EDINALDO CÉSAR SANTOS JUNIOR

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos:
a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído
e seus reflexos no Direito brasileiro

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Profa. Dra. Eunice Aparecida de Jesus Prudente

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2013

EDINALDO CÉSAR SANTOS JUNIOR

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído e seus reflexos no Direito brasileiro

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, sob a orientação da Professora Doutora Eunice Aparecida de Jesus Prudente.

São Paulo

2013

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Santos Júnior, Edinaldo César.
S235s O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído e seus reflexos no Direito brasileiro / Edinaldo César Santos Júnior. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2013.
271 f.
Orientadora: Profª. Drª. Eunice Aparecida de Jesus Prudente.
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

1. Direitos Humanos. 2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 3. Juízes. I. Prudente, Eunice Aparecida de Jesus. II. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.
CDU 342.7(043)

Nome: SANTOS JUNIOR, Edinaldo César.
Título: O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído e seus reflexos no Direito brasileiro.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr._____

Instituição:_____Julgamento:_____

Assinatura: _____

Prof. Dr._____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr._____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho às pessoas mais importantes neste mundo para mim:

Aos meus pais, Edvaldo e Mirian, pelo dom da vida, pela doação de uma vida inteira, pelos estímulos diretos ou indiretos, pelas palavras duras e as doces e pelos silêncios. Não queria outros pais. Vivam ainda muito para mim.

Às minhas irmãs, Eximiria e Andrezza, meus amores. Obrigado por sempre ter podido contar com vocês.

À minha esposa Janara, a quem amo. Grande parte deste trabalho deve ser dedicada a ela, que viu no meu mestrado um projeto a dois, que atuou nas minhas ausências, superando as minhas expectativas. Minha companheira na luta diária, quero continuar sorrindo de nós dois. Obrigado pelos dois lindos filhos que você me deu.

Aos meu dois filhos amados, Mariana e Eduardo. Vocês me ensinaram que o amor incondicional existe. Mariana, você é a gatinha do papai e Eduardo, o garotão.

Aos meus sogros Jerson e Judite e cunhados Júlio e Jamile. É uma benção fazer parte desta família. Tenho profundo carinho e admiração por todos vocês.

AGRADECIMENTOS

À Deus, sem o qual não seria possível ser o que sou e o que pretendo ser. À Ele todo o meu louvor, a honra e a glória.

À minha orientadora Profa. Dra. Eunice Aparecida de Jesus Prudente, por ter me acolhido, acreditado no meu trabalho e ter me pedido um dia que não desistisse de buscar o meu ideal.

Ao Prof. Dr. Gustavo Badaró, que foi presença marcante em todo o mestrado, seja como professor de disciplina, seja como professor da qualificação, ajudando-me a compreender a importância do tema, dando-me ânimo na atividade da pesquisa.

À Profa. Dra. Flávia Piovesan, cuja simplicidade é sua tônica de vida, não obstante sua condição de um dos maiores expoentes em direitos humanos do Brasil. Suas palestras, seus livros, sua experiência, são fontes de inspiração constantes para mim.

Aos meus professores do mestrado, que me fizeram abrir os olhos para novos horizontes do saber, em especial à Profa. Dra. Gislene Aparecida dos Santos, admirável pesquisadora. A todos os colegas, companheiros de viagem, mas em especial à Daniela Bucci Okumura, por quem tenho um enorme carinho e admiração.

À toda a equipe da Justiça Global (JG) e do CEJIL, instituições voltadas para a luta pelos Direitos Humanos, sediadas no Rio de Janeiro, pela ajuda no meu processo de pesquisa, em especial às pessoas do Eduardo Baker e da Beatriz Affonso (CEJIL).

EPÍGRAFE

"El Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el "poder garantizador" por excelencia. De ahí que se exijan tantas calidades, e incluso virtudes, a quien ejerce la función judicial --por encima de las que se suelen requerir de los depositarios de otras potestades, entre ellas las representativas--, y de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. La inmediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal."

(Voto concorrente em separado do juiz Sergio Garcia Ramirez da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Tibi vs. Equador, de 7 de setembro de 2004)

RESUMO

SANTOS JUNIOR, Edinaldo César**. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído e seus reflexos no Direito brasileiro.** 2013. 271f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

O objetivo primordial deste trabalho é fazer uma apresentação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) aos operadores jurídicos do Brasil, em especial aos juízes brasileiros. Para isso, noticia-se a mudança de rumo mundial a partir de 1948, com uma nova concepção dos direitos humanos. A soberania do Estado se relativiza. A ONU é criada, conformando o Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos e na sua esteira, os sistemas regionais são instituídos. De maneira pontual, o Sistema Regional Europeu, o Sistema Regional Africano e a incipiência do Árabe e do Asiático são referidos e contextualizados. Nesse ponto da pesquisa, debruça-se sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sistema regional das Américas, fazendo alusão ao seu surgimento, órgãos e instrumentos normativos. Dentre os órgãos, situa-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos como intérprete final dos vários instrumentos normativos do sistema. O mais importante deles é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Denominada também de Pacto de San José da Costa Rica, esta convenção cria um sistema próprio e eficiente de responsabilização estatal a violadores de seus preceitos. Nos termos da CADH, a porta de entrada das denúncias perante o SIDH é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cujas atribuições são também estudadas. Com o desejo de dotar o leitor de um conhecimento aprofundado acerca da garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído, o segundo capítulo do trabalho adentra na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São relatados vários casos contenciosos e uma opinião consultiva, buscando dotar o leitor de uma precisa noção do entendimento do tribunal interamericano sobre tais garantias. No terceiro capítulo, a partir dos conceitos no Brasil de juiz independente, imparcial e pré-constituído, faz-se um paralelo com a jurisprudência da Corte, demonstrando-se o imperativo de que o juiz brasileiro tenha ciência da jurisprudência do SIDH para necessariamente aplicá-la sob pena de responsabilização do Estado brasileiro. Temas como a hierarquia dos tratados internacionais no Brasil, controle de convencionalidade e diálogo das Corte são tratados, buscando dar uma ampla visão dos reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no direito brasileiro.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Juízes.

ABSTRACT

SANTOS JUNIOR, Edinaldo César**. The Inter-American Human Rights System: The guarantees of an independent, impartial and pre-appointed judge and their influence in the Brazilian Laws.** 2013. 271f. Dissertation (Master's) – School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2013.

Tem main objective of this work is to present the Inter-American Human Rights System (IAHRS) to the legal professionals in Brazil, in particular to Brazilian judges. To accomplish that, we review the worldwide change of perspective concerning human rights that transpired as of 1948, by means of a new conception thereof. State sovereignty is relativized. The UN is organized, the Global Human Rights Regime is formatted, and, in its wake, the regional human rights regimes are also established. One by one, the European, African, and the incipient Arab and Asian regional human rights regimes are referred to and contextualized. At this point of the research, we focus on the Inter-American Human Rights System, the regional human rights regime of the Americas, and point out its origin, organs and normative instruments. Among its organs, we highlight the Inter-American Court of Human Rights as the court of last resort for the interpretation of the several normative instruments of the system, among which we point out the American Convention on Human Rights (ACHR) as the most important. Also known as Pact of San José, Costa Rica, this convention establishes a unique and efficient system of state responsibility for the infringement of its precepts. Pursuant to the ACHR, complaints under the IAHRS shall be made before the Inter-American Commission of Human Rights, whose competences are also reviewed. In order to grant to the reader an in-depth knowledge on the guarantees of an independent, impartial, and pre-appointed judge, the second chapter of this work focuses on the case law of the Inter-American Court of Human Rights. We set forth several litigation cases and one advisory opinion to convey to the reader a precise notion of the Inter-American Court of Human Rights's construction of such guarantees. In the third chapter, from the concepts of an independent, impartial and pre-appointed judge in Brazil, we make a comparison with the Inter-American Court of Human Rights's case law and demonstrate that it is essential that Brazilian judges be acquainted with the IAHRS case law to necessarily apply it, whereas failing to do so may subject the State of Brazil to international responsibility. Themes such as the hierarchy of international treaties in Brazil, control of conventionality, and communication among courts are also reviewed in order to provide the reader with a broad perspective of the influence of the IAHRS on the Brazilian Laws.

Keywords: Human Rights. Inter-American Human Rights System. Judges.

LISTA DE SIGLAS

ADPF Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANADEP Associação Nacional dos Defensores Públicos

AIDEF Associação Interamericana de Defensorias Públicas

CEJIL Centro pela Justiça e o Direito Internacional

CPP Código de Processo Penal

CONDEGE Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CADH Convenção Americana de Direitos Humanos

CorteEDH Corte Européia de Direitos Humanos

CorteIDH) Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIJ Corte Internacional de Justiça

CEDH Comissão Européia de Direitos Humanos

CFRSJ Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário

CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

ECOSOC Conselho Econômico e Social

CNJ Conselho Nacional de Justiça

ConvEDH Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Públicas

DADDH Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem

DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos

DPI Defensor Público Interamericano

DINCOTE Direção Nacional contra o Terrorismo

DIDH Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIP Direito Internacional Público

EC Emenda Constitucional

FASIC	Fundação de Ajuda Social das Igrejas Cristãs
HC	Habeas Corpus
IAB	Instituto dos Advogados do Brasil
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
MS	Mandado de Segurança
OC	Opinião Consultiva
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG	Organização Não-Governamental
OEA	Organização dos Estados Americanos
OUA	Organização da Unidade Africana
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
RE	Recurso Extraordinário
SPA	Sala Político Administrativa
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TSJ	Tribunal Supremo de Justiça
UA	União Africana

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA
AGRADECIMENTOS
EPÍGRAFE
RESUMO
ABSTRACT
LISTA DE SIGLAS
SUMÁRIO
INTRODUÇÃO.....14
1. O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....17
1.1. Os Sistemas Supranacionais de Proteção aos Direitos Humanos no âmbito Global e Regional.....31
1.1.1 O Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.....37
1.1.2. Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos.....47
1.1.3 O Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos.....48
1.1.4 O Sistema Africano de Proteção aos Direitos Humanos.....57
1.1.5 A Incipiência de Outros Sistemas Regionais de Proteção.....61
1.2. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.....67
1.2.1. Surgimento.....67
1.2.2. Órgãos.....71
1.2.2.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....71
1.2.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....81
1.2.3. Instrumentos..... 93
2. AS GARANTIAS DO JUIZ INDEPENDENTE, IMPARCIAL E PRÉ-CONSTITUÍDO PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....99
2.1. A Garantia do Juiz Independente.....103
2.2. A Garantia do Juiz Imparcial.....116
2.3. A Garantia do Juiz Pré-constituído.....122
2.4 A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....127
2.4.1. Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru.....131
2.4.2. Caso Durand e Ugarte *versus* Peru.....136
2.4.3. Caso Cantoral Benavides *versus* Peru.....146
2.4.4. Caso Aguirre Roca e outros *versus* Peru (Caso do Tribunal Constitucional).....152
2.4.5. Caso Ivcher Bronstein *versus* Peru.....157
2.4.6. Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela.....164
2.4.7. Caso Reverón Trujillo *versus* Venezuela.....173
2.4.8. Opinião Consultiva OC 20/09.....177
3. AS GARANTIAS DO JUIZ INDEPENDENTE, IMPARCIAL E PRÉ-CONSTITUÍDO NO DIREITO BRASILEIRO.....181
3.1. A Garantia do Juiz Independente.....186
3.2. A Garantia do Juiz Imparcial.....192

3.3. A Garantia do Juiz Pré-constituído.....201
3.4. Reflexos do SIDH no Direito brasileiro.....211
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....253
REFERÊNCIAS.....257

INTRODUÇÃO

A internacionalização dos direitos humanos é um dado recente. Sua concretização dá-se na metade do século XX, em decorrência de uma busca de revisão de rumo da sociedade, a partir dos horrores ocorridos durante a segunda guerra mundial. As atrocidades cometidas durante a guerra tiveram o condão de demonstrar que a noção de soberania absoluta estatal não era mais cabível. Naquele episódio, muitos foram os cidadãos vítimas de violência institucional, legitimadas pelo Direito. Diante dos fatos, surge a necessidade de um novo olhar e de um modo de agir diferenciado, no qual qualquer cidadão, não importasse de que nacionalidade fosse, teria o dever de proteger o outro, mesmo estrangeiro, pelo simples fato de possuírem a condição de seres humanos, sendo sujeitos de um novo direito internacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

O respeito pelo outro pela simples condição de "ser" seria a novel tônica da comunidade internacional, movida pela ineficiência da perspectiva estatal liberal. Diante da possibilidade de uma atuação equivocada do Estado em seus desideratos, descumprindo obrigações em face de seus cidadãos, era necessário um movimento universal, que ultrapassasse os limites territoriais nacionais, cuja função fosse a de proteger o indivíduo, inclusive do próprio Estado de que fazia parte. Esse momento, então, é a gênese de um novo Direito Internacional e, por conseguinte, de uma nova organização internacional, a Organização das Nações Unidas. Nas palavras de Richard B. Bilder[1]:

---

1 Richard B. Bilder apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 58.

> O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do "Direito Internacional dos Direitos Humanos" emergiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deveria ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.

O marco histórico para a hodierna concepção dos Direitos Humanos, indubitavelmente, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, que inaugura uma nova perspectiva de se enxergar o ser humano. Nela definitivamente se inserem os conceitos de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, incluindo em seu rol tanto os direitos civis e políticos (arts. 3º ao 21) quanto os direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 28).

A primeira parte deste trabalho visa a demonstrar o desenvolvimento desse citado moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos. A multiplicação de tratados internacionais e o consequente surgimento de novos sistemas de proteção ao homem vão caracterizar o aparecimento de um novo entendimento no âmbito internacional de que o ser humano deixou de ser apenas um cidadão nacional para ser um sujeito de direito internacional, considerado a partir da sua dignidade humana. A partir da análise do desenvolvimento de uma nova concepção dos direitos humanos, este capítulo tratará da consequente criação de um sistema global de proteção dos direitos humanos, o da Organização das Nações Unidas (ONU), ao lado de sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, dentre os quais será dedicado um subcapítulo específico ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), criado pela Organização dos Estados

Americanos (OEA), sendo analisada, especialmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH ou Corte), seu órgão jurisdicional. Ao examinar-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, verificar-se-á que este possui vários instrumentos normativos, dentre os quais, e sendo o mais importante deles, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Também será dedicada atenção especial no trabalho à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o *locus* interpretativo último desta Convenção, cabendo a este tribunal internacional responsabilizar internacionalmente os Estados americanos que tenham cometido violações a direitos e garantias nela previstos, conquanto tenham se comprometido a respeitá-los.

Dentre tais garantias, a pesquisa estará circunscrita àquela prevista no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que é a garantia a uma jurisdição penal, com juízes e tribunais independentes, imparciais e pré-constituídos. Esta garantia será analisada detidamente no segundo capítulo. Neste momento do trabalho, a garantia de juízes e tribunais independentes, imparciais e pré-constituídos será considerada sob a ótica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Serão colacionados tanto casos contenciosos da Corte quanto manifestações do tribunal em sua atividade consultiva, a demonstrar como este tribunal interamericano vem interpretando a Convenção Americana quanto a garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído.

Nos capítulos finais do trabalho, tratar-se-á dos possíveis reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no sistema jurídico interno brasileiro, mediante seus instrumentos normativos e órgãos de proteção, mormente no que concerne à garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído, sob a perspectiva legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

1. O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O movimento de universalização dos direitos humanos está intrinsecamente ligado à reconstrução do direito internacional, sendo ambos os fenômenos do pós-guerra. Antônio Augusto Cançado Trindade considera que várias foram as mudanças no Direito Internacional, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial e da consequente adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial pelo trabalho iniciado pelas Nações Unidas. Vejamos:

> Em meados do século reconheceu-se a necessidade da reconstrução do direito internacional com a atenção aos direitos do ser humano, do que deu eloquente testemunho a adoção da Declaração Universal de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção hoje vigentes nos planos global e regional. Na era das Nações Unidas consolidou-se, paralelamente, o sistema de segurança coletiva, que, no entanto, deixou de operar a contento em razão dos impasses gerados pela guerra fria. O direito internacional passou a experimentar, no segundo meado deste século[2], uma extraordinária expansão, fomentada em grande parte pela atuação das Nações Unidas e agências especializadas, ademais das organizações regionais, estendida também ao domínio econômico e social, a par do comércio internacional[3].

Para André de Carvalho Ramos, esse novo Direito Internacional dos Direitos Humanos tem seu marco histórico com a Carta de São Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas (ONU), na qual, em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização, consagra a vontade de reconhecer e de fazer respeitar os direitos humanos. Os direitos humanos, que

---

2 O autor refere-se no texto ao século XX.

3 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 110.

foram previstos de forma genérica na Carta de São Francisco, foram devidamente explicitados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Havia uma expectativa de que a DUDH fosse nominada Declaração Internacional dos Direitos do Homem, mas a delegação francesa, na pessoa de René Cassin, conseguiu a mudança de internacional para universal, que, para além da questão semântica, retrata a idéia da universalidade, como um desejo compartilhado pela comunidade mundial. Lucy Português Kortz trata da questão:

> Em sua origem, a Declaração Universal dos Direitos do Homem deveria ser um documento internacional dos direitos do homem. No entanto, a Assembleia Geral, órgão competente das Nações Unidas, aceitou a proposição francesa, no sentido de substituir, para "Declaração Universal dos Direitos do Homem", porque esta emana da Comunidade Mundial, juridicamente organizada, de todas as Nações, exprimindo as aspirações comuns a serem atingidas, por todos os povos, em todas as partes do mundo[4].

