

DEMOCRACIAS ILIBERAIS, DIREITOS HUMANOS E PAPEL DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Luís Roberto Barroso¹

I. INTRODUÇÃO

1. Eu tenho muito prazer de estar aqui e de compartilhar com todos algumas ideias e reflexões sobre o tema proposto. Eu agradeço à Universitat Pompeu Fabra, à Fundação Konrad Adenauer e aos organizadores a gentileza do convite.

2. Eu dividi esta apresentação em três partes: I. Democracia e direitos humanos; II. Democracias iliberais; e III. Tribunais Internacionais.

Parte I

DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS

I. O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

1. O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX, derrotando, historicamente, diferentes projetos alternativos: o nazi-fascismo, o comunismo, os regimes militares e o fundamentalismo religioso. Na virada para o século XXI, mais de uma centena de países adotara esse modelo, de acordo com a Freedom House.

2. Nesse arranjo institucional se fundiram duas ideias que percorreram trajetórias diferentes: o *constitucionalismo*, herdeiro da tradição liberal que remonta ao final do século XVII, expressa a ideia de poder limitado pelo Direito e respeito aos direitos fundamentais. A *democracia*, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, de governo da maioria, que somente se consolida, verdadeiramente, ao longo do século XX, com a consagração do sufrágio universal e o fim das restrições à participação política decorrentes do nível de riqueza, do sexo ou da raça.

3. Para arbitrar as tensões que muitas vezes existem entre ambos – entre constitucionalismo e democracia, *i.e.*, entre direitos fundamentais e soberania popular –, a maior parte das democracias contemporâneas instituem tribunais constitucionais ou cortes supremas. Não é o caso de se explorar mais detidamente o conceito de democracia constitucional, mas cabe fixar alguns de seus traços essenciais: separação e independência entre

¹ Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Sou grato à Professora Patrícia Perrone Campos Mello, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB e minha assessora no STF, por sua valiosa pesquisa acerca dos papéis dos tribunais internacionais e de casos emblemáticos por eles decididos, que integram artigo que estamos escrevendo em conjunto.

os Poderes, proteção dos direitos e liberdades fundamentais, respeito às minorias e eleições livres e periódicas.

II. A CRISE DA DEMOCRACIA

1. Nos últimos tempos, porém, alguma coisa parece não estar indo bem. Ao comentarem o período que se inicia em meados da primeira década do século XXI e vem até os dias de hoje, autores têm se referido a uma *recessão democrática* ou *retrocesso democrático*. Os exemplos foram se acumulando ao longo dos anos: Hungria, Polônia, Turquia, Rússia, Geórgia, Ucrânia, Filipinas, Venezuela, Nicarágua.

2. Em todos esses casos, a erosão da democracia não se deu por golpe de Estado, sob as armas de algum general e seus comandados. Nos exemplos acima, o processo de subversão democrática se deu pelas mãos de presidentes e primeiros-ministros devidamente eleitos pelo voto popular. Em seguida, paulatinamente, vêm as medidas que pavimentam o caminho para o autoritarismo, que serão comentadas a seguir.

3. Paralelamente à expansão do autoritarismo, mas sem necessariamente se confundir com ele, há um conjunto de fatores que conduziram ao avanço do populismo conservador em países diversos, incluindo os Estados Unidos, a Grã-Bretanha (Brexit) e o Brasil. É possível sistematizar esses diferentes fatores em três categorias: políticas, econômico-sociais e culturais-identitárias.

4. As causas *políticas* estão na crise de representatividade das democracias contemporâneas, em que o processo eleitoral não consegue dar voz e relevância à cidadania. “Não nos representam”, é o bordão da hora. Em parte, porque a classe política se tornou um mundo estanque, descolado da sociedade civil, e em parte pelo sentimento de que o poder econômico-financeiro globalizado é que verdadeiramente dá as cartas. Daí a ascensão dos que fazem o discurso anti-*establishment*, antiglobalização e “contra tudo isso que está aí”.

5. As causas *econômico-sociais* estão no grande contingente de trabalhadores e profissionais que perderam seus empregos ou viram reduzidas as suas perspectivas de ascensão social, tornando-se pouco relevantes no mundo da globalização, da nova economia do conhecimento e da automação, que enfraquecem as indústrias e atividades mais tradicionais. Sem mencionar as políticas de austeridade pregadas por organizações internacionais e países com liderança econômica mundial, que reduzem as redes de proteção social.

