

CECÍLIA MACDOWELL DOS SANTOS  
(Org.)

# *A Mobilização Transnacional do Direito*

Portugal e o Tribunal Europeu  
dos Direitos Humanos



**A MOBILIZAÇÃO TRANSNACIONAL DO DIREITO:  
PORTUGAL É O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS**

**ORGANIZAÇÃO**

Cecília MacDowell dos Santos

**AUTORES**

Ana Cristina Santos | Cecília MacDowell dos Santos | Irena Cabral Barreto | Jayme Bervenuto  
Loveday Hodson | Madalena Duarte | Mikael Madsen | Rodrigo Deodato de Souza Silva  
Teresa Maneca Lima

**EDITOR**

EDIÇÕES ALMEDINA, S. A.

Rua Fernandes Tomás, n.º 76, 78 e 80 - 3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 - Fax: 239 851 901

www.almedina.net - editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA

PAGINAÇÃO

Jorge Sêco

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

\*\*\*\*\*

Outubro, 2012

DEPÓSITO LEGAL

\*\*\*\*\*/12

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

---

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

## ÍNDICE

PREFÁCIO <i>José Manuel Piresza</i>	9
INTRODUÇÃO: A mobilização transnacional do direito e a reconstrução dos direitos humanos <i>Cecília MacDowell dos Santos</i>	13
<b>PARTE 1 – O TEDH: do Surgimento à Jurisprudência</b>	
CAPÍTULO 1: O surgimento do tribunal de direitos humanos progressista: o TEDH e a transformação da Europa <i>Mikael Madsen</i>	31
CAPÍTULO 2: O TEDH e Portugal: 30 anos de uma relação <i>Ieneu Cabral Barreto</i>	55
CAPÍTULO 3: Normas e decisões do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: aproximações comparativas e em matéria de direitos económicos, sociais e culturais <i>Joyne Bemvenuto e Rodrigo Deodato de Souza Silva</i>	93
<b>PARTE 2 – A Rotinização da Litigância Transnacional</b>	
CAPÍTULO 4: Portugal e o TEDH: um retrato da litigação transnacional <i>Cecília MacDowell dos Santos e Teresa Maneca Lima</i>	115
CAPÍTULO 5: Da morosidade ao acesso aos tribunais: casos contra Portugal no TEDH <i>Teresa Maneca Lima</i>	143

CAPÍTULO 6: Entre a honra e o direito a informar: redefinir a liberdade de expressão e imprensa <i>Teresa Manea Lima e Cecília MacDowell dos Santos</i>	169
<b>PARTE 3 – Os Direitos Humanos entre Mobilizações Sociais e Judiciais</b>	
CAPÍTULO 7: Direitos humanos e movimentos sociais em Portugal: apropriação, ressignificação e des/politização <i>Ana Cristina Santos</i>	193
CAPÍTULO 8: Estados de impunidade: o papel das ONG na denúncia das violações graves e sistémicas da Convenção Europeia dos Direitos Humanos <i>Loveday Hodson</i>	215
CAPÍTULO 9: Homoparentalidade e uso dos tribunais: a reconstrução dos direitos humanos no caso <i>Silva Mouta</i> <i>Cecília MacDowell dos Santos, Ana Cristina Santos, Teresa Manea Lima e Madalena Duarte</i>	239
CAPÍTULO 10: Fazer ondas nos mares da justiça: dos direitos das mulheres aos direitos humanos das ONG <i>Cecília MacDowell dos Santos e Madalena Duarte</i>	267
NOTA SOBRE OS AUTORES	299

## INTRODUÇÃO

### A MOBILIZAÇÃO TRANSNACIONAL DO DIREITO E A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Cecília MacDowell dos Santos*

Este livro aborda um tema atual e relevante que tem sido pouco estudado em Portugal, nomeadamente a mobilização transnacional do direito no campo dos direitos humanos, com enfoque na forma como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) é utilizado no contexto europeu e português. O livro baseia-se nos principais resultados de um projeto de investigação sobre Portugal e o TEDH, realizado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.<sup>1</sup> Além de apresentar e analisar esses resultados, o livro inclui contribuições dos consultores do projeto.<sup>2</sup>

Desde o início da década de 1990, temos vindo a assistir à crescente globalização das instituições jurídicas, com a reforma dos tribunais em diversos países e com a criação e o fortalecimento de tribunais internacionais (Jenson e Santos, B.S., 2000; Garth, 2008). Ao mesmo tempo, assistimos a uma crescente mobilização do direito internacional dos direitos humanos por parte de indivíduos, empresas e organizações não-governamentais (ONG), um fenómeno que alguns juristas designam por «litigância transnacional» (Slaughter, 2003). Esse fenómeno inclui a transnacionalização da litigância para lidar com conflitos de natureza tanto comercial quanto relativos aos direitos humanos. As mudanças

---

<sup>1</sup> Este projeto de investigação, intitulado «Reconstruindo direitos humanos pelo uso transnacional do direito? Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos», foi financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT PCOMP-01-0124-FEDER-007551). Os resultados do projeto encontram-se publicados no Relatório Final (Santos, C.M. et al., 2010).