Até então, antes de 1948, havia uma concepção clássica dos direitos humanos, atrelada à idéia apenas de direitos dos cidadãos contra o arbítrio do poder estatal. Fábio Konder Comparato, ao abordar o tema do conteúdo histórico dos direitos humanos, traz à baila o fato de eles terem nascido para a proteção dos cidadãos contra o Estado. Assinala:

> A característica essencial destes [os direitos humanos] consiste, justamente, como proclamaram os revolucionários americanos e franceses no século XVIII, no fato de

4 KORTZ, Lucy Português. Os direitos do homem e a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. 1976. Dissertação. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1976. p. 24.

> valerem contra o Estado. Toda a "primeira geração" de direitos humanos, nos documentos normativos produzidos pelos Estados Unidos recém-independentes, ou pela Revolução Francesa, foi composta de direitos que protegiam as liberdades civis e políticas dos cidadãos, contra a prepotência dos órgãos estatais[5].

Flávia Piovesan faz um escorço histórico demonstrando como o nascimento dos direitos humanos, em seu conteúdo clássico, foi influenciado pelo Constitucionalismo, a partir da concepção do modelo de Estado liberal. Para a autora, os direitos humanos nascem contra os excessos do poder absolutista, sendo também direitos de "resistência à opressão":

> À luz de uma perspectiva histórica, observa-se que até então intensa era a dicotomia entre o direito à liberdade e o direito à igualdade. No final do século XVIII, as Declarações de Direitos, seja a Declaração Francesa de 1789, seja a Declaração Americana de 1776, consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob a influencia das ideias de Locke, Montesquieu e Rousseau. Diante do absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder. Nesse momento histórico, os direitos humanos surgem como reação e resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controle e limites à abusiva atuação do Estado. A solução era limitar e controlar o poder do Estado, que deveria se pautar na legalidade e respeitar os direitos fundamentais[6].

Carlos Weis, tratando da noção de contemporaneidade dos direitos humanos, identifica o Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Constitucionalismo Liberal, afirmando que, em ambos os casos, tem-se em vista "proteger a pessoa contra a exacerbação do poder

5 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 59-60

6 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 196-197.

estatal, assegurando-lhe o exercício de sua liberdade fundamental, limitando a ação do Estado através de um sistema de garantias".[7]

Alexandre de Moraes, ao conceituar os direitos humanos, revela certa vinculação à idéia clássica dos direitos humanos, afirmando que se trata do:

> conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana[8].

Cançado Trindade saliente que as declarações de direitos (dos séculos XVIII e XIX) contribuíram decisivamente à concepção declaratória dos direitos humanos, com sua fé na razão (própria do Iluminismo), mas, sem dúvidas, tem parâmetros limitados se comparadas com a conceituação jurídica contemporânea dos direitos humanos, baseada na Declaração de 1948, a qual consagra "as premissas de que os direitos humanos, inerentes a cada ser humano e inalienáveis, antecedem os direitos dos Estados; de que o poder estatal deriva da vontade do povo; e de que a justiça prima sobre o direito estatal positivo"[9].

---

7 WEIS, Carlos. Os direitos humanos contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 23.

8 MORAES, Alexandre de. Direito humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 39.

9 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. v. 1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 18-19

Para André de Carvalho Ramos, direitos humanos seriam um "conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade"[10].

Assim, como acima se pode constatar, hodiernamente, a pessoa, pela nova ótica conceitual dos direitos humanos, assume a condição de sujeito de direitos, independentemente de qualquer outro requisito, a não ser pelo fato de ser humano. Os direitos humanos passam a ser entendidos em sua universalidade e indivisibilidade.

Flávia Piovesan faz referência à importância da DUDH na introdução da concepção contemporânea dos direitos humanos, conceituando universalidade e indivisibilidade:

> Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.[11]

---

10 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 19.

11 PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: _____(Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 43.

Portanto, os direitos humanos são universais porque todos os homens fazem parte de uma mesma família, que é universal, independentemente de raça ou cor, origem ou condição econômica. Para André de Carvalho Ramos, citando Peces-Barba, a universalidade dos direitos humanos pode ser analisada mediante três aspectos ou planos, o da titularidade, o temporal e o cultural. Argumenta:

> O primeiro plano é o da titularidade. Assim, os direitos humanos são universais porque seus titulares são os seres humanos, sem distinção de qualquer ordem (religião, gênero, convicção política, raça, nacionalidade, entre outros). O segundo plano é o temporal, no qual os direitos humanos são universais, pois os homens os possuem em qualquer época da história. Por fim, há o plano dito cultural, no qual os direitos humanos são universais porque permeiam todas as culturas humanas, em qualquer parte do globo[12].

Para nós, a indivisibilidade dos direitos humanos consiste no fato de que todos os direitos pertencentes aos homens, não importa em que dimensão, são inseparáveis em sua conjugação, é dizer, a transgressão de um implica necessariamente a transgressão do outro. O direito à vida, por exemplo, não tem maior importância ou merece melhor proteção que o direito ao trabalho, pois ambos são essenciais e a violação de qualquer um deles implica uma diminuição do potencial de fruição do outro. Ademais disso, além de indivisíveis, os direitos humanos são infinitos. Não são *numerus clausus*, pois modificam-se e agigantam-se a partir das necessidades do homem no seu tempo[13].

---

12 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 179.

13 Esse é o ensinamento de Norberto Bobbio, que diz: "Com relação ao conteúdo, ou seja, à quantidade e à qualidade dos direitos elencados, a Declaração não pode apresentar nenhuma pretensão de ser definitiva. Também os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem". BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 51.

A indivisibilidade dos direitos humanos para André de Carvalho Ramos "consiste na constatação de que todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna". Ainda, Ramos explicita a existência de dois lados da indivisibilidade:

> A indivisibilidade possui duas facetas. A primeira implica em reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si. A segunda faceta, *mais conhecida,* assegura que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos[14].

Na história do surgimento desde novo Direito Internacional, com essas características supra apresentadas[15], havia um projeto de uma Carta Internacional de Direitos Humanos[16], da qual a Declaração Universal seria o primeiro passo (o primeiro capítulo). Um longo caminho foi percorrido entre a DUDH, sem força jurídica obrigatória, e a posterior adoção dos demais pactos (os demais capítulos), em 1966, cujas naturezas jurídicas imporiam a obrigatoriedade da observação de suas normas. Cançado Trindade elucida qual era o projeto:

> A Declaração resultou de uma série de decisões tomadas no biênio 1947-1948, a partir da 1ª sessão regular da Comissão de Direitos Humanos da ONU em fevereiro de 1947. O plano geral era de um *International Bill of Human Rights*, do qual a Declaração seria apenas a primeira parte, a ser complementada por uma Convenção ou Convenções (posteriormente denominadas Pactos) e medidas de implementação. Estas últimas não constavam, pois, da Declaração Universal de 1948. Ponto

---

14 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005, p. 200.

15 Há outras características do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a saber, superioridade normativa, interdependência, caráter *erga omnes*, exigiblidade, proibição de retrocesso, entre outros. Para melhor comprendê-las, ver RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005, parte 2.

16 Esses três textos convencionais [Carta da ONU, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais] e ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos (todos oriundos do trabalho da ONU) são considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que possuem alcance universal e abrangem várias espécies de direitos". RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005, p. 52.

> importante, que vale ressaltar, é a inclusão na Declaração das duas categorias de direitos, os *civis e políticos* (artigos 2-21) e os *econômicos e sociais* (artigos 22-28)[17].

Conquanto essencialmente sem força obrigatória, em razão de sua natureza jurídica de *soft law*, a verdade é que a Declaração Universal causou um profundo impacto em diversas legislações no mundo, sendo certo que atualmente muitos intérpretes entendem que os princípios elencados na DUDH devem ser tidos por obrigatórios como parte do Direito Internacional Consuetudinário[18].

Ressalte-se que o entendimento do caráter vinculante da Declaração Universal, como *hard law*, não somente é uma tendência como já existe precedente na Corte Internacional de Justiça (CIJ) nesse sentido. No caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Pessoal Diplomático e Consular em Teerã), a Corte decidiu pelo **caráter de norma costumeira da Declaração Universal de Direitos Humanos**, considerada como elemento de interpretação do conceito de direitos fundamentais insculpidos na Carta da ONU, aduzindo que o não acatamento desta tese seria *"manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rigths."*[19]

---

17 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 23, n. 90, abril/jun. 1986, p. 236.

18 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 23, n. 90, abril/jun. 1986, p. 236.

19 "manifestamente incompatível com os princípios da Carta da Nações Unidas, assim também com princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos". Ver RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 55.

Françoise Tulkens e Johan Callewaert citam que "os direitos fundamentais têm, por vocação, a assemelhação e não a divisão, a união e não a desunião"[20]. Trata-se, portanto, de um caráter agregador que esta nova concepção de direitos humanos traz ao mundo. Antes voltados apenas para a relação ser humano *versus* Estado, hodiernamente os direitos humanos impõem a Estados e a todos os seres humanos uma postura de reconhecimento, proteção e garantia aos direitos de qualquer outro semelhante, o que, ao final, quer dizer, uma tomada de posição a favor de si mesmo. Esse caráter universal e essa aptidão ao indivisível, entretanto, não seriam aceitos sem restrições. Muitas são as objeções ao caráter universal dos direitos humanos, alegando uma imposição da cultura ocidental ou seletividade, por exemplo[21].

Cientes, então, de que o novo Direito Internacional do Direitos Humanos foi inaugurado pela Carta da ONU, como poder-se-á conceituá-lo?

Françoise Tulkens e Johan Callewaert, exaltando uma nova forma de pensar a produção do direito, saindo da maneira piramidal à de rede, expõem o desafio da conceituação desse novo DIDH:

> A concepção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos é, hoje em dia, um desafio maior ao pensamento jurídico tradicional. Esse desenvolvimento torna mais frágil, menos justa, menos adequada a maneira piramidal de pensar; [...] Nesta perspectiva de rede, a hierarquia é substituída pela alternância, a subordinação pela coordenação, a linearidade pela interação, o confronto pela coexistência, a oposição

---

20 TULKENS, Françoise; CALLEWAERT, Johan. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: O ponto de vista de uma juíza da Corte Européia de Direitos HumanosM. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 173.

21 As discussões sobre o tema poderão ser melhor observadas a partir da leitura em RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 184-201. Deixa-se de tratar do tema por fugir do escopo do trabalho de pesquisa.

> pela altruidade e a reciprocidade. Nessa perspectiva, que é decididamente a minha, as coisas se apresentam de outra maneira[22].

Carlos Fernández de Casadevante Romani[23] conceitua o Direito Internacional dos Direitos Humanos como *"aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinária e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad[24]."*

Cançado Trindade, *in* Tratado de direito internacional dos direitos humanos conceitua esse novo ramo:

> O Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se em nossos dias, com inegável vigor, como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, dotado de especificidade própria. Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados[25].

Essa nova lógica surge exatamente porque estes Estados, criados para proteger a sociedade, foram palco do cometimento de diversos crimes contra a humanidade, não obstante

---

22 TULKENS, Françoise; CALLEWAERT, Johan. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: O ponto de vista de uma juíza da Corte Européia de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 189.

23 Catedrático de Derecho Internacional Público de La Universid Rey Juan Carlos em Madrid, Espanha.

24 ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante Romani. (Coord.). Derecho internacional de los derechos humanos, 2. ed. Madrid: Dilex, S.L., [2003?], p. 61.

25 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, v. I. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 20-21.

a maioria destes atos tenham sido considerados legítimos, à época, pois respaldados pela normativa jurídica estatal. Surge, assim, a crise da soberania absoluta estatal, vez que, agora, a violação dos direitos humanos de uma pessoa de determinado Estado, exige uma tomada de posição dos demais Estados do Globo.

Mário Lúcio Quintão Soares revela o conceito tradicional de soberania, tanto seu aspecto externo quanto interno:

> No âmbito externo, o conceito clássico de soberania, elaborado por Jean Bodin como *summa potestas*[26], pressupunha a inexistência de comunidade internacional ou de Direito Internacional Público (DIP) que vinculasse os diversos Estados entre si. No âmbito interno, como poder absoluto e perpétuo da república ou reino, ilimitada no tocante ao poder, responsabilidade e tempo, exigia que o soberano não reconhecesse nenhuma autoridade superior a si mesmo, que nenhuma lei o obrigasse, salvo Deus e as leis divinas e naturais[27].

A. A. Cançado Trindade salienta que a idéia da soberania estatal está vinculada ao positivismo jurídico, do qual discorda[28], e tal fato para ele teria causado influência nefasta na evolução do Direito Internacional entre fins do século XIX e as primeiras décadas do século XX:

---

26 Poder supremo sobre os cidadãos e súditos, independentemente das leis positivas: *summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas.*

27 SOARES, Mário Lúcio Quintão. A metamorfose da soberania em face da mundialização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 545.

28 "Lamentavelmente, as reflexões e a visão dos chamados fundadores do direito internacional (notadamente os escritos dos teólogos espanhóis e a obra grociana), que o concebiam como um sistema verdadeiramente universal, vieram a ser suplantadas pela emergência do positivismo jurídico, que personificou o Estado dotando-o de 'vontade própria', reduzindo os direitos dos seres humanos aos que o Estado a estes 'concedia'. O consentimento ou a vontade dos Estados (o positivismo voluntarista), tornou-se o critério predominante no Direito Internacional, negando *jus standi* aos indivíduos, aos seres humanos. Isto dificultou a compreensão da comunidade internacional e enfraqueceu o próprio Direito Internacional, reduzindo-o a um direito estritamente inter-estatal, não mais *acima* mas *entre* Estados soberanos. As conseqüências desastrosas desta distorção são sobejamente conhecidas". In: CANÇADO TRINDADE, A.A.. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

> A personificação do Estado todo-poderoso, inspirada na filosofia do direito de Hegel, teve uma influência nefasta na evolução do Direito Internacional em fins do Século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Esta corrente doutrinária resistiu com todas as forças ao ideal de emancipação do ser humano da tutela absoluta do Estado, e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional. A idéia da soberania estatal absoluta (com que se identificou o positivismo jurídico, inelutavelmente subserviente ao poder), que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos, mostrou-se com o passar do tempo inteiramente descabida[29].

Flávia Piovesan salienta a mudança da visão de soberania estatal, assinalando que a sua concepção inovadora aponta para duas importantes conseqüências:

> 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;
>
> 2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. [30]

Mário Lúcio Quintão Soares destaca que a noção de soberania, como historicamente foi concebida, deve ser transposta para a consolidação do Estado Democrático de Direito, o qual concebe a instituição de órgãos supranacionais e por conseguinte a limitação do poder estatal. Vejamos:

> A noção de soberania, acentuadamente histórica e jurídica, que serviu para consolidar a noção de Estado, desvirtuada em reflexões ideológicas, constitui,

---

29 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

30 GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

> entretanto, obstáculo a ser transposto, exigindo como pressuposto a consolidação do Estado Democrático de Direito e implicando a participação da sociedade civil nas decisões pertinentes à delegação de competências para instituição de órgãos supranacionais, visando concretizar o processo de integração perpetrado pelas organizações internacionais[31]

Carvalho Ramos sustenta a impossibilidade de o Estado alegar em sua defesa, numa eventual ação de responsabilidade internacional, a idéia ultrapassada da reserva de sua soberania quanto as violações de direitos humanos que tenha perpetrado em seu território:

> Não é mais cabível, hoje, que um Estado alegue, na defesa de suas condutas violatórias de direitos humanos, que a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação interna de direitos humanos ofenderia sua soberania.

Cançado Trindade, para realçar o fim do poder absoluto dos Estados em razão de seus cidadãos, cita a necessidade do reconhecimento do que foi chamado pelo jurista russo André Mandelstam, em 1931, de "mínimo jurídico [...] abaixo do qual a comunidade internacional não devia permitir que recaísse o Estado". Cita Cançado que, para o jurista russo:

> a "horrível experiência de nosso tempo" demonstrava a urgência da consagração necessária desse mínimo jurídico, para por fim ao poder ilimitado do Estado sobre a vida e a liberdade de seus cidadãos, e à "completa impunidade" do Estado violador dos "direitos mais sagrados do indivíduo"[32].

---

31 SOARES, Mário Lúcio Quintão. A metamorfose da soberania em face da mundialização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 564.

32 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 7. Vale registrar que esse texto citado refere-se a monografia publicada em 1931 (Les Droits International de l'Homme), cujo contexto histórico remonta ao período entre as duas grandes guerras mundiais, com participação ativa da Rússia, pais de origem do escritor.

Trindade, na mesma obra citada, faz referência ao descabimento da idéia de uma soberania estatal absoluta, afirmando que o Estado deve existir para a realização do bem comum:

> A idéia da soberania estatal, que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos, mostrou-se com o passar do tempo inteiramente descabidas. O Estado – hoje se reconhece – é responsável por todos os seus atos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – assim como por todas as suas omissões. Criado pelos próprios seres humanos, por eles composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum[33].