6. Por fim, as causas *culturais identitárias*: há um contingente de pessoas que não professam o credo cosmopolita, igualitário e multicultural que impulsiona a agenda progressista

de direitos humanos, igualdade racial, políticas feministas, casamento gay, defesa de populações nativas, proteção ambiental e descriminalização de drogas, entre outras modernidades. Essas pessoas, que se sentem desfavorecidas ou excluídas no mundo do “politicamente correto”, apegam-se a valores tradicionais que lhes dão segurança e o sonho da recuperação de uma hegemonia perdida.

7. Em alguns países, como foi o caso do Brasil – e, também, de outros da América Latina, da Ásia e mesmo da Europa –, adiciona-se a essa mistura já complexa a reação contra a corrupção estrutural e sistêmica, que frustrou as expectativas que recaíram sobre partidos tidos por progressistas, mas que não conseguiram escapar da força de gravidade dos velhos hábitos da velha política.

8. Duas observações finais nesse tópico a propósito da recessão democrática: (i) não se deve desconsiderar, nos dias atuais, o fator China, que representa um modelo alternativo autoritário, tísido pela corrupção, mas de vertiginoso sucesso econômico e social; e (ii) não se deve descartar tratar-se, tão-somente, de um momento de certa amargura do pensamento progressista devido à prevalência, na quadra atual, em muitas partes do mundo, de ideias conservadoras. Mas assim é a democracia: às vezes se ganha, às vezes se perde.

III. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. **O que são direitos humanos e direitos fundamentais?** Quando se fala de direitos humanos, não é possível escapar de uma compreensão prévia acerca do seu sentido e alcance. Relato um breve episódio que bem revela o que venho de afirmar.

2. Alguns anos atrás, participei de um debate na Universidade de Brasília (UnB) com o juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Antonin Scalia, falecido em 2016. Estava em questão uma decisão proferida pelo seu tribunal, no caso *Lawrence v. Texas*, que considerou inconstitucional a criminalização das relações íntimas entre homossexuais. Scalia era crítico severo da decisão. Eu a defendia. No debate, disse a ele que viola a dignidade humana impedir que duas pessoas maiores e capazes coloquem seu afeto e sua sexualidade onde mora o seu desejo.

3. Ele respondeu que a Constituição americana não abriga o princípio da dignidade humana, nem muito menos assegura o direito de manter relações homossexuais. Logo, se o direito não estava na Constituição, ele dependia do legislador. Insisti um pouco mais: o Estado não tem o direito de impedir que as pessoas façam livremente suas escolhas existenciais básicas. Ele não concedeu e afirmou: claro que pode; são as maiorias, representadas no parlamento, que decidem o que pode e o que não pode. O debate foi bom, mas ninguém convenceu ninguém.

4. A contraposição de ideias acima reflete diferentes concepções do que seja a democracia e expõe algumas das questões essenciais relativas aos direitos fundamentais, dentre elas: (i) O que é um direito fundamental? (ii) Direito fundamental só existe se estiver previsto na Constituição? (iii) Quais os limites dos poderes do legislador no que diz respeito ao reconhecimento de direitos fundamentais e à sua restrição?

5. Enuncio desde logo, então, a minha compreensão. *Direitos humanos* são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. São direitos dotados de fundamentalidade material e que têm uma dimensão jusnaturalista, não dependendo, para sua validade, de institucionalização, positivação ou mesmo efetividade social.

6. Eles são, portanto, pré e supraestatais, e funcionam como medida de legitimidade do próprio ordenamento jurídico do Estado. Não são concedidos, mas reconhecidos. Sua entrada na cena política se deu com as declarações de direitos do final do século XVIII, já referidas. Em meados do século XX, foram expressamente contemplados na Carta das Nações Unidas (1945), que veio “reafirmar” o seu caráter de direitos morais preexistentes, e na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que “proclama” sua pretensão de universalidade. A estes seguiram-se diversos outros documentos internacionais.

7. Os *direitos fundamentais*, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas. Isto se dá por previsão expressa ou implícita no texto constitucional, ou no chamado bloco de constitucionalidade. Boa parte das Constituições do mundo tem um capítulo destinado à enunciação dos direitos fundamentais. Algumas o fazem de modo relativamente lacônico, como a Constituição americana. Outras de forma bem analítica, talvez prolixa, como a Constituição brasileira.