<sup>2</sup> Agradeço a valiosa contribuição dos coautores, com quem tive a oportunidade de travar um diálogo enriquecedor sobre o TEDH e a mobilização dos direitos humanos, aprendendo com as suas diferentes perspetivas de análise. Agradeço à Fundação para a Ciência e Tecnologia, que financiou o projeto em que se baseia este livro. Um agradecimento especial é devido a Victor Ferreira, revisor do livro e tradutor dos Capítulos 1 e 8, e ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra pelo apoio institucional que permitiu a realização deste trabalho. Estou grata também a Teresa Henriques pela inspiração e motivação em todas as fases de organização deste livro.

do direito no contexto da globalização geram perguntas sobre os objetivos, as estratégias, os fatores condicionantes e os efeitos da mobilização transnacional do direito para a promoção e a proteção dos direitos humanos em escalas local, nacional, regional e internacional.

Num sentido amplo e numa perspetiva sociojurídica, a «mobilização do direito», também denominada de «mobilização jurídica», refere-se em geral ao uso do direito dentro e fora dos tribunais. O uso judicial ou extrajudicial do direito pode ser de caráter individual ou coletivo. Para além do «uso» do direito, a mobilização jurídica pode referir-se, ainda, aos processos sociais e jurídicos de significação e conscientização dos direitos individuais e coletivos (McCann, 2008). Portanto, a mobilização do direito (mobilização jurídica) é mais ampla do que a litigância (mobilização judicial), incluindo, por exemplo, o uso individual e coletivo dos tribunais, mobilizações na esfera legislativa, lutas em torno da aplicação das leis, projetos educativos com enfoque no conhecimento das leis e dos tribunais, modos de resolução de conflitos dentro e fora das instituições do Estado. Os objetivos da mobilização jurídica e da litigância não se restringem, necessariamente, à obtenção de uma reparação por danos individuais. Os mobilizadores do direito, dentro ou fora dos tribunais, podem ter como objetivo a ressignificação dos direitos humanos, a constituição de «novos» sujeitos de direitos humanos e/ou a promoção mais ampla de transformações sociais, culturais, políticas, jurídicas e/ou económicas.

A mobilização «transnacional» do direito refere-se, por sua vez, às mobilizações do direito que vão além das fronteiras do Estado-nação, a exemplo do uso do TEDH ou de outros tribunais supranacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional. As mobilizações sociais de âmbito nacional ou internacional que têm por objeto ou se valem de referenciais jurídicos supranacionais, tais como os movimentos sociais que incorporam em seu repertório de ação os valores, os ideais e as concepções globalizadas dos direitos humanos, também exemplificam ou se relacionam com práticas de mobilização *transnacional* do direito. De referir que esta mobilização ocorre num mundo cada vez mais globalizado e marcado por múltiplas formas de pluralismo jurídico, onde diferentes ordens jurídicos interagem de maneira complexa e por vezes contraditória, no âmbito de uma mesma escala de atuação (local, nacional, regional ou internacional) ou num âmbito de ação interestatal e transescalar (Santos, R.S., 2002), como é o caso da relação entre o TEDH e os Estados-parte da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH).

O TEDH foi criado em 1949 para implementar a CEDH. Em 1998, o TEDH foi reformado, substituindo a Comissão Europeia dos Direitos Humanos e o Tribunal dos Direitos Humanos, com o objetivo de lidar com os desafios advindos do novo contexto europeu de integração e globalização. Desde então, cidadãos europeus têm crescentemente enviado petições ao TEDH. No período de 1997-2007, por exemplo, foram registadas 1329 queixas contra Portugal no TEDH.

Portugal tornou-se membro do Conselho da Europa em 1976 e ratificou a CEDH através da Lei n.º 65, de 13 de outubro de 1978, embora estabelecendo uma série de reservas.<sup>3</sup> Somente em 1987 foi publicada a Lei n.º 12/87, que procedeu à eliminação da maioria das reservas feitas à CEDH em 1978. Tal como indicado em alguns relatórios de organizações internacionais, Portugal é um dos Estados-membro da União Europeia onde há um elevado índice de violação dos direitos humanos e de impunidade (Santos, A.C., 2005). Mas que tipo de violações à CEDH são alegadas nas queixas apresentadas contra Portugal junto do TEDH? Que tipo de mobilização transnacional do direito é levada a cabo por aqueles que usam o TEDH como um recurso para garantir o exercício dos seus direitos humanos em Portugal? A mobilização do TEDH enseja a resignificação dos direitos humanos contemplados na CEDH? A mobilização do TEDH reflete uma cultura individualista e despolitizada dos direitos humanos? Ou esta mobilização transnacional do direito é articulada com lutas coletivas e movimentos sociais? Qual é a relação entre as mobilizações sociais e judiciais dos direitos humanos? Qual é o papel das ONG na mobilização do TEDH?

Não obstante alguns estudos doutrinários e análises jurídicas da jurisprudência relativa aos casos apresentados contra Portugal no TEDH (Silva, 1999; Barreto e Campos, 2004; Teixeira da Mota, 2009), não existem estudos sociojurídicos amplos e sistematizados sobre o uso deste tribunal no contexto português. Este livro procura preencher tal lacuna. A obra está dividida em três partes, que apresentam de seguida, situando as análises dos autores no âmbito de determinadas abordagens jurídicas, sociológicas, políticas e antropológicas que podem ser identificadas nos estudos recentes sobre a mobilização transnacional do direito e dos direitos humanos em diferentes contextos regionais e nacionais.