Diante da transformação conceitual dos direitos humanos no mundo, em especial da idéia de que a soberania dos Estados restava relativizada; ainda, e por consequência, o fato de que os nacionais deveriam ser protegidos de violação aos seus direitos humanos pela comunidade internacional, urgia a necessidade da criação de um **efetivo**[34] sistema de promoção e proteção dos direitos humanos, um sistema de garantia no âmbito global. Assim, nasce a Organização da Nações Unidas, como uma vitória da solidariedade sobre a famigerada e já obsoleta idéia de soberania absoluta estatal.

Na continuidade do trabalho, a ONU e os demais sistemas supranacionais de proteção aos direitos humanos serão abordados, já que significam a concretização desse novo modo de

---

33 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 5.

34 Já existia uma organização de âmbito global, a Liga das Nações. Trata-se de uma organização predecessora da ONU, tendo sido criada em circunstâncias similares, com o fim da I Guerra Mundial em 1919, no Tratado de Versailles. O público-alvo era as minorias. A Liga das Nações deixou de existir devido à impossibilidade de manter a paz, não evitando a II Guerra Mundial (1939).

assistência ao ser humano, em que se relativiza a soberania do Estado e se busca a emancipação do homem, levando-o à posição de sujeito de direito.

1.1. Os Sistemas Supranacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Âmbito Global e Regional

Enquanto expressão de valores universalmente compartilhados, os direitos humanos estão cercados de garantias e mecanismos processuais de proteção internacional. Nesta senda, foram criados novos sistemas de garantia coletiva dos Estados, distintos dos previstos nos ordenamentos jurídicos internos, mas complementares a estes, com repercussões diretas e efetivas na atividade estatal nacional. Este novo sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos abarca tanto o âmbito global quanto o regional.

Em razão da diversidade de instrumentos internacionais de proteção atualmente vigentes, vale assinalar dois aspectos importantes. Primeiro, é que o sistema global e os sistemas regionais não são incompatíveis entre si, mas unidos pela identidade de propósito: proteção e promoção dos direitos humanos. Essas duas sistemáticas observam os valores e princípios enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que constitui um norte na sua conformação legislativa e, por conseguinte, na atuação de seus atores. Entretanto, os sistemas regionais funcionam visando a complementar os objetivos pretendidos pelas Nações Unidas. Um segundo enfoque é o fato de que os direitos da pessoa humana recebem diversas proteções legais: a nacional e a internacional, esta última através do sistema global e dos

sistemas regionais. Em razão disto, podem existir direitos idênticos que são tutelados por dois ou mais instrumentos. Como não há hierarquia entre estas sistemáticas caberá ao indivíduo, que sofreu a violação de direito, escolher o aparato normativo que lhe aprouver.

Cançado Trindade faz referência a esse fenômeno interativo dos sistemas de direitos humanos, aduzindo que seu efeito é a ampliação e aperfeiçoamento dos direitos reconhecidos. Vejamos:

> Este fenômeno veio a revelar a complementaridade dos instrumentos globais e regionais de proteção, reforçando-se mutuamente, e acarretando a extensão ou ampliação da proteção devida às supostas vítimas. Descartou-se, desse modo, no plano horizontal, qualquer pretenso antagonismo entre soluções nos planos global e regional, fazendo-se uso do Direito Internacional, no presente domínio, para ampliar, aprimorar e fortalecer a proteção dos direitos reconhecidos. Descartou-se, igualmente, no plano vertical, o velho debate acerca da primazia das normas do Direito Internacional ou do direito interno, por se mostrarem estes em constante interação no presente domínio de proteção[35].

Assim, deve-se ter em conta que a associação de países, no âmbito regional, visa ao aprimoramento e fortalecimento da tutela dos direitos do homem, com atenção especial às particularidades do continente. A incidência de seu regramento se limita a uma determinada parte do globo, o que indicaria uma maior efetividade na proteção, pois estes sistemas estão mais próximos das realidades e necessidades de sua região.

35 CANÇADO TRINDADE, A.A.. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeira cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 26.

Françoise Tulkens e Johan Callewaert alertam para a existência de um novo paradigma com o surgimento dos sistemas de proteção aos direitos fundamentais:

> Todo sistema de proteção aos direitos fundamentais se desdobra num duplo registro que se constitui no fio condutor e nas duas partes da minha intervenção: os direitos garantidos e a garantia dos direitos. Pluralidade de direitos, pluralidade de juízes. Os desenvolvimentos contemporâneos do direito, sob influência precisamente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos convidam, acredito, a um novo paradigma, um novo modo de pensar e viver o Direito[36].

Françoise Tulkens e Johan Callewaert compreendem esta coexistência dos sistemas global e regionais inserida em uma concepção pluralista do direito e, não obstante a convivência de infinidade de atores, celebram o juiz nacional como o primeiro juiz dos direitos humanos:

> Em uma concepção pluralista de direito, a coexistência das diversas ordens jurídicas é não somente reconhecida, mas também desejada. [...] No campo da proteção dos direitos humanos, o pluralismo é um fato, uma realidade. Pluralidade de textos fundadores nos mais diferentes recintos universais e regionais, onde são reconhecidos e garantidos os direitos fundamentais. [...] Pluralidade também de sistemas de proteção, não somente na ordem internacional mas também e sobretudo

36 TULKENS, Françoise; CALLEWAERT, Johan. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: O ponto de vista de uma juíza da Corte Européia de Direitos HumanosM. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 174.

> na ordem interna. A esse respeito, não repetiremos nunca suficientemente, **o primeiro juiz dos direitos humanos é o juiz nacional**[37] (grifo nosso).

Os agentes principais de proteção aos direitos humanos são as autoridades locais. Os mecanismos internacionais deverão ser chamados a agir, quando houver falha na proteção nacional. Os sistemas supranacionais (global e regionais) sempre serão subsidiários ao sistema nacional. As autoridades nacionais, em tese, estão mais bem posicionadas para tomar decisões mais apropriadas para os cidadãos do seu país. As autoridades judiciais, por exemplo, têm poder de polícia, o que demonstraria, de logo, a facilidade de persecução. A Comissão ou a Corte Interamericana não possuem poderes como esse para que possam fazer valer suas decisões. O empoderamento das autoridades locais, é dizer, das Cortes Supremas, dos Tribunais de 2ª instância, dos juízes de 1º grau, é um dos objetivos dos sistemas supranacionais de proteção aos direitos humanos.

A visão moderna de direitos humanos exige que a custódia destes direitos elementares do homem seja levada a cabo tanto pela ordem jurídica nacional, quanto pela regional e global, numa dinâmica de interação com o fim da proteção mais integral possível. Assim, não se pode perder de vista que o objetivo último dessas diferentes instâncias e procedimentos é incrementar e aprimorar a proteção dos direitos dos indivíduos e não restringi-la.

Na senda da maior proteção dos indivíduos, André de Carvalho Ramos[38] lembra que a Convenção de Viena[39] estabelece, no seu artigo 31, regras gerais de interpretação, como a

---

37 TULKENS, Françoise; CALLEWAERT, Johan. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: O ponto de vista de uma juíza da Corte Européia de Direitos HumanosM. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 188.

análise do texto, o momento de sua interpretação, o objeto e a finalidade do tratado e ainda a boa-fé dos contratantes. Entretanto, conforme a jurisprudência, e com base nesse princípios, outros princípios foram criados. São os chamados, por Ramos, de princípios vetores da interpretação.

Vários são os princípios vetores de interpretação dos textos internacionais (de âmbito global ou regional), que visam à máxima proteção dos direitos humanos. Estes devem ser utilizados tanto pelo atores dos sistemas supranacionais, mas também são de observância obrigatória para os Estados nacionais, que são signatários daqueles tratados. São eles a *interpretação pro homine*, *o princípio da efetividade, a interpretação autônoma*, *a interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos*, *a primazia da norma mais favorável.*

A interpretação *pro homine* impõe que a exegese do tratado seja feita sempre em favor da maior proteção do indivíduo[40]. O artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) estabelece tal princípio.[41]

---

38 RAMOS, André de Carvalho.Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 94-95

39 A Convenção de Viena foi adotada em 22 de maio de 1969. Seu objetivo é a codificação do direito internacional consuetudinário referente aos tratados. A Convenção entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980. O Brasil é parte da Convenção de Viena desde 25 de outubro de 2009, tendo a ratificado mediante o Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, cujo teor encontra-se diponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 25 maio 2012.

40 A Corte Interamericana de Direitos Humanos fez referência a este princípio no Parecer Consultivo nº 02/82, referente à interpretação dos artigos 74 e 75 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Mais recententemente, no Caso Cabrera García y Montiel Flores versus México". Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. par. 38. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.>. Acesso em: 23 nov. 2012.

41 Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

Evitar que as normas previstas nos tratados internacionais sejam consideradas como programáticas é a função da aplicação do *princípio da efetividade*[42]. A *interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos* impõe que o instrumento internacional de direitos humanos seja interpretado sempre conforme a conjuntura da aplicação[43].

Ainda, observada a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, os Estados não podem dizer que não cumprem o direito internacional em razão do seu direito interno se este for menos benéfico ao indivíduo. Trata-se do *princípio da primazia da norma mais favorável*. André de Carvalho Ramos lembra que, de acordo com tal princípio, "nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional.[44]" Há um corolário importante para o qual o interpretador das normas deve interpretá-las de forma a se impor a vigência da que seja mais favorável, não importa se a internacional ou a nacional. O artigo 27 da Convenção de Viena enuncia que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

---

c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

42 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. v. 2. p. 27. Cf. Caso Cabrera García y Montiel Flores versus México". Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. par. 142. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.>. Acesso em: 23 nov. 2012.

43 A Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou este princípio no Parecer Consultivo nº 16/99, sobre o direito à informação sobre a assistência consular em relação às garantias do devido processo legal.

44 RAMOS, André de Carvalho.Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005. p. 106.

Enfim, vale notar que há consequências práticas para a não interpretação conforme o direito internacional, pois poderá ensejar a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, levando o país a obrigatoriedade de conceder reparações (nas mais diversas formas, inclusive pecuniária). A violação de direitos humanos, tanto perpetrada pelo Estado, através de seus agentes, por dolo ou culpa, ou mesmo por particulares, poderá causar o dever de reparação.

1.1.1. O Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos

O **Sistema Global** de proteção aos direitos humanos é conhecido também como **Sistema Universal**, em decorrência de sua abrangência, ou **Sistema da ONU**, pelo fato de ser a Carta da Organização das Nações Unidas a sua principal fonte normativa e fundadora.

A **Carta da ONU ou Carta de São Francisco**, de 1945, enuncia propósitos e princípios que serviram e servem até hoje de inspiração a todos os demais sistemas supranacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos. Dentre os propósitos das Nações Unidas, pode-se destacar o desenvolvimento das relações entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos; o fortalecimento da paz mundial; e a promoção e o estímulo do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião[45].

---

45 Ver artigo 1º da Carta da ONU. Disponível em:< http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Nações%20Unidas.pdf>.Acesso em: 1 jan. 2013.

A Carta Internacional dos Direitos Humanos é o marco inaugural do Sistema Global de proteção aos direitos humanos. Composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e os dois Pactos Internacionais, o de Direitos Civis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a *Internacional Bill of Rights* "jurisdicizou" os direitos humanos que estavam previstos na DUDH, mas que, à época, não apresentavam caráter vinculante e obrigatório.

Entretanto, lembra Flávia Piovesan, que o sistema global viria a ser ampliado com o advento de inúmeros tratados multilaterais de direitos humanos relativos a determinadas violações de direitos, como genocídio, tortura, discriminação racial, discriminação contra as mulheres e tantas outras formas específicas de violação. Diante dessa "multiplicação de direitos", **a doutrina optou pela divisão dos instrumentos normativos do sistema global entre gerais e especiais.** Os instrumentos de proteção geral são endereçados a toda e qualquer pessoa humana, indistintamente. São eles: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Segundo Protocolo Facultativo contra a Pena de Morte e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Compondo o conjunto normativo do Sistema Global também existem os instrumentos normativos de proteção especial, cujo objetivo é prevenir e reprimir a discriminação contra pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis. Exemplos destes instrumentos seriam a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção contra a Tortura, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, dentre outros[46].

46 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216-217.

Flavia Piovesan bem situa os instrumentos de caráter geral e especial como complementares, diferençando-os, de logo, ao alertar que, no primeiro caso, os direitos previstos refletem a compreensão dos seres humanos como indivíduos autônomos e iguais, merecedores de igual respeito; no segundo momento, o sujeito de direito é visto em sua especificidade e concretude. **Ao lado do direito à igualdade nasce o direito à diferença**. Piovesan continua:

> Na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica, abstrata, refletindo o próprio temor da diferença (que na era Hitler foi justificada para o extermínio e a destruição), percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma tutela especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para a promoção de direitos[47].

O Sistema global é integrado pela estrutura da Organização das Nações Unidas, de que são órgãos principais: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC), o Secretariado e a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

A **Assembleia Geral** é o principal órgão deliberativo da ONU, que atualmente reúne 193 (cento e noventa e três) países, sendo que cada país têm direito a um voto na Assembleia. As principais funções da Assembleia são: discutir e fazer recomendações sobre todos os assuntos em pauta na ONU; discutir questões ligadas a conflitos militares – com exceção daqueles na pauta do Conselho de Segurança; discutir formas e meios para melhorar as

---

47 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246-247.

condições de vida das crianças, dos jovens e das mulheres; discutir assuntos ligados ao desenvolvimento sustentável, meio ambiente e direitos humanos[48]; decidir as contribuições dos Estados-Membros e como estas contribuições devem ser gastas; e eleger os novos Secretários-Gerais da Organização[49].

O **Conselho de Segurança** é o órgão da ONU responsável pela paz e segurança internacionais. Ele é formado por 15 membros: cinco permanentes, que possuem o direito a veto – Estados Unidos, Rússia, Grã-Bretanha, França e China – e dez membros não permanentes, eleitos pela Assembléia-Geral por dois anos. Este é o único órgão da ONU que tem poder decisório, isto é, todos os membros das Nações Unidas devem aceitar e cumprir as decisões do Conselho. As principais funções e atribuições do Conselho de Segurança são: manter a paz e a segurança internacional; determinar a criação, continuação e encerramento das Missões de Paz; investigar toda situação que possa vir a se transformar em um conflito internacional; recomendar métodos de diálogo entre os países; elaborar planos de regulamentação de armamentos; determinar se existe uma ameaça para a paz; solicitar aos países que apliquem sanções econômicas e outras medidas para impedir ou deter alguma agressão; recomendar o ingresso de novos membros na ONU; e recomendar para a Assembleia Geral a eleição de um novo Secretário-Geral[50].

O **Conselho Econômico e Social (ECOSOC)** é o órgão coordenador do trabalho econômico e social da ONU, das Agências Especializadas e das demais instituições

---

48 Desde 1948 a Assembléia Geral já adotou cerca de 80 tratados e declarações de direitos humanos. Informação disponível em:< http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>. Acesso em: 15 out. 2012.

49 Informação disponível em:<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/>. Acesso em: 15 out. 2012.

50 Informação disponível em:<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/>. Acesso em: 15 out. 2012.

integrantes do Sistema das Nações Unidas. O Conselho formula recomendações e inicia atividades relacionadas com o desenvolvimento, comércio internacional, industrialização, recursos naturais, direitos humanos, condição da mulher, população, ciência e tecnologia, prevenção do crime, bem-estar social e muitas outras questões econômicas e sociais. Entre suas principais funções destacam-se: coordenar o trabalho econômico e social da ONU e das instituições e organismos especializados do Sistema; colaborar com os programas da ONU; desenvolver pesquisas e relatórios sobre questões econômicas e sociais; e promover o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais[51].

O **Secretariado** presta serviço a outros órgãos das Nações Unidas e administra os programas e políticas que eles elaboram. Seu chefe é o Secretário-Geral[52], que é nomeado pela Assembleia Geral, seguindo recomendação do Conselho de Segurança. Cerca de 16 mil pessoas trabalham para o Secretariado nos mais diversos lugares do mundo. Entre suas principais funções, destacam-se: administrar as forças de paz; analisar problemas econômicos e sociais; preparar relatórios sobre meio ambiente ou direitos humanos; sensibilizar a opinião pública internacional sobre o trabalho da ONU; organizar conferências internacionais; e traduzir todos os documentos oficiais da ONU nas seis línguas oficiais da Organização[53].

A **Corte Internacional de Justiça (CIJ)**, com sede em Haia, Holanda, **é o principal órgão judiciário das Nações Unidas.** Todos os países que fazem parte do Estatuto da Corte – que é parte da Carta das Nações Unidas – podem recorrer a ela. Somente países, nunca

---

51 Informação disponível em:<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/>. Acesso em: 15 out. 2012.

52 O atual e oitavo Secretário-Geral das Nações Unidas é Ban Ki-moon, da República da Coréia, desde 1º de janeiro de 2007.

53 Informação disponível em:<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/>. Acesso em: 15 out. 2012. As línguas oficiais da ONU são inglês, francês, espanhol, árabe, chinês e russo.

indivíduos, podem pedir pareceres à Corte Internacional de Justiça. Além disso, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança podem solicitar à Corte pareceres sobre quaisquer questões jurídicas, assim como os outros órgãos das Nações Unidas[54].