8. **As características dos direitos fundamentais.** Três características dos direitos fundamentais merecem destaque:

(i) *Aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais*: isto significa a superação do entendimento que vigorou longamente de que direitos constitucionais dependiam de regulamentação prévia pelo legislador. Direitos fundamentais são prontamente exigíveis e são sindicáveis judicialmente;

(ii) *Abertura do catálogo de direitos fundamentais*: sob inspiração da IX Emenda à Constituição dos Estados Unidos, inúmeras Constituições preveem que a enumeração de direitos não exclui outros que possam vir a ser reconhecidos. Existem, portanto, direitos

fundamentais a) expressos na Constituição, b) implícitos na Constituição e c) decorrentes de tratados internacionais. Sem mencionar os que venham a ser reconhecidos por interpretação evolutiva, como, por exemplo, o direito às uniões homoafetivas ou parcerias entre pessoas do mesmo sexo;

(iii) *Oponibilidade dos direitos fundamentais às maiorias políticas*: esta é uma das características mais importantes a ser destacada no momento atual. Direitos fundamentais não dependem de outorga pelo legislador. Seja por suas origens no direito natural, seja pela positivação expressa na Constituição, trata-se de direitos que independem do processo político majoritário. Embora eles possam ser logicamente restringidos, exige-se razoabilidade e proporcionalidade nas restrições.

Para utilizar a expressão de Ronald Dworkin, que ganhou notoriedade, direitos fundamentais são “trunfos” contra a maioria. Trunfo, aqui, é utilizado como analogia a uma carta de baralho que prevalece sobre as demais. Embora o direito possa ter de ser ponderado com outros bens jurídicos constitucionais – direitos contrapostos, princípios constitucionais ou fins constitucionais –, ele pode – e, frequentemente, deve – prevalecer sobre o processo deliberativo majoritário.

Parte II

DEMOCRACIAS ILIBERAIS

I. A FORMAÇÃO DO MODELO

1. Por trás do relativo desprestígio da democracia liberal está um cenário mundial que envolve transformações e processos históricos complexos, que incluem: a globalização e seu impacto sobre o emprego e o nível salarial, a internet e as redes sociais, as ondas de imigração, o terrorismo, as mudanças climáticas, o racismo, a debilidade e baixa representatividade dos partidos políticos, o fundamentalismo religioso, o movimento feminista, as conquistas dos grupos LGBT, em meio a muitos outros.

2. Como observado anteriormente, a erosão da democracia liberal tem se dado pelas mãos de presidentes e primeiros ministros eleitos pelo voto popular. Chegam ao poder com base em um discurso de combate à apropriação da política por elites autointeressadas e se proclamam intérpretes verdadeiros da soberania popular.

II. *MODUS OPERANDI*

1. Em seguida, manipulando temores, frustrações e expectativas da sociedade, descontroem, com apoio popular e legislativo, alguns dos pilares da democracia liberal, com

medidas como concentração de poderes no Executivo, perseguição a líderes de oposição, mudanças nas regras eleitorais, cerceamento da liberdade de expressão, novas constituições ou emendas constitucionais com abuso de poder pelas maiorias, esvaziamento ou *empacotamento* das cortes supremas com juízes submissos, entre outras.

2. O grande problema com a construção dessas democracias *iliberais*² é que cada tijolo, individualmente, é colocado sem violação direta ao Direito vigente. O conjunto final, porém, resulta em restrições a direitos e liberdade fundamentais, fragilização das instituições que exercem o controle do poder e em manipulação das “regras do jogo democrático”.

III. O POPULISMO AUTORITÁRIO

1. Foi nesse cenário que se desenvolveu a vertente autoritária do populismo. Nela, líderes carismáticos, manipulando redes sociais, estabelecem uma comunicação direta com o povo, permitindo um tipo de política instantânea que *bypassa* as instâncias institucionais de mediação da vontade popular. Nessa linha, o populismo do século XXI, à semelhança de seus antecessores, apresenta as instituições que filtram e moderam a vontade popular como fraudes ao povo e capturadas por interesses de uma elite corrupta³.