<sup>3</sup> As reservas dizem respeito a matérias consideradas politicamente mais sensíveis, nomeadamente a incriminação e o julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE, a prisão disciplinar dos militares, o monopólio estatal da televisão, a proibição do *lock-out*, o serviço cívico para objetores de consciência, a proibição de organizações fascistas, as expropriações e o ensino público e particular.

### O TEDH: do surgimento à jurisprudência

A primeira parte do livro centra-se no surgimento e na jurisprudência do TEDH. Inclui três capítulos que contextualizam, a partir quer de uma perspetiva político-jurídica, quer de uma abordagem normativa e jurisprudencial, os capítulos que integram as duas partes subsequentes da obra, dedicadas a uma análise sociojurídica das mobilizações dos direitos humanos e do TEDH em Portugal e na Europa. O primeiro capítulo, de autoria de Mikael Madsen, aborda o surgimento do TEDH numa perspetiva histórica e política, mostrando a relevância deste tribunal na formação político-jurídica da União Europeia. O trabalho de Madsen insere-se num conjunto de estudos políticos que emergiu na década de 2000 sobre a criação e a aplicação das normas internacionais de direitos humanos. Esses estudos examinam as forças políticas que contribuem para a criação e a implementação das normas internacionais e regionais de direitos humanos, bem como as mudanças institucionais em diferentes contextos nacionais (Halliday e Schmidt, 2004). Inspiram-se no trabalho de cientistas políticas como Keck e Sikkink (1998) sobre as redes transnacionais de *advocacy* e nas análises, realizadas por Risse *et al.* (1999) no campo das relações internacionais, sobre o poder das normas internacionais de direitos humanos em promover mudanças em escala nacional.

Embora esta literatura esteja atenta às relações jurídicas transnacionais tanto numa perspetiva de «cima para baixo» (*top-down*) como «de baixo para cima» (*bottom-up*), os processos de *mobilização* e *ressignificação* dos direitos humanos por parte de indivíduos, associações civis e movimentos sociais tendem a ser ignorados. Há uma ênfase nos atores estatais e na *absorção, implementação e efetividade* das normas regionais e internacionais de direitos humanos por parte das instituições do Estado em cada contexto nacional. Contudo, a abordagem de Madsen no capítulo incluído neste volume, que tem por base trabalhos publicados anteriormente (entre eles, Madsen, 2004), desvia-se um pouco deste tipo de análise sobre os *efeitos* das normas, «de cima para baixo», nos sistemas estatais e jurídicos nacionais, na medida em que o autor examina as forças políticas e a ação da «diplomacia legal» que constituíram o TEDH em escalas nacional, regional e transnacional.

Os demais capítulos da primeira parte trazem uma abordagem normativa e jurisprudencial do TEDH. Ireneu Cabral Barreto, ex-juiz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, analisa a relação entre Portugal e o TEDH no período de 30 anos, desde a década de 1980 até meados de 2011. A análise centra-se no impacto da jurisprudência do TEDH sobre os tribunais portugueses, nos



artigos da CEDH mais invocados pelas queixas apresentadas contra Portugal, bem como nos acórdãos e decisões do TEDH relativamente aos casos que o autor considera mais significativos. De acordo com Barreto, os tribunais portugueses têm estado cada vez mais atentos à jurisprudência do TEDH. Nos últimos anos, as decisões destes tribunais têm vindo a invocar e a aplicar a CEDH. O artigo 6.º da CEDH, que se refere ao direito ao processo equitativo num prazo razoável, foi e continua sendo o principal objeto das queixas. Posteriormente, o artigo 8.º da CEDH, relativo ao direito à vida privada, tornou-se objeto de algumas queixas. O direito à liberdade de expressão, contemplado no artigo 10.º da CEDH, passou também a ser invocado e tem sido alegado frequentemente perante o TEDH nos últimos anos. A violação do direito de propriedade, garantido pelo artigo 1.º do Protocolo 1, tem sido objeto de diversas queixas contra Portugal. Tais queixas decorrem de atrasos no pagamento de indemnizações devidas em consequência das nacionalizações e expropriações após a Revolução de 25 Abril de 1974.

O capítulo de coautoria de Jayme Benvenuto e Rodrigo Deodato de Souza Silva também se vale de uma abordagem normativa e jurisprudencial do TEDH. Mas complementa o retrato jurisprudencial apresentado por Barreto ao examinar, numa perspetiva comparada, alguns acórdãos do TEDH e da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direitos económicos, sociais e culturais. Os autores comparam o quadro normativo dos dois tribunais, bem como os conteúdos de quatro acórdãos selecionados para análise. De acordo com os autores, há uma menor aceitação das normas relacionadas com os direitos económicos, sociais e culturais, em comparação com os direitos civis e políticos, pelos Estados-parte das Convenções de Direitos Humanos tanto no contexto europeu como no interamericano. Apesar das limitações, existem possibilidades práticas da mobilização judicial dos direitos económicos, sociais e culturais. Todavia, os acórdãos em análise reduzem a discussão social de cada caso a princípios de igualdade que se aplicam aos direitos individuais em detrimento dos direitos coletivos. Nesse sentido, os dois sistemas regionais ainda não contemplam a indivisibilidade dos direitos humanos e a judiciabilidade plena dos direitos económicos, sociais e culturais.