A CIJ é composta por 15 (quinze) juízes, denominados "membros" da Corte, eleitos para um mandato de nove anos. A Corte Internacional de Justiça renova, a cada três anos, grupos de cinco. Os juízes são eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança em escrutínios separados. Os juízes podem ser reeleitos e cada qual deve ser de uma nacionalidade diferente. Desde 06 de fevereiro de 2009, Antônio Augusto Cançado Trindade, brasileiro, é juiz da Corte Internacional de Justiça[55].

Há outros órgãos judiciais das Nações Unidas, incluindo o **Tribunal Penal Internacional**, e os **tribunais penais especializados**, como o da **ex-Iugoslávia e para Ruanda**, estabelecidos pelo Conselho de Segurança, que trabalham para assegurar a justiça e a **responsabilidade individual** em casos de graves violações dos direitos humanos.

A ONU tem mecanismos que monitoram a implementação dos direitos humanos no mundo todo. Há **mecanismos globais convencionais e extraconvencionais**.

Estabelecidos no âmbito da ONU, os mecanismos convencionais são originados por acordos internacionais, dos quais são signatários os Estados. Os mecanismos

---

54 Informação disponível em:<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/>. Acesso em: 15 out. 2012.

55 Cf. artigos 2, 3 e 13 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 15 out. 2012.

extraconvencionais originam-se de resoluções da ONU e de seus órgãos, editadas a partir da interpretação da Carta da ONU e de seus dispositivos relacionados aos direitos humanos[56].

André de Carvalho Ramos cita que **os mecanismos convencionais são de 3 (três) tipos: não-contencioso; quase-judicial; e judicial ou contencioso**.

O **mecanismo convencional não-contencioso** é a forma mais antiga de monitoramento da ONU. Apela-se à cooperação espontânea (não-coercitiva entre os Estados). Os **relatórios periódicos** são o principal tipo de mecanismo convencional não-contencioso, pelo qual os Estados obrigam-se a enviar informes[57] prestando contas de suas atividades relacionadas à promoção, respeito e garantia dos direitos humanos. Especialistas independentes analisam os informes dos Estados, podendo e devendo estabelecer com eles um respeitoso diálogo[58].

O **mecanismo convencional quase-judicial** é um mecanismo de responsabilidade internacional do Estado instituído por convenções internacionais, que agem *ex post factum,* com a constatação de violação de direitos humanos, que acarretam a condenação do Estado na

56 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 119.

57 As ONGs e indivíduos podem tecer comentários sobre os relatórios oficias remetidos pelos Estados, desde que autorizados pelos órgãos da ONU. Isso já vem ocorrendo perante o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que autorizado pelo ECOSOC, recebe relatórios "não-oficiais" de ONGs, desde que estas possuam status consultivo perante o Conselho.

58 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 120-121.

reparação dos danos produzidos. É quase-judicial, pois os Comitês[59] não são órgãos judiciais e, portanto, suas decisões não são sentenças[60].

O **mecanismo convencional judicial ou contencioso** é exercido pela Corte Internacional de Justiça, que tem competência para todos os litígios que as partes lhe submetam, em especial os temas previstos na Carta da ONU e nos tratados e convenções internacionais vigentes. Ramos, no entanto, faz alusão ao modesto papel exercido pela CIJ na aferição da responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos. Elenca dois motivos:

> O primeiro diz respeito ao *jus standi* ou à legitimidade ativa e passiva nos processos submetidos à Corte. De acordo com o art. 34.1 do Estatuto, a Corte, em sua jurisdição contenciosa, só reconhece como partes os Estados, o que limita sobremaneira a proteção judicial de direitos humanos, pois o acesso do indivíduo a instâncias internacionais é considerado um requisito indispensável para a correta garantia destes direitos. [...] o segundo obstáculo à proteção judicial dos direitos humanos na Corte Internacional de Justiça é o seu caráter facultativo. A competência da Corte depende da adesão (facultativa) dos Estados, conforme o artigo 36.2 do Estatuto.[61]

---

59 A maioria dos principais tratados de direitos humanos tem um órgão de supervisão, responsável por revisar a implementação do tratado pelos países que o ratificaram. Estes órgãos – como o Comitê sobre os Direitos da Criança (que supervisiona a Convenção sobre os Direitos da Criança) e o Comitê Contra a Tortura (para a Convenção Contra a Tortura) reúnem-se várias vezes por ano, em Genebra ou Nova York. Os indivíduos que tiveram seus direitos violados podem fazer denúncias diretamente aos Comitês, supervisionando quatro tratados de direitos humanos: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção contra a tortura e outro tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Informação disponível em:< http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>.Acesso em: 15 out. 2012.

60 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 130-131.

61 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 138-139.

Além disso, Carvalho Ramos esclarece: **a Corte Internacional de Justiça não é uma Corte de Direitos Humanos**, sendo necessária, para a incrementação do papel da Corte na proteção internacional dos direitos humanos, entre outros, a ampliação do *jus standi* no tocante à jurisdição contenciosa.

Para Flávia Piovesan não há como tratar sobre os **mecanismos globais não-convencionais ou extraconvencionais** de proteção aos direitos humanos sem fazer uma alusão à Comissão de Direitos Humanos da ONU[62], pois esta ocupou posição central no sistema não-convencional. Criada em 1946, a Comissão era composta de 53 Estados, com mandato de três anos, tendo como função geral promover e proteger os direitos humanos, em âmbito mundial. A partir de 1967, a Comissão passa a atuar apreciando casos específicos de violações de direitos humanos, seguindo, para isso, basicamente, dois procedimentos criados pelo Conselho Econômico e Social da ONU: o Procedimento 1235 e o Procedimento 1503. Sobre o Procedimento 1235, Piovesan esclarece:

> O procedimento 1235, criado pela Resolução n. 1235 do Conselho Econômico e Social em 6 de junho de 1967, simplesmente autorizou a Comissão de Direitos Humanos e a Subcomissão sobre a Prevenção contra a Discriminação e a Proteção de Minorias, denominada Subcomissão para a Promoção e para a Proteção de Direitos Humanos, a examinarem informações referentes a violações sistemáticas a direitos humanos. […] A análise de casos específicos podia ensejar, Segundo Steiner e Alston, as seguintes medidas: a indicação de serviços de aconselhamento para a Estado; a adoção de uma resolução, determinando que o Estado apresentasse informações; mero requerimento ao Estado para que respondesse às alegações; a adoção de uma

62 A Comissão de Direitos Humanos foi abolida em 16 de junho de 2006 e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos. Conquanto essa alteração tenha sido importante para o Sistema Global, não interessará ao trabalho tecer comentários sobre o tema, que apenas visa a uma apresentação geral do Sistema da ONU.

> resolução determinando que o Estado adotasse as medidas cabíveis; a indicação de um relator especial ou de um grupo para examinar a situação; ou mesmo um requerimento ao Conselho de Segurança para que estudasse o caso e adotasse eventuais sanções[63].

O Procedimento 1503 foi criado pela Resolução n. 1503 do Conselho Econômico e Social, em 27 de maio de 1970, possuindo caráter confidencial, sendo seu objetivo examinar comunicações relacionadas com **violações sistemáticas a direitos humanos**, não analisando, portanto, casos individuais. Piovesan esclarece que 3 (três) críticas foram apresentados ao Procedimento 1503:

> A primeira se atinha ao caráter confidencial do procedimento, excepcionado apenas em um momento: na divulgação, pela Comissão, dos nomes dos Estados que estavam sendo por ela examinados e dos nomes dos Estados cuja situação deixou de ser analisada. A segunda crítica se atinha ao fato de que a Comissão se restringiu quase completamente ao exame de violações a direitos civis e políticos, embora a Resolução n. 1503 não excluísse de suas atribuições a análise de violações a direitos sociais e econômicos. [...] Por fim, a terceira crítica enfatizava que não apenas as violações sistemáticas dos direitos humanos deviam ser respondidas, mas também as violações graves que não fossem sistemáticas[64].

A Comissão sofreu muitas denúncias de ser seletiva e politizada na adoção de medidas em face do Estados violadores de direitos humanos, razão pela qual foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006.

---

63 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295-296.

64 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 297-298. O Brasil foi levado à Comissão nos anos de 1974 a 1976, sem que tivesse sido nomeado relator especial.

Importante, ainda, constar que tanto no procedimento 1235 quanto no procedimento 1503 havia previsão de indicação, pela Comissão de Direitos Humanos, de um **relator especial** com mandato para países específicos ou, ainda, a atribuição de designação de **relatores temáticos** (*thematic rapporteurs*) ou **grupos de trabalho** (*working groups*) com a missão de examinar específicas violações[65].

Apresentado o Sistema Global de proteção dos Direitos Humanos, buscar-se-á, em seguida, fazer uma exposição dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos e sua importância a partir de suas peculiaridades.

1.1.2. Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos

Com previsão expressa no artigo 52[66] da Carta das Nações Unidas, existem, atualmente, 3 (três) sistemas regionais em funcionamento, o sistema europeu, o interamericano e o africano. Cada sistema regional apresenta um aparato jurídico próprio, configurando-se por normas de alcance geral e especial, atuando, assim, como o sistema

---

65 Foram criados mecanismos temáticos sobre independência dos juízes e de advogados, tortura, defensores de direitos humanos, detenção arbitrária, entre outros. Ver PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299.

66 Artº. 52. 1. Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de organizações regionais destinados a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem susceptíveis de uma acção regional, desde que tais acordos ou organizações regionais e suas actividades sejam compatíveis com os objectivos e princípios das Nações Unidas. 2. Os membros das Nações Unidas que forem parte em tais acordos ou que constituírem tais organizações empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e organizações regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança. 3. O Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais mediante os referidos acordos ou organizações regionais, por iniciativa dos Estados interessados ou a instâncias do próprio Conselho de Segurança. 4. Este Artº. não prejudica de modo algum a aplicação dos Artº.s 34 e 35. Disponível em: <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/chapter8.htm>. Acesso em: 21 maio 2012.

global, de maneira complementar ao ordenamento jurídico protetivo dos Estados-partes e/ou signatários de seus instrumentos.

O sistema europeu de direitos humanos será apresentado *a priori*, por ser o mais antigo em funcionamento. Depois, o sistema africano será descrito, mesmo que de forma mais singela, haja vista também a sua recenticidade, em especial do seu órgão jurisdicional, a Corte Africana de Direitos Humanos e Direito dos Povos. Um tópico será redigido para informar a incipiência de outros sistemas regionais, o árabe e o asiático. E, por fim, pelo seu grau de importância e por estar intrinsecamente relacionado ao tema, apresentaremos o sistema interamericano de direitos humanos, do qual o Brasil faz parte e cujos órgãos, instrumentos e jurisprudência precisam ser mais conhecidos pela sociedade brasileira, em especial os juristas, a fim de que o diálogo entre o sistema doméstico e o interamericano possa gerar frutos relacionados a uma maior garantia de direitos ao cidadão brasileiro.

1.1.3. O Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos

O sistema europeu de direitos humanos tem um histórico importante, pois foi concebido no território que foi palco das atrocidades cometidas na segunda guerra mundial. Assim, o contexto histórico e social da época levava à necessidade de uma tomada de posição da região, o que resultou na criação do Conselho da Europa, instituído em 1949. Em 4 de novembro de 1950, sob a égide do Conselho Europeu, foi adotada a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Públicas (ConvEDH)[67], que é o principal

67 Informação disponível em:<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em: 16 maio 2012.

instrumento normativo do sistema, cuja entrada em vigor ocorreu em 3 de setembro de 1953[68], após 10 (dez) ratificações, conforme exigência do seu art. 59, § 2º.

A Convenção Europeia deixa claro em seu preâmbulo o objetivo de implementar, em nível regional, os direitos declarados na DUDH, de 1948, afirmando em seus considerandos o espírito que imperava naquele momento na Europa:

> Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, […] Decididos, enquanto Governos de Estados Europeus animados no mesmo espírito, possuindo um património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, a tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal[69].

Vários foram os direitos previstos na Convenção Europeia, mas, a princípio, reduzidos aos direitos civis e políticos, como o direito à vida (art. 2º), a proibição da tortura (art. 3º), a proibição da escravidão e do trabalho forçado (art. 4º), o direito ao devido processo legal, realizado de forma pública e por um tribunal independente e imparcial. Há de se observar que estes direitos elencados e outros civis e políticos também previstos retratam as restrições e violações vividas pelos cidadãos europeus da época, que clamavam por uma urgente proteção supranacional. Entretanto, outros direitos (como os econômicos, sociais e culturais) foram acrescentados através de inúmeros protocolos, que aumentaram a esfera de proteção dos direitos humanos na região europeia.

---

68 Informação disponível em:<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em: 16 maio 2012.

69 Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em: 16 maio 2012.

A título de exemplo da especificidade regional, a Convenção Europeia estabelece que os direitos e liberdades são aplicáveis a qualquer pessoa **dependente** de sua jurisdição (art. 1º). Isso quer dizer, conforme a jurisprudência do sistema europeu[70], que é protegível pela Convenção Europeia a extradição ou expulsão por um Estado-parte de indivíduo que se encontre no território de um Estado não-contratante ou, ainda, a situação em que atos de autoridades de Estados contratantes produzam efeitos fora do seu território nacional[71].

Quando da criação do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, três eram as principais instituições, que tinham por escopo garantir e controlar a implementação dos direitos humanos na região. Havia a Comissão Europeia de Direitos Humanos (CEDH), cujo dever era o de analisar a admissibilidade de queixas, realizar averiguações e buscar o acordo entre as partes; também o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que era encarregado de proferir decisões, com cunho obrigatório e definitivo; e ainda, o Comitê de Ministros, cuja função primordial seria a de decidir os casos não submetidos à Corte.

A Comissão Europeia de Direitos Humanos durante muitos anos desempenhou um papel central entre esta tríade de instituições. Entretanto, a partir da adoção do Protocolo 11, de 11 de maio de 1994, com vigência a partir de 1º de novembro de 1998, a Comissão deixou de existir[72]. Assim, a partir da vigência do Protocolo, três foram as modificações mais relevantes: a fusão entre a Comissão Europeia e a Corte Europeia em um único Tribunal,

---

70 Caso Soering v. UK, 1989; Caso Issa v. Turquia, 2000; Caso Ocalan v. Turquia, 2000.

71 GODINHO, Fabiana de Oliveira. Para entender a proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 53.

72 Na conformidade do Protocolo nº 11, a Comissão continuou em atividade durante um ano (até 31 de outubro de 1999), para examinar os casos declarados admissíveis antes da data de entrada em vigor do referido Protocolo. Informação disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh.html>.Acesso em: 16 maio 2012.

agora permanente[73]; a mudança das funções do Comitê de Ministros, que perdeu seu papel decisório nos casos não submetidos à Corte, para dedicar-se ao acompanhamento das execuções das sentenças da Corte pelos Estados; e, ainda, a compulsoriedade estabelecida pelo protocolo para a aceitação dos Estados da jurisdição da nova Corte e do direito de petição individual de pessoas físicas e jurídicas perante o órgão jurisdicional[74].

A Comissão era composta de número de membros igual ao das Altas Partes Contratantes, que significa o mesmo número de Estados signatários da Convenção, não podendo conter mais de um cidadão do mesmo Estado. Sua atuação somente era possível em relação aos Estados que tivessem reconhecido a sua competência, além de serem partes da Convenção Europeia. Cabia à Comissão a análise da admissibilidade da petição e a tentativa da conciliação entre as partes, que, obtida ou não, ensejavam relatórios endereçados ao Comitê de Ministros e ao Secretário-Geral do Conselho da Europa para publicação, se resultante de acordo, ou apenas para o Comitê, se inexistosa a conciliação para as devidas providências. Era um dos principais papéis da Comissão a atribuição da triagem prévia das questões que seriam submetidas à Corte Europeia.

Fabiana de Oliveira Godinho, ao fazer referência à Comissão Europeia, descreve a sua importância no sistema europeu ao tempo que suscita o motivo da sua extinção:

> A história da Comissão Europeia reflete, de certa forma, a própria história do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, bem como o desenvolvimento da consciência em torno desses direitos na Europa. Após iniciar suas atividades de

---

73 A Corte Intermericana de Direitos Humanos, tribunal constituído no sistema interamericano de direitos humanos, como veremos adiante, ainda não é um Tribunal Permanente.

74 GODINHO, Fabiana de Oliveira. Para entender a proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 56-57.

> forma bastante tímida nos anos 1950, e com competência facultativa e não compulsória sobre os Estados que ratificaram a Convenção Europeia, a Comissão experimentou a expansão de suas atividades a níveis intoleráveis nos anos 1990. [...] Já nos últimos anos de existência dessa instituição, a Europa e seus cidadãos haviam atingido um grau muito elevado de consciência dos direitos individuais, o que se tornou incompatível com a estrutura prevista de início para as instituições da CEDH. Essa realidade levou à extinção da Comissão em 1998. [...] A Comissão Europeia viveu, durante o seu funcionamento, uma dupla realidade: por um lado, ela incentivou, por meio de sua simples existência e atuação, o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos na Europa e personificou a sua implementação; por outro lado, o rigor de sua atuação tornou-se, ao final, um dos grandes responsáveis pelas falhas na proteção efetiva daqueles direitos[75].