2. Para tal fim, o populismo autoritário elege diferentes estratégias, referidas como constitucionalismo abusivo ou legalismo autocrático, que produz democracias iliberais, isto é, sem suficiente proteção a direitos, com enfraquecimento das instituições e os riscos à autenticidade e lisura dos processos eleitorais que daí advêm. Suas lideranças elegem alvos estratégicos na debilitação da democracia. Destaco três a seguir.

3. *Ataques às cortes supremas ou tribunais constitucionais.* Este é um alvo bastante óbvio: são esses tribunais que apreciam a validade dos atos administrativos e normativos que vêm do Executivo e do Legislativo, com o poder de invalidá-los. Tais ataques envolvem: (i) supressão de matérias da sua competência jurisdicional; (ii) redução da idade de aposentadoria dos juízes, de forma a criar vagas a serem preenchidas pelo governo; (iii) alteração do número de membros do tribunal; (iv) modificação do processo de escolha de tais membros; e (v) restrição das garantias da magistratura. Tais ataques têm o objetivo de reduzir

² Aparentemente, o termo foi utilizado pela primeira vez por ZAKARIA, Fareed. *The rise of illiberal democracies. Foreign Affairs*, n. 76, p. 22, 1997.

³ KUO, Ming-Sung, *Against Instantaneous Democracy*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, Issue 2, Abril 2019, p. 561; Luna van Brussel Barroso, *Recessão democrática, populismo e um papel possível para as cortes constitucionais*. Mimeografado, 2019.

a independência judicial e transformar as cortes em órgãos legitimadores das medidas do governo.

4. *Ataques a atores internos que fiscalizam ou limitam o poder.* Diversos atores públicos e privados funcionam como barreira de contenção ao exercício abusivo do poder: o Legislativo, o Ministério Público, os partidos políticos de oposição, a imprensa, as organizações não-governamentais (ONGs), movimentos sociais, entidades da sociedade civil (como OAB, por exemplo) e a academia. As armas para esses ataques incluem a desqualificação pública, a interferência em nomeações, o corte de financiamento, a imputação inverídica de delitos criminais a membros da sociedade civil, a jornalistas e órgãos de imprensa e a supressão de recursos para pesquisas acadêmicas, em meio a outras medidas.

5. *Ataques a atores internacionais.* Também as cortes internacionais são usualmente alvo de ataques por parte de líderes autoritários. Esses ataques envolvem a sua desqualificação como agentes a serviço de interesses ilegítimos, a alegação de que não dispõem de legitimidade democrática e de que desconhecem as realidades do país, o descumprimento aberto de suas decisões e, por fim, a denúncia a tratados internacionais para, com isso, furtar-se à sua jurisdição.

Parte III

*TRIBUNAIS INTERNACIONAIS*⁴

I. OS PAPEIS DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

1. Como se verificará dos casos narrados ao final desse tópico, as cortes internacionais cumprem três papéis relevantes e complementares na proteção da democracia e dos direitos humanos.

2. **O papel informativo.** Em primeiro lugar, desempenham um *papel informativo*: apuram o que ocorreu nos países sujeitos à sua jurisdição, valoram os fatos e, nessa medida, expressam uma espécie de *verdade oficial*, que é relevante para que se tenha conhecimento, na esfera internacional, do que efetivamente está passando no interior dos Estados-Parte, bem como para a reconstrução histórica de tais fatos. Esse papel está muito claro nos casos sobre independência judicial na Polônia e no Peru e no caso sobre perseguição a jornalistas na Turquia.

⁴ Reitero, aqui, a participação relevante de Patrícia Perrone Campos Mello no desenvolvimento desse tópico.

2. **Papel preventivo.** Em segundo lugar, tais cortes cumprem um *papel preventivo*. Quando julgam um determinado caso, sua decisão constitui *res judicata* apenas para as partes do caso, mas formam *res interpretata* para todos os demais países sujeitos à sua jurisdição. Os precedentes firmados pelas cortes internacionais constituem *standards* objetivos sobre o alcance da tutela da democracia e dos direitos fundamentais, que desincentivam comportamentos violadores.

3. **Papel repressivo.** Por fim, as cortes internacionais desempenham um *papel repressivo* das práticas violadoras dos direitos fundamentais e dos compromissos democráticos, quando afirmam a ocorrência de tais violações e condenam os respectivos Estados, responsabilizando-os na esfera internacional por fazer cessar tais violações, criar condições para que não voltem a ocorrer e reparar as suas vítimas.