A análise normativa e jurisprudencial desenvolvida por Barreto sobre o TEDH, e por Benvenuto e Silva sobre os tribunais europeu e interamericano dos direitos humanos, situa-se no âmbito dos estudos jurídicos contemporâneos sobre os sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Embora tenham em conta as limitações do direito internacional dos direitos humanos, esses estudos sublinham a importância da jurisprudência internacional

e do estabelecimento de sanções mais eficazes para a proteção dos direitos humanos (Cançado Trindade, 1997; Barreto, 2010).

A abordagem normativa e jurisprudencial dos direitos humanos é importante para o exame do desenvolvimento das normas do TEDH e de outras instituições internacionais e regionais de direitos humanos. Oferece também uma compreensão das transformações da jurisprudência e da doutrina de direitos humanos na Europa e em outros continentes. No entanto, esta abordagem, que utiliza uma definição legalista dos direitos humanos, não é suficiente para o exame das práticas de diferentes atores sociais que mobilizam o direito. O significado e a ressignificação dos direitos humanos não emanam apenas das normas e das decisões judiciais. A mobilização jurídica não se limita à litigância e pode nem mesmo incluir esta dimensão da mobilização do direito. Além disso, a mobilização jurídica pode contribuir para a reconstrução do significado das ideias, concepções e normas de direitos humanos, bem como para o reconhecimento e a conscientização dos sujeitos de direitos humanos.

A segunda e a terceira partes deste livro complementam as análises política, normativa e jurisprudencial do TEDH desenvolvidas nos capítulos que integram a primeira parte. Os capítulos 4 a 10 baseiam as suas análises numa abordagem sociojurídica crítica da mobilização jurídica transnacional e numa perspectiva antropológica da «prática dos direitos humanos entre o global e o local». De seguida apresento as principais características destas abordagens.

#### **A mobilização jurídica dos direitos humanos «entre o global e o local»**

Estudos sociojurídicos e críticos do direito têm dado especial atenção à temática da mobilização jurídica desde a década de 1970 (McCann, 2008). O principal debate centra-se na possibilidade do uso do direito como uma «arma no conflito social» (Turk, 1976). Alguns autores concebem o direito e o Estado como um instrumento necessariamente de controle e de dominação em favor dos interesses de grupos sociais e ideologias dominantes (Barkan, 2006). Outros autores analisam historicamente o papel do direito nas lutas sociais e consideram que este tem constituído uma alavanca para transformações sociais (McCann, 2004). Outros ainda, não obstante entenderem que o direito está enraizado no paradigma dominante e que, por isso, dificilmente pode servir propósitos transformadores na constituição de um novo paradigma jurídico-político e epistemológico, não deixam de reconhecer o seu potencial em lutas locais e transnacionais, desde que a mobilização jurídica seja articulada com a mobilização social e política (Santos, B.S., 2002; Duarte, 2011).

A partir da década de 1990, os processos de globalização vieram influenciar esta literatura, que passou a examinar as relações entre o direito, os movimentos sociais e a globalização. A este respeito, podem ser identificadas duas principais perspectivas de análise da mobilização transnacional do direito. Primeiro, análises sobre os limites e as possibilidades do uso do direito pelos movimentos sociais que lutam contra os efeitos negativos da globalização neoliberal (Santos, B.S., 2002; Ragajopal, 2003; Santos, B.S. e Rodríguez-Garavito, 2005; Santos, C.M., 2007). Estas análises destacam o papel ambíguo e contraditório do direito e dos Estados na promoção e proteção dos direitos humanos. Embora a globalização neoliberal tenha transformado e, sob certos aspetos, diminuído o poder dos Estados, Boaventura de Sousa Santos (2002) sublinha que o direito internacional dos direitos humanos pode, apesar das suas limitações e contradições, ser utilizado pelos movimentos sociais para a promoção de uma cultura de direitos humanos que vá além de uma conceção liberal e individualista dos direitos. Contudo, Santos e Rodríguez-Garavito (2005) advertem que, para ser contra-hegemónico e constituir aquilo que designam por «legalidade cosmopolita subalterna», o uso do direito deve satisfazer as seguintes condições: a mobilização jurídica deve ser combinada com a mobilização política; as lutas sociais devem estar articuladas em diferentes escalas – local, nacional e internacional; os conflitos sociais devem ser politizados antes de serem legalizados; e os direitos humanos devem ser concebidos numa perspetiva coletiva, para além de uma visão individualista.

Em segundo lugar, na última década, novos estudos no âmbito do campo emergente da «antropologia dos direitos humanos» têm vindo a ocupar um lugar de destaque nos estudos sociojurídicos da mobilização jurídica transnacional. Esta literatura centra-se na «prática dos direitos humanos entre o global e o local» (Goodale e Merry, 2007). Incorpora a conceção de «legalidade cosmopolita subalterna» proposta por Santos e Rodríguez-Garavito (2005) e adota a análise discursiva dos direitos humanos desenvolvida por Baxi (2006). De acordo com Baxi (2006), as normas de direitos humanos são simultaneamente constituídas por, e constitutivas das, relações de poder-saber, tanto incluindo como excluindo representações de diferentes necessidades sociais e de sujeitos de direitos humanos.