A Corte Europeia de Direitos Humanos, criada em janeiro de 1959, é a mais antigas das cortes regionais de direitos humanos e pode ser, em muitos aspectos, considerada um modelo em seu pioneirismo, conquanto seus aspectos regionais tenham levado, por óbvio, a determinadas peculiaridades em sua jurisprudência.

Composta por um número mínimo de juízes, igual ao número de Altas Partes Contratantes[76], a Corte tem seus juízes eleitos pela Assembleia Parlamentar, por maioria de votos, com base em lista tríplice apresentada por cada Estado contratante[77]. Uma vez eleitos, os juízes cumprirão mandato de 9 (nove) anos, não sendo reelegíveis[78]. Há previsão de uma "aposentadoria compulsória", como prevista para os magistrados brasileiros, vez que o mandato dos juízes cessará logo que estes atinjam a idade de 70 anos[79].

---

75 GODINHO, Fabiana de Oliveira. Para entender a proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 54.

76 Art. 20 da ConvEDH.

77 Art. 22 da ConvEDH.

78 Art. 23 da ConvEDH.

79 Art. 23 da ConvEDH.

A **independência e a imparcialidade** dos juízes da CEDH é exigência prevista expressamente no artigo 21.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que diz:

> 3. Durante o respetivo mandato, os juízes não poderão exercer qualquer atividade incompatível com as exigências de **independência, imparcialidade** ou disponibilidade exigidas por uma atividade exercida a tempo inteiro. Qualquer questão relativa à aplicação do disposto no presente número é decidida pelo Tribunal. (grifo nosso)

Para a preservação da **imparcialidade e independência** dos juízes da CorteEDH, o artigo 51 da Convenção prevê que, enquanto no exercício das suas funções, os juízes gozarão dos mesmos privilégios e imunidades previstos no artigo 40 do Estatuto do Conselho da Europa e nos acordos concluídos em virtude desse artigo[80].

Fabiana Godinho aponta que a Corte Europeia tem exercido um papel curioso (o qual considero o seu exato objetivo), vez que tem representado um caminho para correção das falhas dos sistemas normativos internos dos estados europeus e para a adequação aos dispositivos da Convenção Europeia[81].

A CorteEDH tem competência contenciosa e consultiva. A partir do protocolo 11 à Convenção Europeia, a aceitação da competência da Corte Europeia é obrigatória. Ou seja,

---

80 Estes privilégios e imunidades são aqueles previstos no Direito Internacional para as autoridades diplomáticas. Para consultar o artigo 40 do Estatuto do Conselho da Europa, disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/1.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

81 GODINHO, Fabiana de Oliveira. Para entender a proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 58.

desde 1º de novembro de 1998 não há mais possibilidade de declaração com reservas à competência do Tribunal[82].

O Comitê de Ministros, última instituição da tríade do sistema europeu, é um corpo eminentemente político. É composto pelo número de Ministros das Relações Exteriores de cada Estado-membro do Conselho Europeu.

O Comitê teve sua função especialmente modificada a partir do Protocolo 11 à Convenção Europeia. Até a adoção do Protocolo, cabia ao Comitê um relevante papel, vez que a este cabia analisar os casos que não fossem levados à Corte Europeia e verificar se havia ocorrido violação à Convenção. Como a jurisdição à Corte era facultativa, essa prerrogativa se agigantava em razão dos Estados que não tinham aceitado a competência do Tribunal. Além disso, era atribuição do Comitê a eleição dos membros da Comissão, a partir de uma lista de nomes elaborada pela Mesa da Assembleia Consultiva e também a fixação da remuneração dos membros da Corte[83]. Após a adoção do Protocolo 11, a atribuição ficou restrita à supervisão da execução das sentenças da Corte Europeia.

Fabiana Godinho ao fazer a análise da hodierna conjuntura do Comitê de Ministros assevera que:

---

82 As reservas anteriores a esta data foram observadas. Vale resssaltar, como veremos adiante, que no caso do sistema interamericano de direitos humanos, ainda há possibilidade de reservas quanto a competência da Corte. O Brasil, por exemplo, somente aceitou a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998.

83 Art. 21 e 42 do texto original da ConvEDH.

> Atualmente, portanto, a contribuição do Comitê de Ministros à proteção de direitos humanos por meio da CEDH se dá com seu criterioso e transparente acompanhamento do processo de implementação das determinações da Corte nos casos por ela julgados. Deve-se ressaltar, no entanto, que ficam resguardados não só as funções, mas também os poderes ao Comitê pelo Estatuto do Conselho da Europa.

Há diferentes mecanismos de garantia e controle dos dispositivos da Convenção Europeia, a saber, as demandas interestatais, as petições individuais e os relatórios dos Estados. Caberá a este trabalho apenas conceituá-los, a fim de que o leitor possa ter uma visão geral sobre tais procedimentos, que evidenciam o modo pelo qual se busca a implementação dos direitos humanos na Europa.

As comunicações interestatais, com previsão no artigo 33 da ConvEDH, consistem na possibilidade de qualquer Alta Parte Contratante poder submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante. Trata-se de procedimento muito pouco utilizado em razão dos problemas políticos e diplomáticos que pode causar. Godinho informa que nas poucas vezes em que o mecanismo foi empregado "os Estados buscavam mesmo a proteção de interesses próprios ou de direitos de seus nacionais, raramente se envolvendo em outras questões, com o simples e nobre objetivo de fazer valer os dispositivos da Convenção em outro país"[84].

As demandas individuais, nos termos do artigo 34 da ConvEDH, o Tribunal poderá receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos

84 GODINHO, Fabiana de Oliveira. Para entender a proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 77.

direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As demandas individuais são, indubitavelmente, a forma de acesso à proteção dos direitos humanos no sistema europeu mais utilizada. No sistema europeu há o acesso direto do indivíduo ao tribunal, *jus standi*[85], fato que se almeja no sistema interamericano, vez que seria a concretização do indivíduo na qualidade de verdadeiro sujeito de direito internacional.

Valério de Oliveira Mazzuoli acredita ter sido o acesso direto do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos, a maior inovação e o maior avanço do Protocolo 11. Ele também sinaliza, como acima já mencionado, que esse avanço ainda não foi incorporado no sistema interamericano de direitos humanos:

> Mais do que permitir às vítimas, seus familiares ou representantes legais participarem do processo em todas as suas etapas (*locus standi*), permitiu-se o ingresso direto dos indivíduos ante a Corte Europeia (*jus standi*) para ali interpor-se uma demanda. Esse avanço do sistema europeu ainda não fez eco no sistema interamericano de direitos humanos, no qual os indivíduos não podem (ainda) demandar diretamente à Corte Interamericana (Convenção Americana, art. 61, § 1º). Mesmo o *locus standi* (ou seja, a representação direta da vítima, seus familiares ou representantes legais em todas as fases do procedimento ante a Corte, mas depois que a Comissão Interamericana já peticionou à Corte) não é ainda assegurado pela própria Convenção Americana (e sim pelo Regulamento da Corte Interamericana)[86].

---

85 O *jus standi* foi uma consolidação ocorrida com a adoção do Protocolo 11, vez que, com a extinção da Comissão Européia, as reclamações individuais passaram a ser apresentadas diretamente à Corte Européia.

86 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 13: 32-58 vol.1. p. 40-41. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338>. Acesso em: 17 maio 2012

Por fim, o relatório dos Estados, previsto no artigo 52 da ConvEDH, prevê que qualquer Alta Parte Contratante deverá fornecer, a requerimento do Secretário- Geral do Conselho da Europa, os esclarecimentos pertinentes sobre a forma como o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção. Trata-se, portanto, de uma faculdade do Secretário-Geral, de solicitar relatório, achando pertinente.

1.1.4. O Sistema Africano de Proteção aos Direitos Humanos

Assim como o sistema europeu, o sistema africano de proteção aos direitos humanos nasce a partir da experiência do seu próprio povo. Neste caso, refletindo uma reação à escravidão e ao colonialismo experimentados durante séculos naquele continente. E porque todo texto advém de um contexto, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, o mais importante instrumento normativo do sistema, demonstra refletir todos os problemas existentes na África, inclusive prevendo o importante direito dos povos à autodeterminação.

A atual União Africana (UA), estabelecida pelo Ato Constitutivo CAB/LEG/23.15, em vigor desde 26 de maio de 2001, é, na verdade, o resultado da transformação da Organização da Unidade Africana (OUA), a qual foi estabelecida em 1963. Ocorre que, embora o sistema regional africano tenha seu nascimento sob os auspícios da OUA, pouca referência se fazia aos direitos humanos. Foi efetivamente a partir do nascimento da UA que os direitos humanos entraram na agenda do continente africano. Isto fica claro quando se faz a leitura do artigo 3º do Ato Constitutivo da UA, nas letras *e* e *h*, quando dizem:

> Os objetivos da União deverão ser:
>
> [...]
>
> e. encorajar a cooperação internacional, tendo em conta tanto a Carta das Nações Unidas quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos;
>
> [...]
>
> h. promover e proteger os direitos humanos e os direitos dos povos, de acordo com a Carta Africana de Direitos Humanos e outros instrumentos de direitos humanos relevantes (tradução nossa)[87].

Não há requisito específico para que os Estados entrem na União Africana. Inclusive, todos os membros da antiga OUA tornaram-se, automaticamente, membros da UA[88].

Como já referido, o documento normativo mais importante do sistema africano de direitos humanos é a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos[89], que foi aberta para assinatura em 1981 e entrou em vigor em 1986. 53 Estados-membros da OUA/UA a ratificaram[90].

---

87 Ato Constitutivo da União Africana. Art. 3º, letras e e h. Disponível em: <http://www.achpr.org/instruments/au-constitutive-act/>. Acesso em: 18 maio 2012.

88 Existe, entretanto, a possibilidade de os países sofrerem sanções, inclusive de suspensão, nos termos dos artigos 23 e 30 do Ato Constitutivo.

Artigo 23. 2. Além disso, qualquer Estado Membro que não cumpra com as decisões e políticas da União pode ser sujeito a outras sanções tais como negação de laços de transportes e comunicações com outros Estados Membros e outras medidas de natureza política e económica a serem determinadas pela Conferência.

Artigo 30. Aos governos que ascendam ao poder através de meios inconstitucionais, não é permitido participar nas actividades da União.

O Ato Constitutivo da União Africana encontra-se, em português, disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OUA/acto_constitutivo-uniao-africana.htm>. Acesso em: 18 maio 2012.

89 A Carta Africana também é conhecida como Carta de Banjul, vez que sua minuta foi finalizada em Banjul, na Gâmbia, em 1981.

90 Até maio de 2012, apenas o Marrocos não havia ratificado a Carta.

Christof Heyns e Magnus Killander, ambos do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Pretória, ao tratarem sobre o tema do Sistema Regional Africano de Direitos Humanos, lembram-se do ineditismo da Carta Africana, enquanto instrumento regional, por sua característica normativa especial:

> A Carta Africana reconhece um grande numero de normas de direitos humanos internacionalmente aceitas, mas também tem características únicas. A Carta reconhece não só direitos civis e políticos, como também direitos econômicos, sociais e culturais; não só individuais, como também os direitos dos povos; não só direitos, como também deveres; e contém um mecanismo único para as restrições de direitos. A Carta ainda contém dispositivos, concernentes à interpretação, que são bastante generosos com o direito internacional[91].

Diferentemente do que ocorreu no sistema europeu e, como veremos, também aconteceu no sistema interamericano, a Carta Africana apenas constituiu a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, sem estabelecer um tribunal. Apenas com o Protocolo da Carta adotado em 1998 e com sua vigência a partir de 2004 foi criada a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A Comissão Africana é um órgão não-jurisdicional, com sede em Banjul, Gâmbia, composta por 11 comissionários, que são eleitos conforme sua capacidade individual, eleitos pela Assembleia Geral em razão de sua alta condição moral, integridade, independência e competência em direitos humanos e direito dos povos. São eleitos por um período de 6 anos,

---

91 EYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. O sistema regional africano de direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). Código de direito internacional dos direitos humanos anotado. São Paulo: DPJ, 2008. p. 1466.

reelegíveis apenas uma vez. Heyns e Killander fazem referência a como a **independência** dos comissionários já foi colocada em questão. A crítica ocorria em razão de muitos comissionários também estarem atuando como servidores civis ou como embaixadores de seus países. Posição mais firme da Comissão, tomada em 2005, teria mudado a conjuntura.

> Por exemplo, um comissionário de Mauritânia, eleito em 2003, tornou-se um ministro em seu país pouco depois. [...] Numa *note verbal* aos países membros, em abril de 2005, a Comissão da UA estabeleceu diretrizes que excluíram servidores civis sênior e representantes diplomáticos.

Os mecanismos utilizados pela Comissão Africana para supervisionar o cumprimento das normas de direitos humanos previstas pela Carta Africana são: o procedimento de reclamações; análise dos relatórios estatais; relatorias especiais e grupos de trabalho; visitas locais; resoluções.

A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi estabelecida efetivamente em 2006[92]. Em novembro deste mesmo ano, a Corte oficialmente iniciou as suas atividades em Addis Ababa, Ethiopia. Entretanto, em agosto de 2007, o Tribunal se mudou para Arusha, República Unida da Tanzânia, sua sede oficial até hoje[93]. As línguas oficiais da Corte são Árabe, Inglês, Francês e Português. Entretanto, a Corte admite o recebimento de petições em qualquer língua Africana.

---

92 Tudo ainda é muito recente no tribunal africano. A primeira denúncia data de 11 de agosto de 2008 (Senhor Michelot Yogogombaye *versus* República de Senegal). O julgamento desse caso ocorreu em 2009. Somente em junho de 2010 a Corte estabeleceu seu próprio regulamento. Esses dados estão disponíveis em: <http://www.african-court.org/por/index.php/2-home/3-quick-facts>. Acesso em: 18 maio 2012.

93 Em maio de 2012, era presidente da Corte o juiz Gerard Niyungeko (Burundi), Vice-Presidente, a juíza Sophia A. B. Akuffo (Ghana) e Secretário-Geral, o Dr. Robert Eno (Cameroon).

A Corte Africana é um órgão jurisdicional, composta por 11 juízes, eleitos conforme sua capacidade individual, eleitos pela Assembleia Geral em razão de sua alta condição moral, integridade, independência e competência em direitos humanos e direito dos povos. Dos 11 juízes, apenas o presidente servirá por tempo integral. São eleitos para um mandato de seis anos, cabendo a reeleição por uma única vez e para mandato de igual período. Se na Comissão, a independência dos comissionários já teria sido objeto de questionamentos, em especial face a proximidade de seus governos, para a Corte Africana existe uma previsão expressa no Protocolo à Carta Africana, que fixa a incompatibilidade do juiz da Corte com qualquer outra atividade que possa interferir na **independência e imparcialidade** do magistrado.

A Corte Africana tem competência contenciosa e consultiva, conforme previsão dos artigos 3 e 4 do Protocolo Adicional à Carta Africana.

1.1.5. A Incipiência de Outros Sistemas Regionais de Proteção

Henry Steiner, citado por Flávia Piovesan, ao tratar sobre o tema dos sistemas regionais de direitos humanos, in *Regional arrangments: general introduction*, afirma a existência de um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático.

Piovesan recorda que, em 1945, fora criada a Liga dos Estados Árabes[94] e que, em 1994, os Estados desta Liga adotaram a Carta Árabe dos Direitos Humanos, a qual traz em seu bojo normativo reflexo da lei islâmica da sharia e de outras tradições religiosas.

Mohammed Amin Al-Midani, Presidente do Centro Árabe de Direito Internacional Humanitário e Educação em Direitos Humanos e Mathilde Cabanettes, com revisão de Susan M. Akram, traduziram, para o Inglês, a Carta Árabe dos Direitos Humanos, tendo sido esta publicada no *Boston University International Law Journal*.

Como preâmbulo da tradução[95], os redatores informam que a história de elaboração da Carta Árabe começa em 1960, quando os membros da União dos Advogados Árabes (a mais antiga ONG no mundo árabe) solicitou à Liga dos Estados Árabes, durante reunião em Damasco, a adoção de uma Convenção Árabe de Direitos Humanos. Oito anos depois, participantes da primeira reunião para os Direitos Humanos no mundo árabe, realizada em Beirute, pediram à Comissão Árabe dos Direitos Humanos para preparar uma Carta Árabe dos Direitos Humanos. Em 1994, a Liga dos Estados Árabes adotou a primeira versão da Carta Árabe dos Direitos Humanos em seu 50º aniversário. A adoção desta Carta simbolizou a importância do respeito pelos direitos humanos, tanto para o mundo árabe quanto pela Liga.

---

94 Os 22 Estados-membros da Liga dos Estados Árabes são: Jordânia. Emirados Árabes Unidos, Bahrein, Tunísia, Argélia, Djibuti. Arábia Saudita, Sudão, República Árabe da Síria. Somália. Iraque, Omã. Palestina, Catar, Comores, Kuwait, Líbano, Líbia, Egipto, Marrocos, Mauritânia, Iêmen. Informação disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&langpair=en%7Cpt&u=http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html>. Acesso em: 21 maio 2012.