4. **Limite dos papéis das Cortes Internacionais.** Por outro lado, as cortes internacionais não podem tudo e estão, elas próprias, sujeitas a ataques de lideranças autoritárias, que podem denunciar tratados e romper com todo e qualquer compromisso para com os direitos humanos e a democracia. Nenhum agente institucional é suficientemente forte ou está suficientemente protegido contra tais investidas. A proteção à democracia precisa, por isso, contar com um engajamento empenhado de atores domésticos e internacionais. É uma missão essencialmente coletiva que precisa mobilizar a todos.

II. O ACERVO DOS PRINCIPAIS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DO MUNDO

1. Como visto, os tribunais internacionais desempenham um papel importante na defesa das democracias liberais. Para a seleção de casos que vai adiante, foram pesquisados os acervos dos principais tribunais internacionais do mundo contemporâneo que incluem a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).

2. Foi examinado, também, o acervo do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁵, para permitir a inclusão de decisões recentes, em que a União Europeia enfrentou o retrocesso democrático em países da região. Os casos foram organizados em três conjuntos que versam sobre: (i) proteção à independência do Judiciário, (ii) proteção ao processo democrático e (iii) proteção a grupos vulneráveis.

3. Confira-se, a seguir.

⁵ O Tribunal de Justiça Europeu foi criado como parte da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1952. Integra a estrutura institucional da Comunidade Europeia e tem por função assegurar o respeito à normas que a regem e uniformizar a sua aplicação pelos Estados Membros.

III. ALGUNS CASOS EMBLEMÁTICOS JULGADOS POR CORTES INTERNACIONAIS

1. Proteção à independência do Judiciário

(i) TJUE, *Commission vs. Poland* (2019)

1. Neste caso, julgado em junho 2019, o Tribunal de Justiça da União Europeia europeu examinou uma alteração legislativa que reduziu a idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal da Polónia, ao mesmo tempo em que conferiu ao presidente da República o poder discricionário para prorrogar a presença dos membros no tribunal, para além da nova idade de aposentação. A norma provocou a aposentadoria de 27 (vinte e sete) dos 72 (setenta e dois) juízes do Supremo Tribunal da Polónia. Segundo o governo polonês, ela tinha o mero propósito de homogeneizar as idades de aposentadoria no serviço público.

2. No curso do processo e após parecer fundamentado da Comissão, no sentido de que os fatos narrados configuravam violação ao Tratado da União Europeia, a República da Polónia revogou a lei e reintegrou (ou manteve) os juízes da Suprema Corte, como se o exercício das funções houvesse ocorrido sem interrupção. Em razão disso, postulou a extinção do feito, por perda de objeto, pedido que foi rejeitado pelo TJE⁶.

3. Ao decidir a questão de fundo, o TJUE entendeu que a finalidade verdadeira da medida era afastar uma parte predeterminada de juízes do Supremo Tribunal, por tomarem decisões que não eram convergentes com as expectativas do Executivo. Em tais circunstâncias, o Tribunal concluiu que a medida ensejava violação ao princípio da imparcialidade, ao princípio da independência judicial e ao princípio da inamovibilidade.

O caso chama a atenção não apenas pela matéria de fundo – redução da idade de aposentadoria de juízes com o propósito de controlar as cortes –, mas também pelo recuo da Polónia quanto à medida impugnada e pela tentativa de evitar uma decisão de mérito, comportamento que indica que a condenação por parte do TJE tem um peso importante que não é desconsiderado pelo país.

(ii) CIDH, *Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001)⁷

⁶ Segundo o TJE, sua própria jurisprudência estabelece que os casos devem ser apreciados tal como se apresentam no termo do prazo fixado no parecer da Comissão, de forma que alterações posteriores não são consideradas pelo tribunal.

⁷ Corte IDH, *Tribunal Constitucional vs. Perú*, j. 31.2001.

1. A CIDH apreciou a destituição de três juízes do Tribunal Constitucional do Peru, por julgamento político do Congresso. Os juízes se manifestaram pela inaplicabilidade da lei que autorizava a reeleição do Presidente Fujimori para um terceiro mandato e, segundo o Congresso, para chegar a essa conclusão, usurparam a competência do pleno do tribunal para julgar a matéria.

