atividade jurisdicional. Isso ocorre especialmente em cortes constitucionais.

Compartilho da percepção de Charles Epp, de que nestes casos citados, não se trata apenas de um ativismo judicial de cima para baixo. Por trás de muitos casos há uma verdadeira mobilização em torno de direitos, que se manifesta na maneira como os casos são apresentados às cortes, uma verdadeira *rights revolution*<sup>9</sup>.

Mesmo em casos em que o judiciário é refratário, restritivo e conservador, o litígio estratégico tem um papel a cumprir. Ele pode servir para sensibilizar a corte ao tema, educando os juízes para a linguagem de determinado direito, ou para adaptar as respostas judiciais aos problemas apresentados, como em casos que envolvem implementação de políticas públicas. Ou, ainda, um caso “perdido” judicialmente, pode ser um caso “ganho” em termos de tematização social. Por vezes, uma resposta judicial negativa pode gerar debate suficiente, a ponto de provocar ações futuras por parte do próprio judiciário, mudando a sua interpretação em outros casos, ou de outras instituições, como criação de uma lei e mudança de uma política pública. Estes resultados independem de qualquer capacidade direta de intervenção do judiciário na esfera de outras instituições, decorrem sim da sensibilização e

8 Em livro a ser publicado sobre a experiência de litígio de CELS nos 10 últimos anos, a ONG destaca os resultados obtidos no caso *Viceconte*, sobre direito à saúde, em que se demandava do Estado argentino a produção de vacinas em quantidade suficiente para prevenir o risco de epidemia de um determinado tipo de febre hemorrágica. Por meio de litígio, CELS buscou forçar o Estado a disponibilizar tal vacina. O caso é ilustrativo de uma série de dificuldades comuns aos tribunais tratamento de políticas públicas que envolvem sobreposição de competências, destinação orçamentária, dimensão coletiva do processo judicial, responsabilização de membros do Executivo etc. “[E]l caso *Viceconte* constituye un precedente fundamental en la jurisprudencia de los tribunales argentinos, tanto por el contenido y la fundamentación de la decisión sobre el planteo de fondo, como por lo relativo a la legitimación activa para la exigibilidad de los derechos sociales. El caso es paradigmático, además, porque plantea la utilización de estrategias diversas para lograr la justiciabilidad de estos derechos. Con relación a la actividad del Poder Judicial, éste se limita a exigir judicialmente medidas de política pública asumidas por el Estado. No cuestiona ni analiza la política, sino que transforma su carácter de mera decisión discrecional en obligación legal. En este sentido, el caso refleja el ‘diálogo’ que puede entablarse entre los poderes políticos del Estado y la judicatura, en el que cada uno ejerce sus respectivas competencias institucionales, en pos del efectivo cumplimiento del derecho a la salud. El caso *Viceconte* muestra además, la importancia del rol judicial en el control de la asignación y ejecución de las partidas presupuestarias. Las sentencias que ordenan al Estado la adopción de acciones positivas en materia de política social llevan incita la necesidad de este control judicial sobre la gestión de los fondos. Por otro lado, la sentencia refuerza el instituto del amparo colectivo como vía de participación y control ciudadano de los asuntos públicos a través de la consagración del proceso judicial como espacio de diálogo entre los ciudadanos y el Estado. Además, reconoce la legitimación de la demandante para solicitar la elaboración de una vacuna cuya producción beneficia a miles de personas. Otro elemento central en la resolución del caso es la aplicación directa, por un tribunal nacional, de normas sobre derecho a la salud, consagradas por los tratados internacionales. Ello enriquece el aparato legal disponible para la lucha por los derechos humanos y reafirma el papel del Estado como garante de su vigencia (...). La respuesta judicial avanzó incluso en la imposición de responsabilidad personal a dos ministros por la fabricación de la vacuna en plazos determinados, con la idea subyacente de que las obligaciones que emanan de los derechos sociales tienen el carácter jurídico y pueden acarrear responsabilidades también jurídicas, excediendo por lo tanto la mera discrecionalidad política.” (CELS, s./d., mimeo, p. 38-39)

9 “The U.S. rights revolution is usually attributed to one or more of the following: constitutional guarantees of individual rights and judicial independence, leadership from activist judges (particularly Supreme Court justices) who have been willing to use those constitutional provisions to transform society, and the rise of rights consciousness in popular culture. Conventional explanations tend to place particular emphasis on judicial leadership as the catalyst for the rights revolution. Constitutional guarantees, judicial leadership, and rights consciousness certainly contributed to the U.S. rights revolution. This book shows, however, that sustained judicial attention and approval for individual rights grew primarily out of pressure from below, not leadership from above. This pressure consisted of deliberate, strategic organizing by rights advocates. And strategic rights advocacy became possible because of the development of what I call the support structure for legal mobilization, consisting of rights-advocacy organizations, rights-advocacy lawyers, and sources of financing, particularly government-supported financing”. (EPP, 1998, p. 2-3) “The basic lesson of this study is that rights are not gifts: they are won through concerted collective action arising from both a vibrant civil society and public subsidy. Rights revolutions originate in pressure from below in civil society, not leadership from above”. (EPP, 1998, p. 197)

mobilização social e da mídia para o tema a partir do caso litigado. Os impactos promovidos pelo litígio estratégico são, portanto, variados<sup>10</sup>. O litígio estratégico apresenta diversas vantagens e desvantagens.