Na esteira de Baxi, a abordagem antropológica que informa os estudos sobre a «prática dos direitos humanos entre o global e o local» defende que a normatividade dos direitos humanos não deve ser presumida; ao contrário, esta normatividade deve ser objeto de investigação, sendo entendida como uma «categoria

de análise» e um «campo de lutas discursivas» (Goodale, 2007: 8). O significado dos direitos humanos é criado e transformado através da «prática dos direitos humanos». Na definição de Goodale, «a prática dos direitos humanos descreve todas as maneiras pelas quais diferentes atores sociais falam sobre, lutam por, criticam, estudam, legalizam, vernacularizam, etc. a ideia de direitos humanos em suas diferentes formas» (2007: 24).<sup>4</sup> Nesta ampla definição da «prática dos direitos humanos» podemos incluir a mobilização jurídica e transnacional dos direitos humanos. A relação entre o global e o local é concebida aqui de uma maneira menos linear do que a visão apresentada pelos estudos políticos sobre a absorção e os efeitos das normas internacionais de direitos humanos nos espaços nacionais. A prática dos direitos humanos «entre o global e o local» não ultrapassa a dicotomia «global-local», mas problematiza esta dicotomia e possibilita uma análise mais acurada da interação entre culturas de direitos humanos produzidas em diferentes escalas da ação social, política e jurídica (Goodale, 2007: 13-14).

A perspectiva antropológica da «prática dos direitos humanos entre o global e o local» e as abordagens sociojurídicas críticas e discursivas dos direitos humanos têm, portanto, em comum uma ênfase nas lutas de poder entre diferentes atores, nomeadamente os Estados, as organizações internacionais, indivíduos, grupos sociais, organizações não-governamentais, movimentos sociais, empresas multinacionais, entre outros. Esses atores participam de diferentes maneiras e com objetivos variados na *definição, legalização e implementação* dos ideais, valores, princípios e normas de direitos humanos. Estas abordagens destacam, ainda, os significados ambíguos e contraditórios dos direitos humanos em diferentes contextos sociais, culturais e políticos. De um modo geral, no cerne dos estudos que adotam estas abordagens estão os discursos e as estratégias de atores sociais coletivos, donde uma ênfase no ativismo transnacional.

Os capítulos que integram a segunda e a terceira partes deste livro valem-se de uma perspectiva de análise crítica, discursiva e prática dos direitos humanos entre o global e o local, propondo-se compreender o tipo e o significado da mobilização jurídica transnacional no contexto europeu e português, e como esta mobilização contribui para a resignificação dos direitos humanos. Contudo, como se verá adiante, a mobilização do TEDH em Portugal tem um perfil

<sup>4</sup> Tradução da autora. No original, em inglês, lê-se: «the practice of human rights describes all of the many ways in which social actors across the range talk about, advocate for, criticize, study, legally enact, vernacularize, and so on, the idea of human rights in its different forms» (Goodale, 2007: 24).

predominantemente individualista e em regra não corresponde a uma prática contra-hegemónica da mobilização dos direitos humanos. Além disso, a bordagem normativa e jurisprudencial não deve ser desprezada. Ela é necessária para a compreensão dos contextos e dos limites normativos da mobilização jurídica. De facto, como se indica no Capítulo 4 deste volume, o contexto normativo do TEDH, que restringe a apresentação das queixas apenas às vítimas, é um fator relevante a influenciar o tipo de mobilização deste tribunal.

#### **A rotinização da litigância transnacional**

Os três capítulos que integram a segunda parte deste livro baseiam-se nos resultados do projeto de investigação sobre Portugal e o TEDH, realizado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Em seu conjunto, estes capítulos apresentam uma análise aprofundada, com respaldo numa investigação sociojurídica, do tipo de litigância perante o TEDH que predomina em Portugal. Trata-se de uma litigância transnacional de carácter liberal e individualista, que em regra não apresenta desafios à jurisprudência do TEDH e não dá ensejo à reconstrução do significado dos direitos humanos emanados deste tribunal.

No Capítulo 4, Cecília MacDowell dos Santos e Teresa Maneca Lima apresentam a metodologia a dota da pelo projeto acima referido e um retrato da mobilização do TEDH no contexto português, no período de 1997 a 2007. Tal como o projeto, este capítulo centra-se nas queixas julgadas neste período (total de 144 queixas), acrescentando ainda a queixa julgada em 2009 sobre o caso *Women on Waves e Outros c. Portugal* (TEDH, 2009). Este acréscimo deveu-se ao facto de esta ter sido a única queixa de iniciativa de organizações não-governamentais. O Capítulo 4 confirma o retrato jurisprudencial apresentado por Barreto no Capítulo 2 deste volume, além de trazer dados sistematizados, num período de dez anos, sobre o perfil dos mobilizadores do TEDH em Portugal, as origens das queixas nos tribunais nacionais, os tipos de queixas de acordo com os direitos humanos violados, os tipos de queixas segundo a conflitualidade social que está na base dos litígios, bem como os resultados das queixas. Os dados demonstram que a mobilização do TEDH no contexto português tem como enfoque principal os direitos humanos de natureza civil. Em regra os litigantes são indivíduos que buscam a obtenção de uma reparação por danos individuais. *A morosidade e a ineficiência da justiça portuguesa* constituem o principal objeto da litigância transnacional perante o TEDH em Portugal. O Capítulo 5, de autoria de Teresa Maneca Lima, examina esta problemática mais de perto, a partir da análise

de queixas representativas, e demonstra que estas queixas não apresentam, de facto, desafios à jurisprudência do TEDH, contribuindo para a *rotinização* da mobilização do TEDH.