2. Uma vez submetida a matéria à Corte Interamericana e antecipando que a decisão da Corte não lhe seria favorável, o Estado do Peru tentou retirar o reconhecimento à sua jurisdição (sem, contudo, denunciar sua adesão à Convenção Americana). A manobra tinha o evidente propósito de evitar a apreciação do caso. Entretanto, a Corte IDH rejeitou a alegação de que não detinha mais jurisdição sobre o assunto e julgou o mérito.

3. Segundo entendimento da Corte Interamericana, o contexto em que ocorreu a destituição dos juízes do Tribunal Constitucional do Peru deixava claro que houve uma atuação concertada entre os três poderes, de forma a penalizá-los por terem proferido uma decisão contrária aos interesses do presidente. À luz de tais fatos, a Corte IDH observou que a destituição dos referidos juízes implicava violação ao princípio da independência dos poderes, bem como do direito de acesso à justiça.

2. Proteção ao devido processo democrático

CEDH, *Şahin Alpay v. Turkey* (2018)⁸

1. Neste caso, a Corte Europeia examinou a prisão de Şahin Alpay, jornalista acusado pelo Estado da Turquia de apoiar as ações de um grupo terrorista, por meio da veiculação de artigos na imprensa. A Turquia acreditava que a organização terrorista estava por trás da tentativa de golpe de Estado ocorrida em julho de 2016 no país. Em razão disso, determinou a prisão de diversas pessoas, entre elas jornalistas que supunham pudessem ter apoiado tais ações.

2. O caso chegou à Corte Constitucional da Turquia que verificou que, ao contrário do que sustentava o governo, os artigos publicados pelo jornalista não defendiam a deposição do presidente pela força e que não havia qualquer evidência de conexão entre ele e o grupo terrorista. Com base nesses fundamentos, a Corte Constitucional reconheceu que a prisão violava seu direito à liberdade, à segurança e à liberdade de imprensa e determinou a sua soltura.

⁸ Corte EDH, *Şahin Alpay v. Turkey*, no. 16538/17, j. 20.3.2018

Entretanto, a corte intermediária recusou-se a cumprir a decisão da Corte Constitucional, alegando que se tratava de ação individual, para a qual a última não detinha competência.

3. A Corte Europeia, a seu turno, ao apreciar a matéria, chamou atenção para o fato de haver, na Turquia, um “problema” com a interpretação da legislação antiterrorismo, que estaria ensejando a adoção de medidas severas e ilegítimas de detenção de jornalistas. Nesse sentido e com o propósito de estabelecer limites para tais práticas, esclareceu que só é admissível a restrição à liberdade de imprensa, em tais circunstâncias, quando houver incitação à violência por tais profissionais. Com base em tais fundamentos, a Corte EDH determinou o encerramento da prisão e o pagamento de perdas e danos.

(ii) CIDH, *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010)⁹

1. O caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010) envolveu a execução extrajudicial do senador (e também jornalista) Manuel Cepeda Vargas, bem como a não investigação do crime pelas autoridades competentes. Cepeda era líder do Partido Comunista Colombiano (PCC) e do Partido da União Patriótica (UP). Segundo narrativa da Comissão Americana, os membros de tais partidos – que eram bastante minoritários – foram submetidos a um plano de extermínio conhecido como “golpe de gracia”, cujos principais atores eram grupos paramilitares, o Exército e a polícia. Tais ocorrências não eram investigadas ou não eram investigadas e punidas em prazo razoável.

2. No curso do processo, o Estado reconheceu parcialmente a sua responsabilidade. A Comissão Americana requereu, contudo, que a Corte IDH procedesse ao pleno exame do caso, quer porque o reconhecimento havia sido parcial, quer porque era *fundamental oferecer uma “visão oficial” sobre a verdade dos fatos*, que pudesse servir de base a um reconhecimento histórico do que efetivamente aconteceu, bem como sobre o comportamento e o alcance da responsabilidade do governo e de suas autoridades.

3. A CIDH prosseguiu com o julgamento e consignou que a garantia à segurança, à vida e à integridade física dos membros da oposição, bem como o *direito à liberdade de expressão e à livre circulação de informação são condições essenciais para o adequado funcionamento da democracia*, e que o desrespeito a tais direitos, tal como claramente ocorrido no caso, configurava uma *“quebra das regras do jogo democrático”*, por se tratar de uma *tentativa de calar a oposição*. Com base nesses fundamentos, reconheceu a responsabilidade do Estado da Colômbia pela morte do senador e pela inadequada apuração do crime.