### Quadro 1: Vantagens e desvantagens do litígio estratégico<sup>11</sup>

VANTAGENS	DESVANTAGENS
(1) um único caso pode ter efeitos legais e sociais amplos	(1) o resultado judicial não pode ser assegurado
(2) o poder judicial é utilizado para defender e promover direitos de minorias ou grupos marginalizados	(2) a busca por um precedente judicial pode valorizar apenas a decisão da mais alta corte, poucos casos podem preencher esse perfil
(3) cria um precedente que beneficie futuros demandantes	(3) o litígio não necessariamente reflete a opinião pública; qualquer decisão pode ser revertida por outras cortes ou por legislação
(4) tematiza/publiciza determinados temas	(4) litígio de impacto depende de encontrar o cliente "certo"
(5) no caso de cortes internacionais, pode criar pressão política externa	(5) quando proteção jurídica e <i>enforcement</i> são fracos, o litígio estratégico não atinge o impacto desejado
(6) em muitos casos (especialmente para grupos de demandantes por meio, p. ex., de <i>class action</i> ) pode ser um meio eficaz e menos custoso de tematizar ou de produzir efeitos políticos reais	(6) onde não há judiciário independente, a tentativa de utilizá-lo pode ser inútil
(7) amplia o acesso à justiça	(7) freqüentemente o litígio estratégico é de difícil controle (especialmente em procedimentos de <i>class action</i> em que o demandante não é determinado)
(8) "testa" e esclarece o conteúdo de leis, fomentando <i>accountability</i> governamental ao estabelecer parâmetros para atuação do governo	(8) litígio estratégico pode não beneficiar a comunidade afetada, pode ser centrada apenas na estratégia definida pelos advogados, pois estratégias <i>policy-oriented</i> não focam nos indivíduos, mas em meios de promover reforma social
	(9) litigar pode ser um método custoso de tematizar; publicidade ou <i>lobby</i> político pode ser mais barato
	(10) uma decisão judicial desfavorável pode reafirmar um direito ou uma prática que piore o problema social, tornando mais difícil responder ao problema no futuro

10 "Litigation has a mixed, but important, impact. It can affect policy in different ways and to different degrees. (...) [A] judicial decision can play an agenda-setting role by highlighting a legal issue and making it a priority for the other branches of government to resolve. In addition, a court can delineate rights and obligations (...) providing bargaining leverage to otherwise politically excluded groups that enhances their ability to secure reform. A court can also give programmatic content to legal norms. Sometimes a judicial decree holds the line and preserves past victories. The success of a litigation strategy on one issue or in one area does not predict success for other groups or at other times. Some factors, however, appear to be crucial prerequisites to litigation success: appropriate and capable institutional mechanisms; adequate funding; dedicated leadership; and broad community support". (HERSHKOFF, HOLLANDER, 2000, p. 117)

• **Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano: desafios e oportunidades na visão de seus atores**

As entrevistas com diferentes atores ligados ao sistema interamericano serviram para mapear o ciclo do litígio estratégico, desde a escolha do caso paradigmático e a definição dos objetivos que se quer alcançar por meio do litígio, até a interação desses atores com os fóruns que interpretam e aplicam o direito, como a CmIDH, a CrIDH e os organismos domésticos estatais, responsáveis pela implementação das decisões. A cada uma dessas fases correspondem dificuldades e oportunidades para o exercício do litígio estratégico.

A visão de que o sistema interamericano é um *locus* de litígio estratégico, para a solução de casos paradigmáticos não é consensual e traz uma série de considerações sobre acesso à justiça e sobre a tensão entre a dimensão coletiva e individual dos resultados esperados do sistema interamericano<sup>12</sup>. Além disso, o litígio estratégico pressuporia fatores institucionais que não estão presentes nos países da América Latina<sup>13</sup>. Ao mesmo tempo, a abertura da CrIDH a todas as vítimas, pressuporia uma estrutura e aporte orçamentário que a entidade não dispõe<sup>14</sup>.

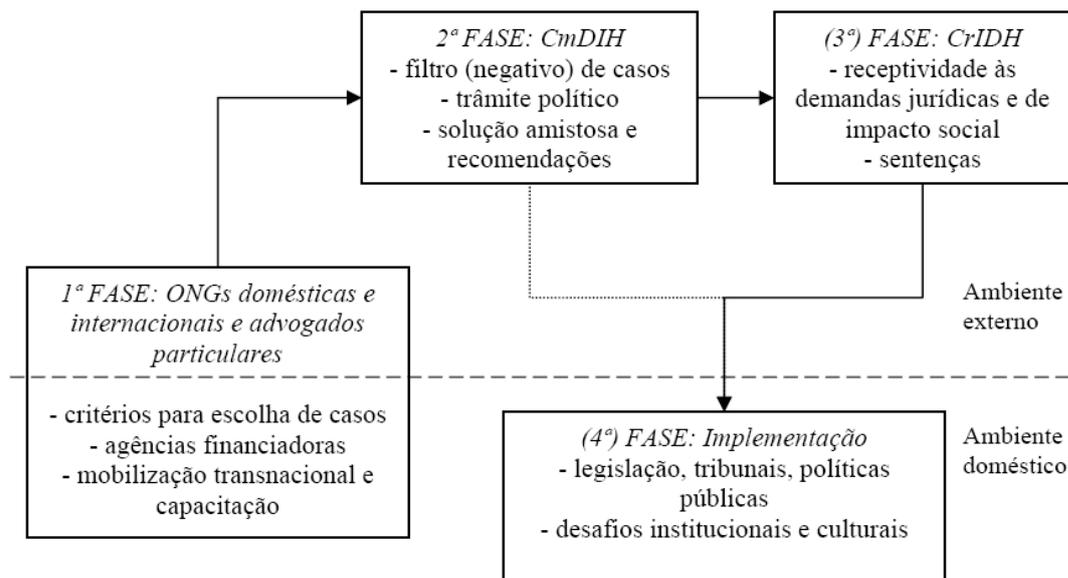
11 O quadro abaixo sintetiza e adapta os argumentos apresentados em ERRC, Interights, MPG, 2004, p. 43-44.