95 Este texto encontra-se disponível em: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume24n2/documents/147-164.pdf >. Acesso em: 21 maio 2012.

Conquanto esta Carta, composta de 43 artigos, tenha sido fundamental, porque a Carta da Liga[96] não fazia qualquer menção aos direitos humanos, e tenha proclamado essencialmente os mesmos direitos que os consagrados em outros instrumentos de organizações internacionais e regionais de direitos humanos, não previu mecanismos de efetiva implementação e supervisão de violação dos direitos humanos, como a possibilidade de denúncia interestatal e individual.

Em razão das muitas críticas que a Carta sofreu, Al-Midani e Akram informaram que muitas reuniões e conferências foram organizadas na Europa e no mundo árabe para pressionar a sua alteração. Assim, em uma resolução aprovada em 10 de janeiro de 2003, a Comissão Árabe dos Direitos Humanos, convidou os Estados árabes para apresentarem as suas observações e propostas para melhoria da Carta, com a promessa de que a Comissão iria analisá-las. Paralelamente, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos da ONU convidou vários especialistas árabes para uma reunião em Cairo, em dezembro de 2003 para apresentarem e discutirem propostas para aprimorá-la. Finalmente, em 23 de maio de 2004, uma nova versão da Carta foi apresentada à Cúpula Árabe na Tunísia, onde a nova versão foi adotada. Esta nova versão da Carta contém 53 artigos.

Conforme Al-Midani e Akram, a Carta pode ser dividida em quatro categorias principais: a primeira categoria diz respeito aos direitos individuais; a segunda categoria, às regras da justiça; a terceira categoria diz respeito aos direitos civis e políticos; e a quarta categoria diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais. O aspecto mais importante da nova versão é a confirmação da igualdade entre homens e mulheres no mundo árabe (artigo

---

96 A Carta da Liga dos Estados Árabes foi o marco da instituição da Liga Árabe, oficialmente instituída em 22 de março de 1945, na cidade egípcia do Cairo.

3.3). Também ficaram garantidos os direitos da criança (artigo 34.3) e os das pessoas portadoras de deficiência (artigo 40). No entanto, a crítica principal que se fazia à versão antiga não foi resolvida: não há efetivo mecanismo de execução. O Comitê de Especialistas continua a ser o único sistema de monitoramento. O Comitê, composto por 7 membros, recebe relatórios periódicos dos Estados Partes, mas não há nenhum mecanismo para petições de um Estado Parte ou de um indivíduo para esta Comissão alegando violações da Carta. Ademais, o esperado estabelecimento de um Tribunal Árabe de Direitos Humanos também não ocorreu.

A Carta Árabe dos Direitos Humanos está vigendo desde 16 de março de 2008, dois meses após a sétima ratificação de Estado-membro da Liga Árabe[97].

Quanto à Ásia, Valério Mazzuoli expressou sua lamentação quanto a situação normativa relacionada aos direitos humanos naquele continente:

> Lamentavelmente não existe qualquer tratado-regente de proteção internacional sub-regional no Continente asiático, tampouco expectativa de criação de uma Comissão ou Corte asiática de direitos humanos[98].

---

97 Informação obtida junto ao site da Information Platform humanrights.ch Disponível em: <http://www.humanrights.ch/en/Standards/Other-Regions-Instruments/Arab-Charter-on-Human-Rights/index.html >. Acesso em: 21 maio 2012.

98 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 13: 32-58 vol.1. p. 56. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338>. Acesso em: 17 maio de 2012

Na Ásia, a grande questão ainda é o conflito existente entre os valores do ocidente e os não-ocidentais na determinação do conteúdo e na implementação dos direitos humanos. A discussão jurídica (mas efetivamente política) entre universalismo e relativismo cultural é determinante para a falta de implementação de um sistema regional naquele continente.

Rodrigo Fernandes More lembra que ministros e representantes dos Estados de toda a Ásia estiveram reunidos em Bangkok, entre 29 de março e 2 de abril de 1993, em preparação para a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos que se realizaria em Viena naquele mesmo ano. Este encontro se realizou em respeito à Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 46/116, de 17 de dezembro de 1997. Entretanto, More recorda que a "Declaração de Bangkok", documento que se originou da reunião, foi aprovada sem voto e seu conteúdo restou em evidente conflito com a Declaração de Viena, fruto da Conferência Mundial realizada logo depois[99].

Cristina Gomes da Silva confirma a inexistência de uma estrutura regional dedicada à proteção dos direitos humanos. A autora portuguesa saliente que um dos motivos é a existência de diferentes perspectivas sobre direitos humanos na região. Ao fazer referência à Declaração de Bangkok, afirma que, relativamente a esta questão, os governos asiáticos concordaram apenas em explorar as possibilidades de estabelecer mecanismos regionais para a promoção e proteção dos direitos humanos na Ásia. As ONGs Asiáticas têm insistido na necessidade de criação de um mecanismo regional desta natureza. Cristina Gomes indica que esta necessidade também foi realçada pela Carta Asiática dos Direitos Humanos:

---

99 More, Rodrigo Fernandes. Direitos Humanos na Ásia Oriental. Disponível em:< http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/more_dh_asia_oriental.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2013

> Os Estados Asiáticos devem adoptar instituições regionais ou sub-regionais para a promoção e proteção dos direitos humanos. Deve existir uma Convenção interestadual sobre Direitos Humanos, formulada em fóruns regionais com a colaboração de ONGs nacionais e regionais [...][100].

Suscita Cristina Gomes que um mecanismo de proteção dos direitos humanos que venha eventualmente a ser criado na Ásia deveria necessariamente seguir as mesmas regras que balizam instituições idênticas noutras regiões do mundo. E diz:

> Na sequência do debate entre universalismo e relativismo cultural, os Estados asiáticos podem vir a acordar na aplicação a nível regional de regras que reflictam a sua "perspectiva asiática" dos direitos humanos, diferente da consagrada na generalidade dos documentos internacionais. Neste caso, o conflito entre o conceito jurídico de direitos humanos e o conceito antropológico de relativismo cultural poderá vir a assumir a natureza de um conflito entre diferentes normas de direito internacional[101].

Enfim, fica patente a dificuldade atual encontrada na Ásia para a criação de um mecanismo regional próprio, não obstante os esforços da ONU na sua implementação e o trabalho que vem sendo desenvolvido pelas ONGs naquele continente.

---

100 Silva, Cristina Gomes da. Perspectivas asiáticas dos direitos humanos. Disponível em:<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2013. Artigo 16.2 da Carta, em inglês: *"16.2 Asian states should adopt regional or sub-regional institutions for the promotion and protection of rights. There should be an inter-state Convention on Human Rights, formulated in regional forums with the collaboration of national and regional NGOs.[...]"*

101 Silva, Cristina Gomes da. Perspectivas asiáticas dos direitos humanos. Disponível em:<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf>. Acesso em: 09 jan 2013.

1.2 O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

1.2.1. Surgimento

O Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos encontra-se inserido na Organização dos Estados Americanos (OEA). Muitos autores tem fixado seu nascimento nos idos de 1948. Entretanto, Monica Aquino de Muro, trazendo as lições de Thomas Buergenthal, discorda dessa afirmação histórica, alegando que essa é a perspectiva da maioria dos escritores, em razão da Declaração Americana:

> A maior parte dos autores fixa o ano de 1948, não apenas como o do nascimento do atual Sistema Interamericano, como também o da instituição dos fundamentos da proteção regional aos Direitos humanos, em função da Declaração Americana de Direitos Humanos, assinada no seio da OEA em abril de 1948[102].

Ocorre que, para Thomas Buergenhal[103], a origem do Sistema Interamericano remonta ao ano de 1826, ao Congresso do Panamá, convocado por Simón Bolívar para que fosse analisada a possibilidade da criação de uma Confederação de Estados Latinoamericanos. O Tratado de União Perpétua, Liga e Confederação adotado no congresso foi ratificado na época apenas pela Colômbia. Este congresso foi o precursor de uma série de reuniões regionais objetivando a defesa recíproca entre os países e outras maneiras de cooperação entre eles. Até

---

102 MURO, Mônica Aquino de. O sistema interamericano em matéria de direitos humanos: uma introdução. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991. p. 26

103 BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert; SHELTON, Dinah. La proteccion de los derechos humanos en las Américas. Madrid: IIDH – Civitas, 1990, p. 31-32.

1890, as reuniões eram convocadas para tratar de assuntos específicos, mas passaram a ser institucionais a partir da Primeira Conferência Internacional Americana (Washington, D.C., 1889-1990), quando foi criada a **União Internacional das Repúblicas Americanas**, cujo objetivo era coletar e distribuir informações de caráter comercial entre os países da região.

Os países continuaram a se reunir regularmente até 1938, com uma interrupção causada pela 1ª Guerra Mundial. Entretanto, desde 1910, a "União Internacional" e a também criada "Oficina Comercial" já haviam sido renomeadas, respectivamente, para "União das Repúblicas Americanas" e "União Panamericana". Nos anos seguintes, as funções da União Panamericana aumentaram e, a partir da Carta da OEA, de 1948, converteu-se na Secretaria Geral da Organização.

Além das conferências ordinariamente programadas, os Estados Americanos se reuniram em seis ocasiões, entre 1936 e 1947, para examinar questões relacionadas à paz e à segurança na região. A Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz (Buenos Aires, 1936) estabeleceu um **mecanismo de consulta**, para responder a situações imprevistas e urgentes.

A eclosão da 2ª Guerra Mundial conduziu à realização de três reuniões de consulta e, já próximo ao final da guerra, foi convocada uma Conferência Especial Interamericana sobre problemas da Guerra e da Paz (México, 1945), em que se estudou a possibilidade do fortalecimento do Sistema Interamericano. Pouco tempo depois, foram adotados o Tratado de Assistência Recíproca (1947), conhecido como Tratado do Rio de Janeiro, e a Carta da

Organização dos Estados Americanos (Bogotá, 1948), em que foi definitivamente institucionalizada a OEA.

Não obstante os fatos acima elencados, que demonstram que a origem do Sistema Interamericano remonta a anos bem anteriores a 1948, os princípios do sistema estão contemplados na acima referida Carta de Bogotá, adotada na IX Conferência Internacional Americana[104]. Entre os princípios estabelecidos está o da boa-fé nas relações dos Estados entre si; a eliminação da pobreza; a justiça e a segurança sociais como bases de uma paz duradoura; e, como um dos mais importantes, os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.

Nesta senda, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi um outro importante instrumento produzido na Nona Conferência em Bogotá, naquele ano de 1948. Sua importância se dá, inclusive, pelo fato de ter sido o primeiro instrumento internacional do seu gênero[105], não logrando ser um instrumento através do qual pudessem ser criadas obrigações jurídicas entre os membros da OEA pelo fato de não ter sido aprovada na forma de tratado.

---

104 A Carta da OEA entra em vigor em 1951. Já foi emendada quatro vezes, desde então. A primeira vez, pelo Protocolo de Buenos Aires, assinado em 27 de fevereiro de 1967; a segunda, pelo Protocolo de Cartagena das Índias, na Colômbia, em 05 de dezembro de 1985; a terceira, pelo protocolo de Washington, em 14 de dezembro de 1992; e a última, pelo Protocolo de Manágua, em 10 de junho de 1993.

105 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como já explicitado em capítulo anterior, é datada de 10 de dezembro de 1948, é dizer, foi aprovada cerca de 7 (sete) meses depois da Declaração Americana, aprovada em maio de 1948.

Diego Rodriguez-Pinzón[106] assevera que nos debates preparatórios da Declaração Americana dos Deveres e Direitos Humanos (1948) ficou claro que os Estados não queriam que fossem dado aos artigos o caráter vinculante. Assim é que nas primeiras décadas de implementação do sistema as normas não tinham um caráter obrigatório[107].

Outro dado interessante trazido por Rodriguez-Pinzón é o motivo do surgimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos[108]. Não existe uma corrente apenas quanto a este tema, sendo duas delas as mais importantes: 1. O Sistema interamericano teria surgido a partir da ascensão dos movimentos de esquerda na América Latina e Caribe e a necessidade da criação de um órgão para tentar minorar os problemas ditatoriais na América; 2. Outra possibilidade de motivação para o seu surgimento teria sido a criação do Sistema Europeu de Direitos Humanos, com a especificação de órgãos para tratar das violações de Direitos Humanos naquele Continente.

A seguir, neste trabalho, serão apresentados os órgãos do Sistema Interamericano: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Embora, nos termos do artigo 33 da CADH, a CIDH e a CorteIDH sejam competentes para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes no Pacto de San José, a Comissão Interamericana é, regra geral, a porta de entrada das denúncias na região. Assim, far-se-á uma explanação sobre a competência da CIDH, os requisitos formais para a denúncia, o procedimento perante o órgão até o seu

---

106 Diego Rodriguez-Pinzón atualmente é professor residente e co-diretor da Academia de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário na American University, Washington College of Law. Mestre e Doutor pela Universidade de George Washington. Já foi juiz *ad* hoc da Corte Intermaericana de Direitos Humanos. Palestrante na área de Direito Internacional e Direitos Humanos. Autor de vários livros.

107 Informação fornecida por Diego Rodriguez-Pinzón no Curso Anual de Capacitação em Direitos Humanos (CADH) em outubro de 2008.

108Informação fornecida por Diego Rodriguez-Pinzón no Curso Anual de Capacitação em Direitos Humanos (CADH) em outubro de 2008.

final com a adoção de seus relatórios. A Corte, por outro lado, é o tribunal interamericano, cujos precedentes vêm formando a jurisprudência do Sistema Interamericano, haja vista ser o *locus* de manifestação última da interpretação dos tratados de direitos humanos na América, sendo a responsável maior pelo controle de convencionalidade. Far-se-á uma análise sobre os instrumentos normativos do sistema, em especial sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. Por fim, neste capítulo, demonstrar-se-á a ainda necessária existência de dois subsistemas, pois além do subsistema da Convenção Americana persiste ainda o da Carta da OEA.

1.2.2. Órgãos

1.2.2.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada, de maneira precária, por uma Resolução de nº VIII, adotada pela Quinta Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores dos Estados Membros da OEA, em Santiago do Chile, em 1959.

A CIDH possui 4 (quatro) fases em sua história, que de certa maneira se confundem com o desenvolvimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A **primeira fase** (1959-1964) é a de promoção dos direitos humanos. Nesse período a CIDH restringiu-se a promover os direitos humanos consagrados na Declaração Americana. A **segunda fase** (1965-1970) é a da criação da CIDH como órgão de supervisão da OEA para as questões dos direitos

humanos. O órgão, a partir da modificação de seu Estatuto na II Conferência Interamericana Extraordinária de 1965, passou a receber petições individuais e a oferecer recomendações aos países. A **terceira fase (1970-1977)** é inaugurada com o Protocolo de Buenos Aires em 1970 que, ao emendar a Carta da OEA, eleva a CIDH a condição de órgão principal da OEA, superando a debilidade inicial de ter criado mediante mera resolução. A quarta fase (1978 -) inicia-se com a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual dota a Comissão de novas atribuições, elegendo-a também como seu órgão, imputando-lhe um papel dúplice, órgão tanto da OEA quanto da CADH, com implicações que a seguir serão explicitadas.

A CIDH é **composta por 7 (sete) membros**, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Estes membros serão eleitos a título pessoal, pela Assembleia Geral da OEA, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros. Terão mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos uma vez. Apenas um nacional de cada Estado poderá fazer parte da Comissão[109].

As funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, previstas no artigo 41 da CADH, foram muito bem resumidas pelo mexicano César Sepúlveda. Ele sintetiza da seguinte forma: **conciliadora**, entre governos e grupos sociais na defesa de seus membros; **assessora**, aconselhando governos na adoção de medidas de direitos humanos; **critica**, informando a situação de direitos humanos em determinado Estado membro da OEA, após o contraditório e persistindo a violação; **legitimadora**, quando um governo sana as violações e

---

109 Conforme artigos 34, 36 e 37 da CADH.

repara as falhas a partir de um informe da CIDH; **promotora**, ao efetuar estudos sobre o temas de direitos humanos; e **protetora**, quando intervém em casos urgentes para solicitar ao governo contra qual se tenha apresentado a queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados[110].

A CIDH é competente para receber petições, de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da OEA, cujo conteúdo contenha denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado Parte.

Quanto a **legitimidade ativa**, vale esclarecer que, diferentemente das disposições da Convenção Europeia e do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, os peticionários perante o sistema interamericano não necessitam sustentar ter sido vítimas de violação da Convenção, conforme prescrição do artigo 44 da CADH. Assim, qualquer pessoa ou grupo de pessoas (leia-se também ONGs) pode apresentar denúncia, não sendo fundamentalmente a vítima. Portanto, pode existir a figura da **vítima potencial ou até o representante de uma vítima putativa**, mas o não estabelecimento de uma legitimação ativa, enseja a declaração pela Comissão de sua incompetência ***ratione personae*** para conhecer da matéria.[111]

---

110 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 316.