⁹ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*, j. 26.05.2010.

(iii) CADHP, *Tanganyika vs Tanzania e Milik vs. Tanzania* (2013)¹⁰

1. Este caso *Tanganyika vs Tanzania e Milik vs. Tanzania* (2013) envolveu a aprovação de duas emendas constitucionais voltadas a vedar as candidaturas independentes (sem filiação partidária) na Tanzânia. Em 2006, a Suprema Corte, pela segunda vez declarou a inconstitucionalidade da norma, por violação ao princípio democrático. No entanto, em 2009, a Corte de Apelação reformou o precedente da Suprema Corte (em outro caso), sob o fundamento de que o cabimento ou não de candidatura avulsa constituía uma questão meramente política, a ser decidida pelo Parlamento.

2. Os requerentes alegaram que a exigência de filiação partidária, como condição de elegibilidade, implicava violação ao direito político de participar livremente do governo do país, à liberdade de associação e ao direito à igualdade e não discriminação daqueles que não desejavam integrar tais agremiações. O Estado da Tanzania argumentou que a vedação à candidatura avulsa era necessária para evitar uma liberdade excessiva, para assegurar a boa governança do país e a sua unidade, bem como para evitar a anarquia, a desordem e o *tribalismo*.

3. A Corte Africana invocou, então, a sua jurisprudência, a jurisprudência da Corte Europeia e a jurisprudência da Corte Interamericana para afirmar que a validade da limitação de um direito humano depende de previsão legal e, ainda, da demonstração: (i) da necessidade de tal limitação em uma sociedade democrática, (ii) de sua finalidade de atingir um objetivo legítimo e (iii) da relação de proporcionalidade entre meios fins¹¹. Esclareceu, então, que o Estado da Tanzânia não se desincumbiu de demonstrar a presença de tais condições. Nesse contexto, concluiu que a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade configurava violação ao direito à livre participação no governo, à liberdade de associação e à igualdade e não discriminação.

3. Proteção a grupos minoritários vulneráveis

(i) CEDH, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (2009)¹²

1. No julgamento deste caso, a Corte Europeia examinou dispositivo da Constituição da Bósnia e Herzegovina, que previa que apenas bósnios, croatas e sérvios, descritos como “povo constituinte”, eram elegíveis para os cargos de presidente do Estado e

¹⁰ Corte ADHP, *Tanganyika vs Tanzania e Milik vs. Tanzania*, j. 14.06.2013.

¹¹ Corte ADHP, *Tanganyika vs Tanzania e Milik vs. Tanzania*, j. 14.06.2013, p. 40-42.

¹² Corte EDH, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, j. 22.12.2009.

para cargos na Câmara Alta do Parlamento. A previsão impedia que cidadãos proeminentes de outras origens – como ciganos/romenos e judeus – se candidatassem a tais posições.

2. A CEDH esclareceu que o tratamento diferenciado no que respeita à elegibilidade, exclusivamente com base na raça ou na etnia, “*não é justificável objetivamente em uma sociedade democrática construída com base no respeito ao pluralismo e à diversidade cultural*”.

3. Afirmou, ainda, que esse tipo de tratamento deve ensejar interpretação restritiva quanto à presença de uma “justificativa razoável e objetiva” para a desequiparação. Na sequência, condenou a Bosnia e Herzegovina por violação aos direitos à igualdade e à não discriminação com base em critérios étnicos e raciais.

(ii) CIDH, *Yatama vs. Nicarágua* (2005)¹³

1. Neste caso, a Corte Interamericana examinou a convencionalidade de uma lei que impôs a filiação partidária como condição de elegibilidade. A Nicarágua é uma nação multiétnica, composta por diversas comunidades indígenas e etnias. As comunidades indígenas que habitam a Costa Atlântica são grupos minoritários em âmbito nacional. Elas se fazem representar pela Organização Indígena Yapti Tasba Nanih Aslatanaka (“YATAMA”), que significa “Organização dos Povos Indígenas da Mãe Terra”, constituída na década de 70.

2. Durante a década de 1990, a YATAMA participou de diversos pleitos eleitorais, por meio da figura da “associação de inscrição popular”. Entretanto, uma nova lei eleitoral, publicada em 2000, passou a exigir a filiação partidária como condição de elegibilidade e a impor que os partidos políticos apresentassem candidatos em ao menos em 80% dos municípios da respectiva circunscrição territorial. Tais exigências criaram obstáculo intransponível à participação da YATAMA nas eleições seguintes e os eleitores das Regiões Autônomas do Atlântico deixaram de ter qualquer representante político, a despeito de constituírem maioria na localidade.