12 María Victoria Fallon, advogada do Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos, critica os propósitos do próprio sistema interamericano. A CrIDH procura provocar impacto jurídico (à totalidade dos países), político (principalmente dentro do Estado objeto da sentença) e sócio-econômico (às vítimas). Cada sentença da CrIDH tem promovido medidas de não repetição das violações. O principal problema, para María Victoria Fallon, é que nem todas as vítimas são alcançadas pelas decisões da CrIDH, embora tenham um direito irrenunciável de serem reparadas. Segundo ela, apenas 0,1% das vítimas de violações de direitos humanos na Colômbia estão sendo atendidas pela CrIDH. Isso decorreria da dificuldade de acesso ao sistema interamericano e do baixo grau de conhecimento sobre seu funcionamento. A CrIDH precisaria avaliar, em sua opinião, como suas sentenças podem beneficiar o máximo de vítimas na mesma situação, como criar mecanismos para que todas as vítimas possam receber a mesma reparação daquelas que são atendidas pelos casos encaminhados à CrIDH. Por exemplo, poderiam ser estabelecidos mecanismos jurídicos domésticos para aplicação por extensão da reparação, valendo-se do sistema de precedentes.

13 Jomary Ortigón, advogada do Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", reconhece que no contexto da América Latina, não se consegue resolver futuros casos com apenas um precedente. Apesar de atuar na ONG Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" com o propósito de litígio estratégico no sistema interamericano, entende que na prática a idéia de litígio estratégico e de formação de precedente a partir de um caso não é suficiente na América Latina. São necessários casos reiterados para provocar uma mudança social. Nesse sentido, a estratégia jurídica só tem potencial para gerar impacto quando reiterada. Jomary Ortigón parece querer dizer "reiterada" em relação a um mesmo país, como é o caso da Colômbia, que conta com inúmeros casos no sistema interamericano.

14 Com relação à função desempenhada pela CrIDH, os juizes da CrIDH entrevistados entendem que ela não tem capacidade institucional para lidar com um grande volume de casos. Diego Garcia-Sayán e Sergio Garcia-Ramírez entendem que o sistema europeu de direitos humanos, com o acesso direto das vítimas à CEDH e a supressão da Comissão Européia de Direitos Humanos, é impraticável para o sistema interamericano e tornou-se impraticável para o próprio sistema europeu, por conta do excesso de demandas.

Sergio García-Ramírez aponta que a CrIDH está aberta a casos que buscam a reparação de vítimas e não apenas casos paradigmáticos. Entretanto, a CrIDH não está preparada para receber inúmeros casos individuais. O que a CrIDH espera, o que tem podido fazer e o que considera bom fazer é estabelecer grandes critérios, que transcendam os órgãos domésticos e se traduzam em sentenças nacionais, tendo um efeito multiplicador. A CrIDH teria uma função próxima à de um tribunal constitucional. Sergio García-Ramírez defende que a CrIDH funcione como uma corte que realize um "controle de convencionalidade" (que interprete a Convenção Americana), referindo-se aos valores, princípios e direitos da Convenção. A CrIDH teria uma função de harmonizadora dos sistemas jurídicos da região e é isso o que ela tem feito.



**Figura 1: Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano**

A primeira fase se dá em boa medida nas ONGs que litigam no sistema interamericano. Os casos são escolhidos conforme os objetivos e as áreas de atuação da entidade. Para muitos dos entrevistados, falta pluralização do acesso ao sistema interamericano, que encontra-se concentrado em poucas ONGs<sup>15</sup>. A principal dificuldade dessa fase diz respeito à obtenção de financiamento para o litígio<sup>16</sup>. As agências financiadoras, muitas vezes, trabalham com linhas temáticas, que podem restringir a capacidade de escolha das ONGs sobre qual tema consideram relevante para litigar estrategicamente<sup>17</sup>. Outro ponto, muitas ONGs locais, por não conseguirem

15 Diego García-Sayán, juiz da CrIDH, reconhece a concentração, embora afirme que hoje há um número maior de ONGs atuando no sistema interamericano. Olger González, advogado da CrIDH, critica o fato de que quase 80% dos casos levados à CrIDH sejam de uma mesma entidade. A advogada Astrid Escobedo, que já trabalhou na CmIDH e hoje representa vítimas na CmIDH, afirma que o sistema interamericano está monopolizado. Pablo Saavedra, secretário da CrIDH, aponta para a necessidade de pluralizar o acesso à CrIDH e sugere que as defensorias públicas dos Estados utilizem mais o sistema interamericano, citando como exemplo a atuação da defensoria pública da Guatemala. Para Diego García-Sayán, juiz da CrIDH, a pluralização do acesso seria importante inclusive para garantir que a estratégia jurídica de conceitos (visando o desenvolvimento da jurisprudência do sistema interamericano) seja realizada por um macrocosmo e não apenas por 3 ou 4 ONGs. A estratégia deveria expressar urgências canalizadas por um coletivo de atores. Todos os entrevistados mencionam indiretamente o trabalho que a ONG CEJIL desempenha no sistema interamericano. O CEJIL é a principal organização que litiga no sistema interamericano e foi criada especialmente para essa função.

16 Sem financiamento as organizações não podem custear o litígio ante ao sistema interamericano, que pode chegar à soma de 80 mil dólares por caso, custos que envolvem litígio no âmbito doméstico e internacional, desde os trâmites para a formação das provas, viagens a Washington e a San José, para as audiências públicas da CmIDH e CrIDH ou audiências de acompanhamento dos casos ante a CmIDH. Nem todos os casos custam tanto, tudo depende de sua complexidade. Para advogados particulares as dificuldades são ainda maiores, pois dependem da determinação dos honorários advocatícios pela CrIDH, ou seja, eles têm possibilidade de receber apenas após o trâmite pela CmIDH, que pode durar anos. Poucas vítimas de violações de direitos humanos têm recursos financeiros para custear o envio de casos ao sistema interamericano sem que alguma ONG os adote. Ademais, nem sempre as vítimas são bem representadas. O juiz da CrIDH, Diego García-Sayán defende a criação de um mecanismo de compensação para essas pessoas, como uma assistência jurídica gratuita ou uma defensoria do sistema interamericano, que poderia ser financiada por um fundo rotativo com doações dos Estados, pois, para o juiz, a criação de um fundo custeado pela OEA não parece factível. Tanto CmIDH, quanto CrIDH sofrem com dotações orçamentárias baixas.