No Capítulo 6, Teresa Maneca Lima e Cecília MacDowell dos Santos analisam as queixas relativas ao direito à liberdade de expressão e imprensa. Tal como salientam as autoras, corroborando as observações de Barreto, queixas desta natureza têm-se tomado mais frequentes nos últimos anos e têm recebido maior visibilidade nos meios de comunicação social. A análise do caso *Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal* (TEDH, 2007) mostra que o TEDH tem conferido uma interpretação mais alargada do direito à liberdade de expressão e imprensa do que os tribunais nacionais. No caso em apreço, o TEDH restringe o recurso à proteção do «bom nome» e da «honra» como justificativa para a limitação da liberdade de expressão e imprensa. As autoras consideram que esta interpretação sinaliza a necessidade de se aprofundar a democracia na sociedade portuguesa.

#### **Os direitos humanos entre mobilizações sociais e judiciais**

A terceira e última parte deste livro é dedicada à relação entre a mobilização judicial e a mobilização social dos direitos humanos, examinando os limites e as possibilidades da mobilização transnacional do direito para a ressignificação e/ou promoção dos ideais, valores, concepções e normas de direitos humanos na Europa e especialmente em Portugal.

O projeto de investigação no qual se baseia este livro identificou dois casos excecionais que fugiram ao padrão de mobilização do TEDH em Portugal. Num dos casos, o tipo de conflitualidade social subjacente à disputa judicial relaciona-se com o direito à parentalidade de minorias sexuais; no outro caso, a conflitualidade social subjacente à litigância transnacional está relacionada com os direitos reprodutivos das mulheres e com a liberdade de expressão de organizações não-governamentais. Ambos os casos criaram jurisprudência na Europa e foram utilizados no argumentário dos respetivos movimentos sociais de minorias sexuais e de mulheres em Portugal. Ambos contribuíram quer para a reconstrução do significado dos direitos humanos emanados do TEDH, quer para a clarificação dos direitos consagrados na CEDH. Mas, entre outros aspetos, os casos diferem entre si relativamente à natureza da mobilização judicial: individual ou coletiva. Diferem também no tocante à relação de maior ou menor proximidade entre a mobilização judicial e a mobilização social em torno dos direitos humanos em questão.

O caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (TEDH, 1999), analisado no Capítulo 9, trata de uma mobilização *individual* do direito que resultou na ampliação do reconhecimento dos direitos humanos de indivíduos que sofrem discriminação em função da sua orientação sexual. Neste caso, o poder parental de um pai que se identificava como «homossexual» foi indeferido pelos tribunais nacionais devido à sua orientação sexual. O TEDH condenou o Estado português por discriminação com base na orientação sexual, estabelecendo uma jurisprudência que veio estender a aplicação do princípio da não-discriminação ao exercício da parentalidade por indivíduos não-heterossexuais. É importante notar que, embora Silva Mouta, que foi vítima da discriminação em causa, tenha beneficiado de conhecimentos adquiridos por via da globalização dos direitos humanos e do ativismo LGBT, a apresentação e o acompanhamento do seu caso junto do TEDH foram feitos de maneira individual, sem a assistência de uma ONG.

O segundo caso, *Women on Waves e Outros c. Portugal* (TEDH, 2009), examinado no Capítulo 10 por Cecília MacDowell dos Santos e Madalena Duarte, refere-se a uma mobilização jurídica transnacional de natureza *coletiva*, levada a cabo, desde os tribunais nacionais até ao TEDH, pela ONG *Women on Waves*, sediada na Holanda, e por associações civis com sede em Portugal. Neste caso, a inovação na jurisprudência do TEDH consistiu na clarificação do direito à liberdade de expressão, no sentido de que a *forma* de exercício deste direito, e não apenas o seu *conteúdo*, passou a constituir um aspeto intrínseco ao direito em causa. Ao contrário do caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, este caso inseriu-se num conjunto de lutas e estratégias mais amplas de mobilização social, cujo objetivo consistia em promover os direitos reprodutivos das mulheres, com enfoque na despenalização do aborto. Esta mobilização social precedeu e articulou a mobilização judicial, que teve como objeto a liberdade de expressão das ONG e que conectou as lutas locais com as lutas transnacionais em prol dos direitos reprodutivos das mulheres. Neste caso, a mobilização transnacional do direito apresentou todas as condições daquilo que Santos e Rodríguez-Garavito (2005) designam por «legalidade cosmopolita subalterna».