111 Podemos fazer referência à figura da vítima potencial, conforme Relatório nº 4/01, de 19 de janeiro de 2001, no Caso 11.625 (Maria Eugênia Morales de Sierra *versus* Guatemala). Tratando de inadmissibilidade por incompetência *ratione personae*, ver o Relatório nº 48/96, de 16 de outubro de 1996, no Caso 11.553 (Montoya *versus* Costa Rica, em que no par. 28, a CIDH assinala que: "Contudo, não se deve interpretar que a liberalidade do sistema interamericano neste aspecto possa admitir a interposição de uma ação *in abstracto* perante a Comissão. Não se pode instituir *uma actio popularis* e impugnar uma lei sem estabelecer certa legitimação ativa que justifique um recurso à Comissão. A peticionária se deve apresentar como vítima da Convenção ou deve comparecer perante à Comissão como representante de uma vítima putativa de violação da Convenção por um Estado Parte. **Não basta que uma peticionária sustente que a mera existência de uma lei transgride os direitos que lhe são outorgados pela Convenção Americana, sendo necessário, isso sim, que essa lei tenha sido aplicada em seu detrimento.** Se a peticionária não estabelecer uma legitimação ativa, a Comissão deve declarar sua incompetência ratione personae para conhecer da matéria." (grifo nosso)

O artigo 45 da CADH prevê que, além da possibilidade de recebimento de **petições individuais**, a Comissão também é competente para receber e examinar comunicações de violações de direitos humanos em que um Estado alegue que o outro é violador. É a litigância entre Estados perante o Sistema. Trata-se da **Comunicação Interestatal**. Depois de quase cinquenta anos de história da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 2010, tivemos o **primeiro caso aceito** pela CIDH de petição interestatal, entre o Equador e a Colômbia[112]. Vale esclarecer que a comunicação entre Estados somente será possível desde que atendidos os requisitos do artigo 45[113] da CADH, relativos à declaração facultativa.

A competência *ratione loci* é a análise do âmbito espacial de competência da CIDH e da CorteIDH. O artigo 1.1. da CADH define que os Estados Partes na Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e

---

112 Trata-se do Relatório nº 112/10, aprovado em 21 de outubro durante o 140º período de sessões, originado da Petição Interestatal PI- 02, de admissibilidade, Franklin Guillermo Aisalla Molinas, Equador - Colômbia. Em 11 de junho de 2009, a CIDH recebeu a denúncia do Equador contra a Colômbia pelas violações do direito à vida (art. 4.1), à integridade pessoal (art. 5.1), às garantias processuais (art. 8.1 e 8.2), à proteção judicial (25.1), todos com conexão com o artigo 1.1. da CADH, em prejuízo do cidadão equatoriano Franklin Guillermo Aisalla Molina, que foi privado arbitrariamente de sua vida por agentes da força pública colombiana na "Operação Fênix", circunstância que originou a afetação dos direitos de seus familiares. Esta é a segunda denúncia de um Estado em relação a outro que a Comissão estuda. A primeira foi da Nicarágua contra a Costa Rica em 2006, que foi declarada inadmissível um ano depois.

113 Trata-se do procedimento facultativo de comunicação interestatal, previsto no artigo 45 da CADH:

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização.

pleno exercício **a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição.** Assim, a idéia de proteger as pessoas que estejam apenas em seu território é ampliada, havendo uma maior proteção, pois os Estados não somente serão responsabilizados por atos ou omissões, que lhes forem imputados dentro do território, mas também fora dele, desde que dentro de uma esfera em que exerçam a sua jurisdição.

A CIDH tem competência para analisar denúncias, ***ratione materiae,*** de violações a direitos humanos constantes da Declaração Americana de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, além de outros tratados aprovados perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Como a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; a Convenção Interamericana contra Tortura; a Convenção contra Violência contra a Mulher; o Protocolo de San Salvador e o Protocolo de Abolição da Pena de Morte).

Há todo um procedimento exigido para a **submissão de casos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, previstos nos artigos 46 e 47 da CADH, sob pena de inadmissibilidade. São eles: **a tipicidade, pois os fatos devem caracterizar violação de direitos garantidos pela Convenção**. Se a petição ou comunicação, através da demonstração dos fatos for manifestamente infundada, restando evidente sua total improcedência[114], é considerada inadmissível; o **esgotamento dos recursos da jurisdição interna**, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; a **apresentação da demanda dentro do prazo de seis meses**, sob pena de **preclusão**, a partir da data em que a suposta vítima tenha sido notificada da decisão definitiva; ausência de **litispendência internacional**, ou seja, que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de

114 A palavra improcedência aqui não está sendo utilizada conforme a melhor técnica no direito brasileiro, pois neste caso não há análise de mérito. Entretanto, é o termo utilizado na tradução da CADH em português.

solução internacional; ausência de **coisa julgada internacional**, é dizer, que não seja substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional e; no caso de petição individual, nos termos do art. 44, deve conter o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Existem as seguintes **exceções** ao esgotamento do recurso interno e à preclusão em razão dos 6 meses. Nos termos do 46 a, b e c, não serão aplicadas tais regras se não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; também não se aplica se não se houver permitido à suposta vítima o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ela impedido de esgotá-los; e, ainda, se houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos[115].

Se a Comissão entender pela **inadmissibilidade**, somente os Estados podem ingressar perante a Corte. André de Carvalho Ramos suscita o fato de que, nesses casos, a Comissão acaba dando a última palavra no SIDH, vez que não poderiam as supostas vítimas recorrer à Corte. Vejamos:

> [...] a Comissão, ao exercer esta faculdade de não-acionar a Corte é transformada em *dominus litis absoluto* da ação de responsabilidade internacional do Estado no sistema

115 Trata-se da circunstância mais recorrente de exceção à regra do esgotamento dos recursos internos nos casos do Brasil perante a CIDH e à CorteIDH.

> interamericano, já que outro co-legitimado (o Estado) *não possui interesse algum* em provocar a Corte, após decisão favorável no âmbito da Comissão[116].

Reconhecida a admissibilidade, a CIDH, nos termos do artigo 48 da CADH, solicita informações ao governo denunciado, que deverá enviá-las num prazo razoável fixado pela Comissão. Recebidas as informações, ou decorrido o prazo *in albis,* a Comissão verificará a subsistência ou não dos motivos ensejadores da petição ou comunicação. Nesse momento, poderá: a) arquivar a petição ou comunicação, constatando inexistirem ou não mais subsistirem os motivos da petição ou comunicação; b) declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes; c) proceder, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação, cabendo aos Estados interessados proporcionar todas as facilidades necessárias para o alcance da finalidade. No sentido de dar a melhor solução ao caso, a CIDH poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente.

Em se tratando de um caso grave e urgente, a CIDH poderá realizar uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação. Para tal desiderato, a apresentação de mera petição ou comunicação é suficiente, desde que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade. Flávia Piovesan, ao tratar do tema, assinala as possibilidades da CIDH nestes tipos de casos:

---

116 RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos em juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 80-81.

> [...] a Comissão poderá, por iniciativa própria ou mediante petição da parte, solicitar ao Estado em questão a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis, como prevê o art. 25 do novo Regulamento da Comissão. Pode ainda a Comissão solicitar à Corte Interamericana a adoção de medidas provisórias, em casos de extrema gravidade e urgência, para evitar dano irreparável à pessoa, em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte (art. 74 do novo Regulamento)[117].

Uma vez transposta a fase de admissibilidade, ainda é possível chegar-se a uma **solução amistosa**, de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, CADH. Neste caso, havendo êxito no acordo, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e ao Estado-Parte da Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada.

Não havendo solução amistosa, prossegue-se ao mérito, publicando-se o **Relatório Final Confidencial**, no prazo de 45 dias. Se não cumpre, procede-se à publicação do **Relatório Final Público** ou **envia-se o caso à Corte**. Às vezes as próprias vítimas pedem que o Caso não seja enviado à Corte. Se o Estado não se manifestar no prazo de 3 meses, após a publicação do Relatório da CIDH, o caso poderá ser enviado à CorteIDH. Embora a jurisprudência anterior da CIDH (Caso Callara) entendesse que o prazo era peremptório, atualmente mudou completamente, cabendo a prorrogação de prazo, desde que, por razões práticas, o Estado alegue necessidade de tempo para cumprir a recomendação da Comissão.

---

117 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 322.

Fruto do procedimento de solução amistosa ou em razão da publicação de seus relatórios, a CIDH pode recomendar que os Estados efetivem **medidas de reparação às vítimas**. Um dado interessante é que, diferentemente do Sistema Europeu de Direitos Humanos, no sistema interamericano o dever de reparação não é meramente pecuniário (dever de pagar), possuindo as medidas de reparação amplo alcance.

O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), ao tratar do tema da implementação das medidas de reparação no Sistema Interamericano, explica:

> Essas características das medidas de reparação do sistema interamericano têm seu fundamento na interpretação da Convenção Americana e da teoria geral das reparações adotadas pela Corte, fruto do diálogo estabelecido perante o tribunal, na última década, entre os órgãos do sistema, os Estados e as vítimas e seus representantes, com base no direito internacional dos direitos humanos. A Comissão Interamericana, por sua vez, desenvolveu um sistema de reparações de acordo com a mesma lógica do tribunal, apesar de ser menos precisa que aquele, por exemplo, ao não dispor sobre os montantes indenizatórios devidos, ou sobre medidas de satisfação como o reconhecimento de responsabilidade, entre outros[118].

Essa diferença entre a CIDH e a Corte é compreensível. A Comissão é um órgão quase-jurisdicional e seu poder de supervisão do cumprimento de seus relatórios é mínimo

---

118 CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (Org.). Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos. Tradução de Rita Lamy Freund. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009, p. 23.

(não obstante o previsto no artigo 33.a[119] da CADH). A coercibilidade de seus relatórios passa pela necessidade de os Estados reconhecerem o princípio da boa-fé[120], que prevalece nas relações de direito internacional. Assim, a não ser nos casos de solução amistosa[121], em que as próprias partes podem manifestar o modo pelo qual cumprirão os seus acordos, os relatórios da CIDH não podem ser equiparados às sentenças da Corte, quanto à definitividade e vinculação.

Neste estudo sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constatamos um momento crítico. O CEJIL denuncia que há mais de um ano, vários países membros da OEA buscam debilitar o Sistema Interamericano, em particular a CIDH, por meio de um processo de reformas do Sistema, que se decidirá en 2013[122]. O que se critica é que o debate perante a OEA tem sido pouco participativo e carecedor de transparência[123].

---

119 São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão.

120 Ver CorteIDH. Caso Loayza Tamayo versus Peru, pars. 79 a 81.

121 O CEJIL, na esteira do entendimento corrente para os que atuam perante o Sistema Interamericano, no que concerne à solução amistosa, afirma que "na medida em que a solução estabeleça o término antecipado do processo contencioso convencional, conduzido com compromisso pleno do Estado, a aquiescência das vítimas e a supervisão da Comissão, a decisão relativa à solução amistosa deve gozar do caráter vinculante, definitivo e executivo que teria a decisão tomada no final do processo". CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (Org.). Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos. Tradução de Rita Lamy Freund. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009, p. 21.

122 Durante os últimos meses, a discussão na OEA sobre a reforma está relacionada a temas como a previsibilidade e transparência no processamento de casos, o alcance da proteção de direitos e os limites do enfoque de direitos humanos, o trabalho das relatorías, as condições necessárias para a autonomia e independência do Sistema, o papel da CIDH na etapa contenciosa perante a Corte, o financiamento do Sistema Interamericano, assim como outras questões de caráter processual. Uma destas questões está relacionada à atuação dos Defensores Públicos Interamericanos como *amicus curiae* nos procedimentos perante a CIDH. Esta última informação está disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/339/balan_o_gestao2009-2012_portugues.pdf >. Acesso em 30 dez. 2012.

123 Disponível em: <http://cejil.org/documentos/proceso-de-reformas-al-sistema-interamericano>. Acesso em: 20 dez. 2012.

1.2.2.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A idéia da necessidade e consequente criação de uma corte interamericana nasceu muito tempo antes de sua aprovação e funcionamento. Em 1948, em Bogotá, na Nona Conferência Internacional Americana, foi aprovada a Resolução XXXI, que recomendava ao então Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de Estatuto para a criação e funcionamento de uma corte interamericana para garantir os direitos humanos[124].

> En la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, se adoptó la resolución denominada "Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre", en la que se consideró que la protección de estos derechos "debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente"[125].

Fato interessante, e que merece destaque, é que foi a Delegação do Brasil, na IX Conferência em Bogotá em 1948, quem propôs a criação do tribunal que mais tarde chamar-se-ia Corte Interamericana de Direitos Humanos[126].

Entretanto, passaram-se mais de 20 (vinte) anos até que, em novembro de 1969, fosse celebrada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na qual foi redigida a Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de julho

---

124 MURO, Mônica Aquino de. **O sistema interamericano em matéria de direitos humanos: uma introdução.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991. p. 28.

125 La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm>. Acesso em 06 mar. 2012.

126 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeira cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p.16.

de 1978, após ser depositado o décimo primeiro instrumento de ratificação por um dos Estados-membro da OEA[127]. Na Convenção Americana foi prevista a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como um dos órgãos competentes[128], juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados- Partes na própria Convenção. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) iniciou sua atuação entre o final da década de 70 e início da década de 80 do século passado.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), com sede em San José da Costa Rica[129], é uma instituição judicial autônoma, **composta de 7 (sete) juízes**[130], nacionais dos Estados-membros da OEA, que são eleitos por um período de seis anos e somente poderão ser reeleitos uma única vez. Os **idiomas oficiais** da Corte são os da OEA, ou seja, o espanhol, o inglês, o português e o francês.

Além dos juízes, **a Corte Interamericana é composta por uma Secretaria, com um Secretário e uma Secretaria-adjunta**[131], que supervisionam o departamento legal, composto

---

127 Até esta data, 25 (vinte e cinco) nações americanas ratificaram ou aderiram à Convenção: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

128 Ver artigos 33, 51 e seguintes da Convenção Americana de Direitos Humanos.

129 A Assembléia Geral da OEA, em 1 de julho de 1978, recomendou a aprovação do oferecimento formal do Governo de Costa Rica para que a sede da Corte se estabelecesse naquele país. Esta decisão foi ratificada depois pelos Estados-Partes na Convenção durante o 6º Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral, celebrado em novembro de 1978. A cerimônia de instalação da Corte se realizou em San José em 3 de setembro de 1979. Em 10 de setembro de 1981, o Governo de Costa Rica e a Corte firmaram um Convênio de Sede, aprovado mediante a Lei nº 6889 de 9 de setembro de 1983. Como parte deste compromiso, em novembro de 1993, a Costa Rica doou à Corte a casa que até hoje é a sede do Tribunal. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

130 Em 22 de maio de 1979, durante o 7º Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, os Estados-Partes na CADH elegeram os juristas que, em razão de sua capacidade pessoal, seriam os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana. A primeira reunião da Corte ocorreu nos dias 29 e 30 de junho de 1979 na sede da OEA em Washington, D. C. EUA. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

131 Até março de 2012, era Secretário da Corte o Senhor Pablo Saavedra Alessandri e Secretária Adjunta a Senhora Emilia Segares Rodríguez.

por advogados, que atuam prestando serviços técnico-jurídicos, realizando trabalhos de investigação, preparando estudos e elaborando documentos de caráter jurídico para os juízes e os secretários em relação à tramitação dos casos contenciosos, opiniões consultivas e medidas provisórias concretas que lhes sejam submetidos. Há também um Programa de Estágio e Visitas profissionais[132], que, por um período mínimo de 3 (três) meses, sem oferecer remuneração e a partir de um concurso curricular, aceita estudantes e profissionais das áreas do direito, relações internacionais, ciência política, línguas e tradução, oferecendo a oportunidade de realizar uma prática no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos[133].

A Corte Interamericana tem competência contenciosa e consultiva. Sua alçada **contenciosa**[134] se dá na solução das controvérsias que ocorram por denúncias de violação ao Pacto de San José da Costa Rica entre Estados ou em face de indivíduos, através da CIDH. Esta competência contenciosa somente poderá ser exercida pela Corte os Estados que a aceitarem, mediante declaração, nos termos do artigo 62 da CADH[135]; a **consultiva** consiste na interpretação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

---

132 Conforme Formulário: VACANTE 1. CorteIDH 001/2008. PUESTO ABOGADO JUNIOR.

133 Esta pesquisa está diretamente relacionada ao período em que este autor esteve vinculado ao Programa de Estágios da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período de dezembro de 2001 a março de 2002, tendo sido o primeiro estagiário brasileiro perante a Corte Interamericana. Importante dizer que o trabalho realizado pelos estagiários e profissionais visitantes consiste, entre outras funções, em investigar assuntos de direitos humanos, escrever relatórios, analisar jurisprudência internacional de direitos humanos, colaborar na tramitação dos casos contenciosos, opiniões consultivas, medidas provisórias e supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, ajuda logística durante as audiências públicas e desenvolver argumentos jurídicos para casos específicos. Além disso, os participantes do programa poderão ser requisitados para realizar investigações mais amplas sobre temas específicos que sirvam de substância para a elaboração de minutas de sentenças ou para o conhecimento institucional. Os estagiários e visitantes profissionais deverão também participar nas atividades cotidianas da Corte, tais como a revisão e tradução de documentos, além de outras tarefas administrativas.