3. Ao apreciar o caso, a CIDH reconheceu que a nova lei impôs um ônus desproporcional à YATAMA, pretendendo submetê-la a uma forma de organização alheia aos usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e, por consequência, impedindo o exercício de direitos políticos por parte de tais comunidades. A Corte entendeu, ainda, que o Estado não se desincumbiu do ônus de demonstrar que tais restrições atendiam a um “propósito útil e oportuno” que as tornasse “necessárias para satisfazer um interesse público imperativo”.

¹³ Corte IDH, *Yatama vs. Nicarágua*, j. 23.06.2005.

Diante do exposto, a Corte declarou que o Estado da Nicarágua violou os direitos políticos e à igualdade perante a lei das comunidades indígenas.

(iii) Corte ADHP, *Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) and The Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) vs Republic of Mali* (2018)¹⁴

1. Nesse último caso, questionou-se a validade do novo Código de Família da República do Mali, alegando-se que ele violava o direito das mulheres e das crianças geradas fora do casamento a um tratamento igualitário. Os problemas estavam (i) na idade mínima para contrair matrimônio, (ii) na autenticidade do consentimento para o casamento, (iii) no fato de que as mulheres tinham somente metade do direito à herança em relação aos homens e (iv) em que os filhos havidos fora do casamento só tinham direito à herança se os pais assim estipulassem, em desatenção ao melhor interesse da criança.

2. O Estado de Mali ponderou que sua intenção de cumprir com os compromissos internacionais alterando a legislação causou graves protestos e distúrbios sociais e produziu perturbação de tal ordem que as autoridades decidiram retomar a sua discussão com grupos religiosos e atenuaram seus termos. E que não era possível deixar de considerar aspectos sociais, culturais e religiosos, sob pena de se produzir uma norma gravemente disruptiva da paz social.

3. A Corte Africana reconheceu as violações alegadas, observando que as práticas tradicionais que autorizam o tratamento discriminatório à mulher ou às crianças violam standards internacionais de igualdade e de proteção ao melhor interesse do menor e são, por isso, inadmissíveis.

IV. CONCLUSÃO

1. Há três fenômenos distintos em curso no mundo contemporâneo: conservadorismo, populismo e autoritarismo. Embora não se confundam, eles eventualmente se superpõem, gerando um quadro que tem sido referido como recessão ou retrocesso democrático. Os exemplos se multiplicaram nos últimos tempos em todos os continentes, sendo produtos de causas políticas, socioeconômicas e culturais-identitárias.

¹⁴ Corte ADHP, *Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) and The Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) vs Republic Of Mali*, j. 11.05.2018.

2. Em muitas partes do mundo, líderes populistas eleitos pelo voto popular têm promovido ataques às instituições, fragilização dos direitos fundamentais e manipulação direta das maiorias, desconstruindo alguns dos pilares da democracia liberal, como por exemplo: concentração de poderes no Executivo, perseguição a líderes da oposição, cerceamento da liberdade de expressão, mudanças de regras eleitorais e esvaziamento da independência dos tribunais.

3. Esse processo histórico tem sido referido como legalismo autocrático ou democracias iliberais. Os principais tribunais internacionais do mundo têm procurado conter o avanço desse estado de coisas, na medida do possível. Decisões importantes foram tomadas visando a preservar a independências dos tribunais, a resguardar o devido processo democrático e a proteger os grupos minoritários vulneráveis.

4. Conscientização da juventude em relação à importância da democracia e mobilização da cidadania contra a sua desconstrução, juntamente com o apoio às instituições que filtram e moderam a expressão da vontade popular, são fatores decisivos para impedir retrocessos maiores.

5. As cortes internacionais têm um poder limitado, mas de grande relevância, desempenhando a função de estabelecer a verdade oficial sobre fatos controvertidos (papel informativo), de desincentivar novas violações (papel preventivo) e de aplicar as sanções cabíveis aos Estados que violam as convenções internacionais (papel repressivo). Não se deve desconsiderar, todavia, que os Estados infratores se esquivam de diferentes maneiras do cumprimento de tais decisões.