É interessante observar que o objeto da mobilização social que deu ensejo ao caso (os direitos das mulheres) não coincidiu com o objeto da mobilização judicial (os direitos das ONG), ainda que ambos estivessem vinculados. Por outro lado, neste caso, a mobilização judicial diferiu das práticas das ONG que em regra mobilizam judicialmente o direito para a defesa dos direitos humanos de terceiros, a exemplo dos casos analisados por Loveday Hodson no Capítulo 8 deste livro. No caso *Women on Waves e Outros c. Portugal*, as ONG eram as vítimas

da violação do direito humano à liberdade de expressão, tendo mobilizado os tribunais em causa própria. Note-se, ainda, que, ao tomarem a iniciativa de mobilizar os tribunais nacionais e o TEDH, as ONG portuguesas não o fizeram com os mesmos objetivos estratégicos que orientaram a mobilização judicial levada a cabo pela *Women on Waves*. Ao mobilizar os tribunais, esta tinha como objetivo garantir a legalidade das suas futuras ações *transnacionais* em outros países. As ONG portuguesas, cuja atuação se restringia a uma luta de âmbito *nacional* pelos direitos das mulheres, tinham como objetivo «repor a justiça» num caso concreto de violação de direitos humanos.

Os dois outros capítulos que integram a terceira parte deste livro vão além do escopo dos Capítulos 9 e 10 em dois aspetos principais. Em primeiro lugar, o Capítulo 8, de autoria de Loveday Hodson, aborda a defesa de direitos humanos fora de Portugal e analisa o papel das ONG na denúncia das violações «graves e sistemáticas» da CEDH, que se referem à proteção do direito à vida e à proibição da tortura. Estas violações incluem casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, mortes inexplicáveis de presos e aprática de tortura. Valendo-se de uma abordagem sociopolítica, Hodson discute o papel das ONG na apresentação de queixas de violações desta natureza junto do TEDH através da análise de casos patrocinados pelo Centro Europeu para os Direitos dos Ciganos (*European Roma Rights Centre*) e pelo Projeto Curdo de Direitos Humanos (*Kurdish Human Rights Project*). Adotando uma perspetiva teórica semelhante à que informou o projeto de investigação sobre Portugal e o TEDH, a autora concebe o TEDH como um espaço onde «atores politicamente motivados procuram ter impacto no significado que é dado à linguagem da CEDH e utilizar a Convenção como um mecanismo que pode contribuir para a mudança social». Hodson argumenta que as ONG de direitos humanos desempenham um papel de extrema relevância no apoio à denúncia das violações graves e sistemáticas da CEDH. Ao mesmo tempo, as ONG têm os seus próprios interesses e agendas de direitos humanos. A representação dos interesses das vítimas deve ser analisada numa perspetiva crítica.

Em segundo lugar, o Capítulo 7, de autoria de Ana Cristina Santos, aborda a forma como os movimentos sociais em Portugal absorvem, resignificam e/ou despolitizam as conceções de direitos humanos que incorporam em seus repertórios de ação. De modo geral, os movimentos sociais utilizam uma conceção universalista dos direitos humanos. Esta apropriação simbólica dos direitos humanos dá-se de maneira crítica e despolitizada. No entanto, ela possibilita a articulação de discursos transversais e interseccionais de variadas lutas sociais. Nesse sentido,



esta apropriação produz efeitos políticos relevantes para a articulação dos direitos de diferentes grupos sociais. A autora propõe que os movimentos sociais adotem um «universalismo situado», adaptando o imaginário oferecido pelo conceito universalista de direitos humanos às especificidades culturais locais.

Para além da forma como os movimentos sociais concebem ou devam conceber os direitos humanos, depreende-se da análise de Ana Cristina Santos sobre os movimentos sociais em Portugal que estes em geral não mobilizam os tribunais para reivindicar e imprimir novos significados aos direitos humanos. Não por acaso, o projeto que serviu de base para este livro identificou, num período de dez anos, apenas uma queixa apresentada por ONG portuguesas junto do TEDH. Nos demais casos, não se verificou tampouco o envolvimento de ONG portuguesas em apoio à apresentação das queixas neste tribunal. De facto, Portugal carece de organizações não-governamentais com experiência na litigação transnacional.

Do ponto de vista da ação social e política e da reflexão sobre as práticas dos direitos humanos, espera-se que este livro possa contribuir para um maior interesse teórico e prático na mobilização transnacional do direito em Portugal. No seu conjunto, esta obra oferece um amplo e aprofundado quadro de reflexões, com base em sólidas investigações empíricas e teóricas, sobre o TEDH, a mobilização deste tribunal e variadas práticas de direitos humanos no contexto europeu e especialmente português. Espera-se, assim, que este livro possa servir de base para futuras investigações em Portugal e em outros países da Europa sobre as práticas dos direitos humanos e a mobilização do sistema europeu de direitos humanos, incluindo estudos comparativos sobre as mobilizações deste sistema e as de outros sistemas regionais de direitos humanos.