17 Nicolás Espejo, coordenador da clínica jurídica "Programa de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos" da Faculdade de Direito da Universidade Diego Portales, ressaltou o relevante papel que as agências financiadoras desempenham no momento de escolha de casos a serem levados ao sistema interamericano. As agências financiadoras muitas vezes lançam programas de financiamento temáticos, que terminam por limitar a possibilidade das ONGs de apresentarem outros casos que consideram relevantes. Luz Marina Monzón, advogada da Comissão Colombiana de Juristas, relata que em reunião realizada pelo IIDH em 2006 com organizações da sociedade civil para avaliação do funcionamento do sistema interamericano, um dos grandes problemas apontados é a questão das agências financiadoras, que com suas linhas temáticas de financiamento restringem suas agendas de trabalho. Liliana Obregón, que pertence ao CEJIL na época de sua criação, relata que o CEJIL sofria com as linhas

financiamento, dependem de parceria com ONGs maiores para levarem seus casos ao sistema interamericano e eles precisam ser aprovados pelos critérios de escolha da ONG maior, o que depende, por vezes, da agenda temática destas entidades. Advogados particulares também podem litigar estrategicamente no sistema interamericano, porém o número de atores desse tipo e com esse enfoque é reduzido, além do mais, a possibilidade de financiamento nesses casos é bastante restrita, depende do custeio da vítima ou da aposta em receber honorários advocatícios concedidos pela CrIDH. Ao mesmo tempo, em torno dessas linhas de financiamento ou dessas grandes ONGs, mobilizam-se coalizões transnacionais, com a participação de diversos atores governamentais e não governamentais, necessárias para a melhor repercussão doméstica e internacional dos resultados obtidos no caso/tema. Além disso, a parceria entre ONGs que participam sistematicamente do sistema interamericano com ONGs locais transmite conhecimento especializado a essas entidades sobre modo de trabalho, sobre possibilidades de ação estratégica, o que pode ser reproduzido na atuação futura das ONGs locais. A cooperação entre essas ONGs também se revela proveitosa quanto à divisão de trabalho, a ONG maior, com experiência no sistema interamericano, acompanha de maneira mais próxima os trâmites do caso e elabora ou auxilia na elaboração da estratégia jurídica e de impacto social da petição, enquanto que a ONG local cuida do atendimento à vítima, da sensibilização social no âmbito doméstico sobre o tema; ademais, apresentar o caso no sistema interamericano fortalece o trabalho desenvolvido localmente<sup>18</sup>.

A CmIDH, que corresponde à segunda fase do litígio estratégico, a despeito de reformas recentes, permanece um organismo politizado<sup>19</sup>. Não se sabe ao certo quais são os critérios que determinam quando a

---

de financiamento, que variavam a cada ano (o ano das mulheres, das crianças etc.). A instituição por muitas vezes tinha de forçar a relação entre um caso que considerava relevante com a pauta da instituição financiadora, para poder levá-lo ao sistema interamericano. Por essa razão muitas entidades buscam financiamento em várias agências, formando um capital que pode ser mais bem distribuído conforme as necessidades da entidade. Nem todos os financiamentos possuem restrição temática. É o caso de parte do orçamento da Comissão Colombiana de Juristas (CCJ), como relata Luz Marina Monzón, e do Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", conforme Jomary Ortégón, financiadas por agências européias. A CCJ, no entanto, encontra dificuldade para financiamento de alguns casos, como o de descoberta de cemitérios clandestinos, resultantes de massacres promovidos pelo governo colombiano. Depois de exumados, os corpos não são identificados ou conservados. O problema se agrava com o envio de corpos exumados de áreas distintas para um mesmo local, sem uma classificação prévia. Para a CCJ, a responsabilidade do Estado não termina com a divulgação dos cemitérios clandestinos, mas com o reconhecimento das vítimas.

<sup>18</sup> Luz Marina Monzón, Comissão Colombiana de Juristas, diferencia a atividade de litígio estratégico desenvolvida pela Comissão Colombiana de Juristas da atividade de ONGs como CEJIL e CELS. Para estas ONGs, o litígio tem por objetivo o desenvolvimento da jurisprudência, do direito internacional ou de planos de ação da própria instituição. Para as ONGs locais, o objeto do litígio estratégico é a incidência em situações-problema que impedem a vigência dos direitos humanos, como paramilitarismo, *desplazamientos*, desaparecimentos forçados e exumações sem identificação. Esta incidência é algo que se pode obter para as vítimas do caso ou para as demais, representadas pela situação-problema tratada pelo caso. Em outras palavras, generalizando a percepção de Luz Marina Monzón, ONGs locais buscam justiça às vítimas; não somente às arroladas pelo caso, mas também àquelas que podem ser atingidas pela implementação da decisão da CrIDH. Apesar de estarem preocupadas com a reparação individual das vítimas, procuram na decisão da CrIDH uma dimensão coletiva, gere efeitos a outras pessoas na mesma situação. Geralmente as ONGs locais têm uma melhor percepção de quais são as alterações necessárias em termos de políticas públicas, por exemplo. As ONGs internacionais/regionais, por sua vez, tendem a buscar a formação de parâmetros de interpretação do direito internacional (especialmente da Convenção Americana de Direitos Humanos), que possam ser aplicados em outros países da região. Buscam a formação de precedentes, como um objetivo intermediário para a transformação social em casos futuros.

<sup>19</sup> Ainda assim, Luz Marina Monzón, Comissão Colombiana de Juristas, afirma que antes da reforma de 2000 o trabalho com a CmIDH era bastante difícil. Os advogados das vítimas tinham de convencer os advogados da CmIDH a respeito de qual linha argumentativa seguir ou sobre quais provas deveriam ser produzidas na CrIDH. Muitas vezes o bom trabalho com a CmIDH dependia de uma boa relação com o advogado da CmIDH responsável pelo caso. Liliana Obregón, professora de direito internacional da Universidad de los Andes e advogada do CEJIL na época de sua fundação, relata que nem sempre a CmIDH conhecia tão bem o caso quanto os advogados das vítimas. Luz Marina Monzón reconhece que a reforma foi boa não apenas pela independência de argumentação dos representantes das vítimas em relação à CmIDH, mas também para a própria organização interna da CmIDH. Hoje há uma equipe de advogados da CmIDH voltada apenas para o litígio de casos ante a CrIDH. Em parte isso se deve ao aumento do volume de casos contenciosos levados à CrIDH após a reforma. Antes esses advogados acumulavam outras funções na CmIDH, o que atrapalhava o desempenho nos casos contenciosos. A especialização da equipe trouxe à CmIDH uma argumentação jurídica mais consistente, o que, por sua vez, evita uma flexibilidade política. Apesar desses ganhos, Luz Marina Monzón critica o fato de os membros da CmIDH não participarem mais do litígio dos casos contenciosos, apenas os

CmIDH deve tramitar internamente uma determinada denúncia recebida ou sobre quando deve remeter um caso à CrIDH. Além disso, o trâmite de muitos casos depende de um trabalho de sensibilização da CmIDH pelos representantes das vítimas a respeito da importância do caso, geralmente, por meio de audiências com a CmIDH. Nesse sentido, a CmIDH tem trabalhado como um filtro negativo das demandas propostas pelos atores não estatais<sup>20</sup>. Em última medida, é a CmIDH que molda a jurisprudência da CrIDH, ao selecionar quais casos encaminhar à CrIDH. Em contrapartida, a CmIDH tem oferecido um espaço para a obtenção de soluções amistosas entre vítimas e Estados, adotando medidas de impacto coletivo e por vezes logrando a promulgação de leis ou alterações em políticas de direitos humanos domésticas. Da mesma forma os relatórios de mérito da CmIDH têm recomendado aos Estados a adoção de medidas de impacto coletivo. Isso significa que alguns resultados esperados no litígio estratégico podem ser obtidos já na fase da CmIDH. Ainda que o relatório de mérito da CmIDH não seja cumprido pelo Estado, o simples fato de um caso ser admitido pela CmIDH e de ela atribuir responsabilidade do Estado pela violação de direitos humanos já pode gerar efeitos de *power of shaming* ou de tematização doméstica. No entanto, se o objetivo do litígio for obter a formação de um precedente, de uma interpretação jurídica que possa repercutir em casos futuros ou influenciar outros países da região, então é possível que os representantes das vítimas recusem as possibilidades de solução amistosa e esforcem-se para o caso ser encaminhado à CrIDH.

Na terceira fase, diferentes procedimentos e mecanismos de participação envolvem diferentes estratégias de incidência dos atores não estatais nas decisões da CrIDH. Especificamente em relação aos casos contenciosos, após reformas recentes do regulamento da CrIDH, os atores não estatais podem apresentar de maneira autônoma as suas demandas<sup>21</sup>. Isso possibilita hoje às ONGs uma tematização direta, em termos de estratégia jurídica e de impacto social, nas decisões da CrIDH. O quadro abaixo mostra a pluralização dos atores participantes, bem como o aumento do volume de participação na CrIDH<sup>22</sup>. A pluralização temática da jurisprudência da CrIDH, no entanto, ainda não aconteceu<sup>23</sup>.

---

advogados. Uma das possíveis explicações que aponta para isso seria proteger os membros da CmIDH da exposição a críticas por suas atuações nos casos concretos.

<sup>20</sup> Para Carlos Rafael Urquilla, que atuou como representante de vítimas no sistema interamericano e atualmente compõe o Departamento de Entidades da Sociedade Civil do IIDH, a CmIDH é o grande fórum de tematização da sociedade civil no sistema interamericano. O procedimento de denúncia é direto. São os advogados das vítimas que apresentam o caso à CmIDH e que participam de todas as etapas do procedimento na CmIDH. Na CmIDH existe uma infinidade de casos, com perspectivas inovadoras de interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos (estratégia jurídica), que no entanto não são levados à CrIDH. Um dos temas recorrentes da jurisprudência da CrIDH é a liberdade de expressão, mas casos que tramitam na CmIDH sobre rádios comunitárias ou responsabilidade dos meios de imprensa não chegam à CrIDH. A CmIDH funciona como um filtro dos casos denunciados. Na opinião de Carlos Rafael Urquilla, não se trata de um filtro que potencializa as demandas da sociedade civil, mas de um "filtro negativo". O problema permanece mesmo após a alteração do regulamento da CmIDH (art. 44, que prevê critérios para que os casos sejam encaminhados à CrIDH). Para ele, falta à CmIDH uma agenda de direitos humanos, uma pauta sobre como avançar a jurisprudência da CrIDH.

<sup>21</sup> Da perspectiva dos juizes da CrIDH Sergio García-Ramírez e Diego García-Sayán, a reforma de 2000 representou um avanço positivo. As vítimas agora podem participar como partes no processo e não como parte da equipe da CmIDH ou como testemunhas, podem apresentar provas, sua própria argumentação. No entanto, o acesso das vítimas ao procedimento contencioso levou a um desequilíbrio processual entre as partes. CmIDH e representantes das vítimas por vezes desempenham o mesmo papel ou um papel muito semelhante. Isso provoca um problema, pois o Estado tem de responder na prática a duas demandas. A CrIDH acomodou a situação nas audiências públicas concedendo um pouco mais de tempo para o Estado se manifestar. Para Sergio García-Ramírez, a CmIDH poderia adotar um papel de vigilante do interesse público interamericano. No mesmo sentido, Diego García-Sayán defende que a CmIDH, uma vez apresentada a demanda, deveria desempenhar um papel mais passivo, de observador e vigilante do processo. Até porque a CmIDH já decidiu sobre o caso e trabalhou como uma "primeira instância". A função da CmIDH deveria ser a de esclarecer a CrIDH sobre determinado aspecto que tenha ocorrido ao longo do procedimento do caso na CmIDH.