#### Referências bibliográficas

- Barkan, Steven E. (2006), "Criminal prosecution and the legal control of protest", *Mobilization*, 11(2), 181-194 [disponível em: <<http://mobilization.metapress.com/link.asp?id=a8671t532kw2722>>].
- Barreto, Ireneu Cabral e Campos, Abel (2004), "Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem", *Jenur* [disponível em: <[http://www.jenuronline.pt/2004/2004\\_3\\_2\\_1.html](http://www.jenuronline.pt/2004/2004_3_2_1.html)>].
- Barreto, Ireneu Cabral (2010), *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição. Coimbra: Wolters Kluwer e Coimbra Editora.
- Badi, Upendra (2006), "Politics of reading human rights: Inclusion and exclusion within the production of human rights", in Saladin Mecked-García e Basak Çali (orgs.), *The legalization of human rights: Multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law*. New York: Routledge, pp. 182-200.

- Cançado Trindade, António Augusto (1997), "Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do séc. XXI", *Revista Brasileira de Política Internacional*, 40(1), 167-177 [disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291997000100007>>].
- Duarte, Madalena (2011), *Movimentos na justiça. O direito e o movimento ambientalista em Portugal* (Série Direito e Sociedade). Coimbra: CES/Alameda.
- Garth, Bryant G. (2008), "The globalization of the law", in K. E. Willington, R. D. Kelemen e G. A. Caldeira (orgs.), *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, pp. 245-264.
- Goodale, Mark (2007), "Introduction. Localizing rights, envisioning law between the global and the local" in M. Goodale e S. E. Merry (orgs.), *The practice of human rights: Tracking law between the global and the local*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, pp. 1-38.
- Goodale, Mark e Merry, Sally Engle (orgs.) (2007), *The practice of human rights: Tracking law between the global and the local*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Halliday, Simon; e Schmidt, Patrick (orgs.) (2004), *Human rights brought home: Socio-legal studies of human rights in the national context*. Portland, OR: Hart Publishing.
- Jenson, Jane; e Santos, Boaventura de Sousa (2000), "Introduction: Case studies and common trends in globalization", in J. Jenson e B. S. Santos (orgs.), *Globalizing institutions: Case studies in social regulation and innovation*. Burlington, VT: Ashgate, pp. 9-28.
- Keck, Margaret E.; e Sikkink, Kathryn (1998), *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics*. Ithaca, NY/London: Cornell University Press.
- Madsen, Mikael Rask (2004), "France, the UK and the 'Boomerang' of the internationalisation of human rights (1945-2000)", in S. Halliday e P. Smith (orgs.), *Human rights brought home: socio-legal studies of human rights in the national context*. Portland, OR: Hart Publishing, pp. 57-86.
- McCann, Michael W. (2004), "Law and social movements", in A. Sarat (org.), *The Blackwell companion to law and society*. Oxford, UK: Blackwell, pp. 506-522.
- McCann, Michael (2008), "Litigation and legal mobilization", in K. E. Willington, R. D. Kelemen e G. A. Caldeira (orgs.), *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, pp. 522-540.
- Rajagopal, Balakrishnan (2003), *International law from below: Development, social movements, and third world resistance*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Risse, Thomas; Ropp, Stephen C.; e Sikkink, Kathryn (orgs.), *The power of human rights: International norms and domestic change*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Santos, Ana Cristina (2005), *A Lei do desejo: Direitos humanos e minorias sexuais em Portugal*. Porto: Afrontamento.
- Santos, Boaventura de Sousa (2002), *Toward a new legal common sense: Law, emancipation and globalization*. London: LexisNexis Butterworths Trolley.
- Santos, Boaventura de Sousa; e Rodríguez-Garavito, César A. (orgs.) (2005), *Law and globalization from below: Towards a cosmopolitan legality*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Santos, Cecilia MacDowell (2007), "Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos", *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, 7, 29-59 [disponível em: <<http://www.surjournal.org/index7.php>>].

- Santos, Cecília MacDowel; Santos, Ana Cristina; Duarte, Madalena; e Lima, Teresa Maneca (2010), *Reconstruindo direitos humanos pelo uso transnacional do direito? Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Relatório Final de Investigação. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.
- Silva, Germano Marques (1999), "O processo penal português e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem", *Revista CEJ*, 3(7), 84-92 [disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/182/344>>].
- Slaughter, Anne-Marie (2003), "A global community of courts", *Harvard International Law Journal*, 44(1), 191-219 [disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/GlobalCourts.pdf>>].
- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (1999), *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, queixa n.º 33290/96, acórdão de 21 de dezembro de 2009, R1999-IX [tradução disponível em: <[http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad\\_Q33290\\_96.pdf](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q33290_96.pdf)>].
- TEDH (2007), *Colação Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, queixas n.º 11182/03 e 11319/03, acórdão de 26 de abril [tradução do acórdão disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/ac%F3rd%E3o%20sic-mestre%20port.2.pdf>>].
- TEDH (2009), *Women on Waves e Outros c. Portugal*, queixa n.º 31276/05, acórdão de 3 de fevereiro de 2009 [disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkpl97/view.asp?action=html&documentId=846488&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&stable=F69A27FD8FB86142BFD01C1166DEA398649>>].
- Teixeira da Mota, Francisco (2009), *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Turk, Austin T. (1976), "Law as a weapon in social conflict", *Social Problems*, 23, 276-291 [disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/799774>>].