<sup>22</sup> Esta figura apresenta a participação de atores não estatais apenas em casos em que houve apresentação de *amicus curiae*. As informações foram coletadas da seguinte maneira: (1) Pesquisa da expressão "curiae" em todas as sentenças, decisões e opiniões consultivas da CrIDH (de 1982 a 2006). A CrIDH manteve constante desde os primeiros casos a designação de "amicus

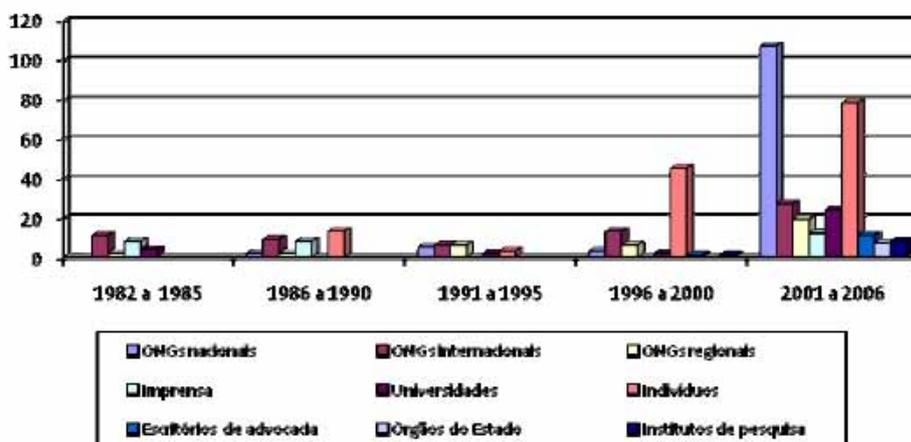


Figura 2: Participação e perfil de atores não estatais nos casos contenciosos e consultivos da CrIDH

A última fase, talvez a mais difícil de se mapear, é a da implementação por parte dos organismos domésticos dos Estados das decisões obtidas na CmIDH e CrIDH<sup>24</sup>. Há uma série de restrições possíveis ao cumprimento das recomendações da CmIDH e das sentenças da CrIDH, conforme as peculiaridades institucionais dos países<sup>25</sup>. A incorporação das estratégias jurídicas e de impacto social obtidas por meio das decisões dos fóruns do sistema interamericano é parte fundamental do sucesso do litígio estratégico. Algumas dificuldades institucionais brasileiras,

curiae” aos terceiros que participavam de seus procedimentos. (2) Pesquisa dos atores não estatais que participaram como assistentes ou representantes das vítimas nestes casos. (3) Classificação preliminar dos atores não estatais conforme o seu âmbito de atuação: “comunidade local”, “ONG local”, “ONG local e nacional”, “ONG nacional”, “rede nacional de ONGs”, “ONGs nacionais e regionais”, “ONG regional”, “rede regional de ONGs”, “ONG internacional”, “rede internacional de ONGs”, “atores e empresas de imprensa”, “universidades”, “indivíduos”, “escritório de advocacia”, “ator governamental” e “instituto de pesquisa”. Posteriormente esses atores foram reagrupados para uma melhor apresentação das informações coletadas conforme as categorias da legenda da Figura 2.

23 A percepção dos juízes da CrIDH é de que faltam novos casos e perfis de vítimas na jurisprudência da CrIDH. A CrIDH tem uma jurisprudência reiterada em casos de desaparecimentos forçados, tortura, direito à vida, garantias judiciais, devido processo etc. Na opinião do juiz Sérgio García-Ramírez, faltam casos relacionados a DESCs e direito das mulheres. O juiz identifica que a jurisprudência da CrIDH já avançou em alguns temas antes pouco tratados, como direitos políticos ou direitos de comunidades indígenas. Para a juíza Cecilia Medina, o surgimento de novos casos refletiria uma mudança no continente, significaria que ele está se movendo para uma situação de normalidade e que os direitos considerados mais importantes a serem protegidos não estão relacionados ao rompimento do estado de direito. Novos casos na CrIDH marcariam uma outra etapa no direito interno dos Estados.

24 Um livro publicado por CEJIL (*Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos*) procura apresentar como diferentes países da região têm internalizado as decisões da CmIDH e CrIDH. Compila decisões judiciais domésticas, projetos de lei e desenhos institucionais para a recepção e trâmite dessas decisões no âmbito doméstico. “La experiencia en la región ha mostrado que la ejecución de las sentencias del sistema interamericano depende en buena medida de la estructura institucional y legal existentes en los países; como por ejemplo, la existencia de leyes, estructuras administrativas, políticas estatales, o precedentes jurisprudenciales relevantes. Sin embargo, también influyen – en algunos casos de manera determinante – factores como la capacidad de incidencia de las organizaciones no gubernamentales, la buena voluntad de funcionarios/as de diversos poderes del Estado, el papel de la prensa, el comportamiento de diversos actores políticos en el Estado y en la región, entre otros. (...) Las discusiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano han girado, entre otros, en torno al carácter obligatorio y auto-ejecutivo de las decisiones, la justicia misma de la decisión o del alcance de las reparaciones ordenadas, y la legitimidad de los reclamos de las víctimas, sus representantes o del propio sistema interamericano.” (KRSTICEVIC, 2007, p. 16)

25 Uma das dificuldades encontradas pelo Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” com relação à implementação das decisões da CrIDH contra a Colômbia foi a superação da “coisa julgada” na Corte Constitucional, pois uma das medidas de reparação que a CrIDH costuma propor é a reabertura de casos já finalizados pelo judiciário doméstico para investigação complementar dos culpados. Jomary Ortégón relata que a revisão da coisa julgada foi objeto de uma sentença de constitucionalidade, em 2002, em que a Corte Constitucional decidiu que o princípio da coisa julgada deve ser relativizado em favor das vítimas de violação de direitos humanos. Foram fixadas regras para essa relativização, como a existência de uma

por exemplo, são o sistema federativo, o dualismo jurídico que predomina nos tribunais e o processo de implementação realizado por meio de acordos *ad hoc* entre as autoridades governamentais envolvidas<sup>26</sup>. Quanto mais o processo de implementação estiver internalizado na estrutura institucional doméstica, mais fácil se torna a interrelação entre o espaço internacional e o doméstico. Ao mesmo tempo, a atuação reiterada do Estado no sistema interamericano, por exemplo, como réu em vários casos contenciosos, facilita este processo de internalização das recomendações e sentenças da CmIDH e CrIDH. A internalização, no entanto, independe do Estado ser réu nos processos. A jurisprudência do sistema interamericano poderia orientar as ações do Estado, mesmo quando ele não é demandado<sup>27</sup>. Há outras dificuldades, de ordem cultural, como desconhecimento do sistema interamericano ou a sua desvalorização enquanto um sistema válido no âmbito doméstico.

### • Considerações finais

Há por trás deste artigo um viés normativo, que só poderia ser explicitado nestas considerações finais. Quanto maior a participação de atores não estatais no sistema interamericano, melhor é o seu funcionamento. A livre tematização, possibilitada por um arranjo institucional do sistema interamericano aberto à participação, aliada à prática de litígio estratégico pelos atores não estatais, permite uma maior interação entre o sistema interamericano e o espaço doméstico dos países da região. Em outras palavras, quanto mais o sistema interamericano se transformar em um fórum propício aos atores sociais para a obtenção de precedentes e para a transformação de políticas públicas, legislação e padrões de interpretação dos tribunais domésticos, maior impacto as suas decisões poderão ter. Este não é o viés normativo apenas deste trabalho, mas também de todos os atores não estatais que têm utilizado o sistema interamericano como um *locus* de litígio estratégico.

Certamente, por trás desse diagnóstico normativo, há uma constatação. O sistema interamericano ainda hoje é fraco e repercute pouco nos países do continente, leia-se países latino americanos. Isso se deve não apenas a um mero desconhecimento do funcionamento do sistema interamericano, mas sim ao desinteresse, principalmente por parte dos Estados, em um sistema interamericano que interfira nas políticas domésticas de direitos humanos. Os atores não estatais nesse contexto desempenham e têm desempenhado um importante papel. Eles são o “motor do sistema interamericano”, o *transmission belt* de um processo normativo transnacional, eles formam *transnational issue networks* em torno dos casos do sistema interamericano. Eles provocam o sistema interamericano a responder de

---

declaração de tribunal ou organismo internacional (CmIDH, CrIDH, Comitê de Direitos Humanos da ONU) e uma ação de revisão no procedimento penal.

<sup>26</sup> A falta de um trâmite institucionalizado do processo de implementação prejudica a formação de uma cultura institucional de observâncias às decisões da CmIDH e CrIDH. Alguns projetos de lei que tramitam no Congresso procuram institucionalizar o processo de cumprimento, tais como Projeto de Lei N° 3214, de 13 de junho de 2000. (Marcos Rolim). Declara o caráter obrigatório das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Decreto N° 4433, de 18 de outubro de 2002. Presidência da República. Institui a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos; Projeto de Lei N° 4667, de 15 de dezembro de 2004. (José Cardozo). Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos organismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

<sup>27</sup> Diego García-Sayán, juiz da CrIDH, chama a atenção para a importância da interação das decisões da CrIDH com os tribunais domésticos. Não apenas em termos de cumprimento da decisão, mas de utilização dos *standards* produzidos pela CrIDH. Isso é particularmente relevante, pois são os aparatos judiciais domésticos os verdadeiros garantes dos direitos humanos. Isso é algo que já se está realizando, embora em poucos países (Colômbia, Peru, Argentina, Bolívia, Chile, Guatemala). A quantidade de casos de 2007, em que juízes da América Latina decidem utilizando a jurisprudência da CrIDH, é muito maior do que nos últimos anos. Ele cita uma sentença de junho 2007, do Tribunal Constitucional do Peru, que determina que as sentenças da CrIDH são obrigatórias não apenas para o Estado envolvido no caso contencioso, pois os princípios contidos na sentença da CrIDH são de cumprimento obrigatório em todos os países que aceitaram a competência contenciosa da CrIDH, e que os juízes que não os utilizarem estão infringindo a constituição.

acordo com as estratégias jurídicas e sociais traçadas e têm encontrado na CmIDH e CrIDH *loci* potencialmente receptivos.

A questão que então se coloca é quantos países da América Latina dispõem hoje de uma sociedade civil fortemente atuante nestes espaços institucionais domésticos e internacionais. Com quantos centros de “direito de interesse público” se constrói um processo normativo transnacional?

Diante de tantas dificuldades que se impõem ao litígio estratégico no sistema interamericano, especialmente com destaque para a obtenção de financiamento e para o *know how* dos meandros do trâmite dos casos no sistema, seria o sistema interamericano realmente aberto para todos? Ainda que formalmente qualquer pessoa possa encaminhar uma denúncia à CmIDH, todo o processo é muito mais complexo do que isso. O sistema interamericano é hoje destinado de fato a poucos atores. Desse diagnóstico surgem propostas para facilitar o acesso ao sistema interamericano. Ainda assim, que ganhos o acesso desses novos atores ao sistema interamericano traria?

Talvez o enfoque esteja sendo dado ao problema equivocado. Não se trata de garantir maior acesso ao sistema, mas sim maior eficácia às suas decisões. Apesar de todos os obstáculos, o sistema interamericano tem sido receptivo às demandas de litígio estratégico e tem ele mesmo atuado estrategicamente ao buscar a formação de precedentes e medidas de impacto social. O ponto mais complicado talvez esteja na última fase do ciclo de litígio estratégico, a sua implementação e esta se dá no âmbito doméstico. Mais do que novos atores alcançando o sistema interamericano, faltam atores capazes de trabalhar a jurisprudência já produzida pelo sistema interamericano junto às instituições domésticas. O enfoque equivocado pode decorrer da falsa crença de que as decisões da CmIDH e da CrIDH produzem efeitos isoladamente.

A principal deficiência do sistema interamericano hoje está no diálogo surdo que se estabelece entre suas decisões e as instituições domésticas. Quanto mais tais decisões passarem a fazer parte da engrenagem institucional do sistema doméstico, mais eficaz será o sistema interamericano. Esta parece ser a percepção acertada de “centros de direito de interesse público” como o *think tank* DeJusticia e a clínica jurídica “Grupo de Derecho de Interes Público” da Universidad de los Andes, ambos sediados na Colômbia. Ao se constituírem, optaram pela *advocacy* no âmbito doméstico, justamente por considerarem que já havia uma quantidade suficiente de atores bastante capacitados trabalhando para levar casos ao sistema interamericano. O nicho de atuação dessas entidades é a incorporação de *standards* do direito internacional, de modo geral, e especialmente da legislação e jurisprudência do sistema interamericano no âmbito doméstico. Dessa maneira, realizam *lobby* legislativo, elaborando projetos de lei, oferecem expertise para outras entidades apresentarem casos paradigmáticos junto ao judiciário, apresentam *amici curiae* ao Tribunal Constitucional, produzem pesquisa jurídica sobre determinados temas ainda pouco explorados pela “doutrina”. Todas essas ações contribuem para a incorporação do sistema interamericano à cultura jurídica e às instituições domésticas.

Para muitos este pode parecer um trabalho de formiga e, portanto, pouco glamuroso no incipiente campo da advocacia em direitos humanos. Mais do que isso, ele talvez seja muito recente e pouco explorado em muitos países da América Latina. Em alguns, especialmente menos que em outros. Parece ser o caso do Brasil, quando comparado a outros países da região, como Argentina, Chile e Colômbia.

## Bibliografía

- AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW (2007). Draft: *Impact Litigation Project best practices report 2007: understanding impact litigation*. (mimeo)
- CELS (s.d.) *Diez años de litigio en derechos humanos*. (mimeo)
- COHRE. (2003) *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*. Geneva: Centre on Housing Rights and Evictions.
- \_\_\_\_\_. (2006) *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Legal Practitioners' Dossier*. Geneva: Centre on Housing Rights and Evictions.
- EPP, Charles R. (1998) *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- ERRC, INTERRIGHTS, MPG (2004) *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive*. European Roma Rights Centre (ERRC), Interights, Migration Policy Group (MPG).
- FRÜHLING, Hugo. (2000) "From Dictatorship to Democracy: Law and Social Change in the Andean Region and the Southern Cone of South America", In McClymont, Golub (Eds). *Many roads to justice: the law related work of Ford Foundation grantees around the world*. Ford Foundation, pp. 55-88.
- GLOPPEN, Siri. (2006) "Courts and social transformation: an analytical framework", in GARGARELLA, Roberto, GLOPPEN, Siri (Orgs.) *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Hampshire: Ashgate.
- GONZÁLEZ, Felipe (Org.). (2002) *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- HANNUM, Hurst (Editor). (1984) *Guide to international human rights practice*. Washington: Procedural Aspects of International Law Institute, International Human Rights Law Group, 2a ed.. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1984, 1a ed..
- HERSHKOFF, Helen; HOLLANDER, David. (2000) "Rights into Action: Public Interest Litigation in the United States", In McClymont, Golub (Eds). *Many roads to justice: the law related work of Ford Foundation grantees around the world*. Ford Foundation, pp. 89-125.
- IHRIG (2001) *Promoting justice: a practical guide to strategic human rights lawyering*. Washington: International Human Rights Law Group.
- JOHNSON, Louis. The new public interest law: from old theories to a new agenda. *Public Interest Law Journal*, pp. 169-191.
- McClymont, Mary; Golub, Stephen (Eds). (2000) *Many roads to justice: the law related work of Ford Foundation grantees around the world*. Ford Foundation.
- MEILI, Stephen. "Latin American Cause-Lawyering Networks" En SARAT; SCHEINGOLD et al. (2001). *Cause lawyering and the state in a global era*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_. "Cause Lawyers and Social Movements: A Comparative Perspective on Democratic Change in Argentina and Brazil" In SARAT; SCHEINGOLD (1998). *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. Oxford: Oxford University Press.
- OACNUDH. (2007) *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico: experiencias de la sociedad civil*. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE (2004) *Advocacy and Litigation Strategies for Latin American*. Report of a Meeting held in Buenos Aires, Argentina, March 18-19, 2004.
- REKOSH, Edwin. (2005) Who defines the public interest? Public interest law strategies in Central and Eastern Europe. *PILI Papers*, n. 1, jul. 2005, p. 3-16. Tradução publicada em português: Quem define o interesse público: estratégias do direito de interesse público na Europa Centro-Oriental. *Sur: revista internacional de direitos humanos*, n. 2, pp. 175-188.
- \_\_\_\_\_. (2003) Presentation by Ed Rekosh, Public Interest Law Initiative, Columbia University Budapest Law Center, prepared by Barbara Bedont and Mona Nicoara.
- REKOSH, Edwin; BUCHKO, Kyra A.; TERZIEVA (Eds.). (2001) *Pursuing the public interest: a handbook for legal professionals and activists*. New York: Public Interest Law Initiative in Transitional Societies.
- RODRIGUEZ, J. R.; MACHADO, M. R. A.; PUSCHEL, F. P. (2006) "O raciocínio jurídico-dogmático e suas relações com o funcionamento do Poder Judiciário e com a Democracia". En 3o. Congresso Latino-Americano de Ciência Política, 2006, Campinas. 3o. Congresso Latino-Americano de Ciência Política.
- RODRIGUEZ, J. R. . (2002) Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo. (Org.). *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*. 1a. ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 275-307.
- ROSENBERG, Gerald. (1991) *The Hollow Hope: Can Courts bring about Social Change?* Chicago and London: The University of Chicago.
- SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. (2005) *A persistência política dos movimentos negros brasileiros: processo de mobilização à 3ª Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo*. Dissertação de Mestrado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências.
- SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. (2002) *On Law, Politics, & Judicialization*. Oxford University Press, Oxford, 2002.
- TATE, Neial; VALLINDER, Torbjörn. (1995) *The Global Expansion of Judicial Power*, NYU Press, New York.
- WEISSBRODT, David. (1984) "Strategies for Selecting and Pursuing International Human Rights Matters". En HANNUM, Hurst (Editor). *Guide to international human rights practice*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1984, 1a ed..