134 Até esta data, 21 (vinte e um) Estados-Partes reconhecerem a competência contenciosa da Corte: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Suriname, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados. Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

135 O Brasil aceitou a jurisdição obrigatória da Corte em 10 de dezembro de 1998. Assim, em tese, o país somente poderia ser julgado pela CorteIDH por fatos supervenientes à data da declaração. Entretanto, se a violação de direitos humanos, iniciada antes da sua ratificação ou do aceite da jurisdição contenciosa da CorteIDH, não sofrer solução de continuidade, é possível a apresentação de petição perante o SIDH, com base na CADH, podendo ser encaminhado o caso pela CIDH à Corte

Pode parecer, em princípio, que a Corte tem somente jurisdição sobre os países que ratificaram a Convenção e, consequentemente, reconheceram a competência contenciosa da Corte, lastreada no principio do *pacta sunt servanda* e no artigo 62 da CADH. Entretanto, o artigo 64[136] da Convenção atribui também à Corte uma função consultiva, a qual pode ser exercida a partir da consulta de qualquer Estado-membro da OEA, independentemente de ter ou não ratificado o Pacto de San José da Costa Rica.

Em razão da função consultiva da Corte Interamericana, Flávia Piovesan cita esclarecedora manifestação de Jô M. Pasqualucci:

> A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, se comparada com qualquer outro Tribunal Internacional. A Corte tem exercido sua jurisdição no sentido de realizar importantes contribuições conceituais no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (...) As opiniões consultivas, enquanto mecanismo com muito menor grau de confronto que os casos contenciosos, não sendo ainda limitadas a fatos específicos lançados a evidência, servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos. (...) Por meio de sua jurisdição consultiva, a Corte tem contribuído para conferir uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e

---

Interamericana. O Caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil (Guerrilha do Araguaia) é exemplo brasileiro de competência *ratione temporalis*, em que a denúncia foi recebida face a não cessação da violação de desaparecimento de diversos brasileiros envolvidos na Guerrilha do Araguaia, na época da ditadura, mesmo tendo o Brasil somente ratificado a CADH em 1992 e aceitado a jurisdição obrigatória da CorteIDH em 1998.

136 Art. 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhe compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

> procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos [137].

Conforme o artigo 63.2 da CADH e o artigo 27 do Regulamento da CorteIDH, o tribunal pode ordenar Medidas Provisórias que considerar pertinentes**,** *ex officio*, em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas[138]. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão[139]. A Corte tem esclarecido quanto a natureza jurídica da Medida Provisória que, para o tribunal, é uma verdadeira garantia jurisdicional de caráter preventivo:

> En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos **las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar**, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, **las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo**. (Grifo nosso)

---

137 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 323-324.

138 O art. 27.3 do Regulamento da Corte adverte que nos casos contenciosos que se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, poderão apresentar diretamente àquela uma petição de medidas provisórias, as quais deverão ter relação com o objeto do caso.

139 Como aconteceu no Caso da Penitenciária Urso Branco, Medida Provisória com Resolução da Corte IDH, de 18 de junho de 2002, tendo sido o primeiro caso brasileiro perante o Tribunal Interamericano. Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01_portugues.pdf >. Acesso em: 31 dez. 2012.

Somente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os Estados-partes têm **legitimidade ativa** para atuarem perante a CorteIDH[140]. Assim, diferentemente do que acontece no sistema europeu de proteção aos direitos humanos, no qual qualquer indivíduo pode ingressar com demandas perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, os indivíduos não podem submeter casos perante a CorteIDH. No sistema da OEA, as denúncias individuais precisam passar pelo crivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos[141].

O acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos sempre foi pregado por Cançado Trindade. Trata-se de um sonho acalentado por todos aqueles que militam em defesa dos direitos humanos na América. Cançado vaticina:

> Em caso de violação dos direitos humanos, justifica-se assim plenamente o *acesso direto* do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado. O indivíduo é, pois, sujeito do direito tanto interno quanto internacional.[142]

A lógica do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional é bem fundamentada na doutrina de Cançado Trindade, que nos faz refletir e questionar como seria possível que alguém tivesse tantos direitos e deveres catalogados em diversos instrumentos internacionais, sem que pudesse ser reconhecido como detentor de personalidade jurídica. É a

---

140 Conforme artigo 61 da CADH. Entretanto, não obstante esta limitação de atuação, o Regulamento da Corte, no artigo 63.3., estabelece que o seu presidente pode convidar ou autorizar a qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião escrita sobre os pontos submetidos à consulta. Trata-se da função de ***Amicus Curiae***, em que interessados podem apresentar escritos durante a tramitação de uma Opinião Consultiva (OC). Assim, em várias oportunidades organizações de direitos humanos, instituições acadêmicas, sindicatos, professores e particulares já puderam enviar pareceres sobre as questões formuladas nas OCs.

141 A demanda individual, não interestatal, inicia-se com o caso sendo submetido à Corte mediante apresentação do relatório da CIDH, referido pelo artigo 50 da Convenção Americana. Ver artigo 35 do atual Regulamento da CorteIDH.

142 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 5. Cançado Trindade é defensor da possibilidade de o indivíduo denunciar diretamente perante os Organismos Internacionais de proteção aos direitos humanos. Enquanto esteve como juiz da Corte Interamericana logrou diversas transformações no seu Regulamento visando à emancipação do indivíduo na atuação perante o tribunal.

questão de ser sujeito de deveres que leva o indivíduo a tornar-se sujeito de direitos. Cançado Trindade cita Paul Guggenheim[143], que em Curso ministrado na Academia de Haia, em 1952, já dizia que "como o indivíduo é 'sujeito de deveres' no plano do direito internacional, não há como negar sua personalidade jurídica internacional, reconhecida inclusive pelo próprio direito internacional *consuetudinário"*. Também, Trindade lembra as palavras de Jean Spiropoulos, em monografia publicada em 1928, em Paris, intitulada "L'Individu en Droit International":

> A gradual emancipação do indivíduo da tutela do Estado todo-poderoso [...] não é mais que uma "questão de tempo", por "impor-se como conseqüência necessária da evolução da organização internacional" dos novos tempos. O indivíduo deve, assim, ser capaz de defender, ele *próprio* seus direitos no plano internacional, "independentemente de toda tutela do seu Estado", e "mesmo contra seus próprio Estado". Sem a outorga aos indivíduos de ação direta no plano internacional [...] seus direitos continuarão sem proteção suficiente[144].

Entre 16 e 28 de novembro de 2009, no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões, a Corte aprovou seu novo regulamento, com importantes inovações. A idéia foi dar um maior protagonismo no litígio às supostas vítimas na demanda perante a Corte.

Com as novas regras previstas no Regulamento da CorteIDH, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deixa de exercer uma atuação processual como representante das supostas vítimas, em sua defesa. Não mais apresenta demanda, remetendo apenas o relatório de mérito, previsto no artigo 50 da CADH. Ao remeter o relatório, a

---

143 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 8.

144 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 11.

Comissão deverá apresentar os fundamentos que a levaram a submeter o caso perante a Corte. Diferentemente do regulamento anterior, a Comissão não mais poderá oferecer testemunhas e declarações de supostas vítimas e, ainda, somente em certas circunstâncias poderá propor peritos. A Comissão poderá interrogar os peritos na situação prevista no artigo 52.3.[145]. A CIDH, ao encerrar a instrução, apresentará alegações finais. Enfim, com as mudanças no Regulamento, restou à Comissão o devido papel de órgão do sistema interamericano, promovendo-se o equilíbrio entre as partes[146]. Para nós brasileiros, a comparação da CIDH ao papel do Ministério Público como *custos legis* é inevitável.

Notificada da apresentação do caso pela CIDH, a suposta vítima ou seus representantes disporão de um prazo improrrogável de dois meses para apresentar **autonomamente** à Corte seu **escrito de petições, argumentos e provas**. A partir de então caberá à suposta vítima dar impulso ao caso, atuando através de representante.

Vale fazer referência a uma espécie de **intervenção de terceiro** prevista no artigo 44 do Regulamento da Corte. É o ***Amicus Curiae***. Trata-se de um instituto em que um terceiro intervém no processo com a autorização da Corte (ou da CIDH, porque também é cabível o *amicus curiae* perante este órgão), e seu objetivo é proporcionar informações ou apresentar

---

145 52.3. A Comissão poderá interrogar os peritos que a mesma propuser, conforme o artigo 35.1.f do presente Regulamento; bem como os das supostas vítimas, do Estado demandado e, se for o caso, do Estado demandante, se a Corte o autorizar em solicitação fundada da Comissão, quando se afete de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos e sua declaração versar sobre alguma matéria contida em uma perícia oferecida pela Comissão.

146 Fato que sempre foi questionado pelos Estados, em razão de haver uma demanda protagonizada pela CIDH, as vítimas e seus representantes em face do Estado, que se sentia em posição de desvantagem processual perante a CorteIDH.

argumentos na defesa do interesse geral. Perante os órgãos do SIDH, é comum que a intervenção ocorra na fase escrita do procedimento[147].

Como novidade do Regulamento mais recente, surge a figura do **Defensor Interamericano ou Defensor Público Interamericano (DPI)**, prevista no artigo 37[148]. O próprio regulamento o conceitua como a pessoa que a Corte indica para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma[149]. A Corte, portanto, poderá designar um defensor, desde que a suposta vítima esteja sem representação legal credenciada. A Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF), mediante convênio com a CorteIDH, é quem tem a responsabilidade de selecionar os defensores públicos interamericanos para atuarem perante o Tribunal[150]. No Brasil, o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) e a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) escolheram os representantes brasileiros ao cargo de Defensor Público Interamericano para apreciação da AIDEF[151].

---

147 Ver Caso Última Tentação de Cristo (Olmeda Bustos e outros) versus Chile.

148 37. Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

149 Conforme artigo 2.11 do Novo Regulamento da CorteIDH.

150 A partir de 2011, os Defensores Públicos Interamericanos (DPIs) iniciaram seus trabalhos na defesa das vítimas de violações de direitos humanos na CorteIDH. A primeira designação pela AIDEF de DPIs ocorreu no dia 25 de abril de 2011 para atuarem no Caso Furlan e Família vs. Argentina (Nº 12.539). No dia 16 de setembro de 2011, novamente a AIDEF designou dois DPIs para atuarem na defesa de Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina (Caso nº 11.618). A designação mais recente foi no dia 23 de abril de 2012 para o caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia (nº. 12.474). Esse foi o primeiro caso em que as vítimas solicitaram, por escrito, para a Corte Interamericana a designação de um Defensor Interamericano em virtude do acordo subscrito entre a AIDEF e a Corte Interamericana. Informação disponível em: <http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/339/balan_o_gestao2009-2012_portugues.pdf >. Acesso em: 31 dez. 2012.

151 Os Defensores Públicos Antonio José Maffezoli Leite e Roberto Tadeu Vaz Curvo foram escolhidos como titulares e como suplentes foram selecionados os seguintes defensores: Daniela Martins Considera, Gustavo Gorgosinho Alves de Meira, João Paulo de Campos Dorini e Jânio Cândido Simões Neri. Informações disponíveis em: <http://www.condege.org.br/noticias.php?noticia=88>. Acesso em: 31 dez. 2012.

O trabalho do Defensor Interamericano será complementado pelo Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano. Desde 2008, a Assembleia Geral da OEA[152] já havia criado o Fundo e recomendado ao Conselho Permanente da OEA a sua regulamentação. Esse fundo foi criado com o objetivo de facilitar o acesso ao Sistema Interamericano às pessoas que estivessem carentes de recursos necessários para levar seu caso ao Sistema. Segundo o disposto no Regulamento, adotado pelo Conselho Permanente em novembro de 2009[153], o Fundo de Assistência do Sistema Interamericano consta de duas contas separadas: uma correspondente à Comissão Interamericana e outra relacionada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O financiamento do Fundo de Assistência do Sistema Interamericano, atualmente depende da contribuição voluntária dos Estados membros da OEA, dos Estados Observadores Permanentes, e de outros Estados e doadores que desejem colaborar[154]. Conforme o artigo 4º do Regulamento aprovado pelo Conselho Permanente, caberia ao tribunal interamericano estabelecer os requisitos necessários para solicitação da assistência, assim como o procedimento para a sua aprovação. Assim, a Corte adotou, em 4 de fevereiro de 2010, o Regulamento do Fundo de Assistência da Corte, em vigor a partir de 1º de junho de 2010. Como estabelecido no Regulamento, para que uma suposta vítima possa ter direito ao fundo, deve cumprir três requisitos: 1) solicitá-lo em seu escrito de solicitações, argumentos e provas; 2) demonstrar, mediante declaração jurada ou outros meios probatórios idôneos que satisfaçam ao tribunal, que é pessoa carente de recursos econômicos suficientes para pagar os custos do litígio perante a Corte Interamericana e 3) indicar com precisão quais aspectos de

---

152 Conforme AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08). Resolução adotada durante a celebração do XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, em 3 de junho de 2008.

153 Conforme Resolução CP/RES. 963 (1728/09), artigo 3.1.

154 Conforme Resolução CP/RES. 963 (1728/09), artigo 2.1.

sua defesa no processo vai requerer o uso de recursos do Fundo de Assistência da Corte[155]. Caberá ao presidente da Corte a avaliação dos requisitos num prazo de 3 (três) meses contados do pedido[156].

Uma mudança interessante, introduzida pelo novo Regulamento da Corte, é a inclusão de uma disposição, no seu artigo 19, que estabelece que **os juízes não poderão participar do conhecimento e deliberação de um caso quando forem nacionais do Estado demandado.** E, ainda, conforme disposição do artigo 20, restou clara a **impossibilitada da presença de juiz *ad hoc* perante a Corte, a não ser nos casos de comunicação interestatal.** O objetivo desta restrição é a manutenção da **imparcialidade** dos juízes na análise e deliberação dos casos perante a Corte. Este fato será devidamente considerado neste trabalho ao tratar-se sobre a questão da imparcialidade perante o Sistema Interamericano, analisando-se a Opinião Consultiva 20/09 (OC 20/09).

Enfim, vale salientar que **as decisões da CorteIDH**, como *locus* último de análise da Convenção Americana, **têm força jurídica vinculante e obrigatória**, cabendo ao Estado seu pronto cumprimento. O próprio tribunal interamericano tem o poder de interpretar as suas sentenças, que são definitivas e inapeláveis[157]. A sentença da CorteIDH, verdadeira sentença internacional (e não sentença estrangeira a ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça -

155 Conforme Regulamento do Fundo de Assistência da Corte, artigo 2.

156 Conforme Regulamento do Fundo de Assistência da Corte, artigo 3.

157 Artigo 67. A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

STJ), valerá como título executivo judicial, cujo execução deverá observar os procedimentos internos relativos ao cumprimento de sentença desfavorável ao Estado[158].

Por fim, é de ressaltar-se que, desde 1992, quando o governo brasileiro ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos[159], tem-se intensificado o número de casos brasileiros remetidos ao Sistema Interamericano. Infelizmente, no que se refere à Corte Interamericana, poucos ainda foram os casos enviados pela Comissão: a uma, porque o Brasil somente aceitou a Jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998[160]; a duas, porque ainda é tímida a atuação dos brasileiros perante o sistema interamericano, pelo próprio desconhecimento de seus mecanismos. A apresentação desta importante estrutura a favor dos direitos humanos na América é um dos nossos objetivos deste trabalho.

Até hoje, apenas 5 (cinco) casos contenciosos e 5 (cinco) medidas provisórias foram submetidos ao tribunal contra o Estado brasileiro[161]. Entretanto, diversos já foram os temas

---

158 Trata-se de um tema dilemático no Brasil, haja vista que depois de mais de 14 (catorze) anos da aceitação do Brasil à jurisdição obrigatória da CorteIDH, não há lei específica estabelecendo um procedimento interno para a execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

159 O Brasil, seguindo uma tendência mundial, a partir dos anos 90, mormente num momento pós promulgação da Constituição-cidadã, começou a ratificar uma série de tratados internacionais de Direitos Humanos.

160 Fato interessante é que, não obstante o Brasil somente em 1998 tenha aceitado a jurisdição obrigatória da CorteIDH, o pais "participou ativamente dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana, e apoiou sua adoção de forma integral (na Conferência de 1969 de San José da Costa Rica, onde veio a sediar-se a Corte), inclusive quanto a suas cláusulas facultativas, como a do artigo 62, sobre a aceitação pelos Estados Partes da competência contenciosa da Corte." CANÇADO TRINDADE, A.A.. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p.17.

161 **Casos contenciosos:** ***1º. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil***, sentença procedente em 04 de julho de 2006 (última resolução em 17 de maio de 2010, em que se decidiu continuar aberto o procedimento de supervisão do cumprimento da sentença); ***2º. Caso Nogueira de Carvalho e outro vs. Brasil***, sentença improcedente em 28 de novembro de 2006; ***3º. Caso Escher e outros vs. Brasil***, sentença procedente em 06 de julho de 2009 (última resolução em 19 de junho de 2012, em que se decidiu arquivar o procedimento de supervisão do cumprimento da sentença); ***4º. Caso Garibaldi e outros vs. Brasil***, sentença procedente em 23 de setembro de 2009 (última resolução em 20 de fevereiro de 2012, em que se decidiu continuar aberto o procedimento de supervisão do cumprimento da sentença); ***5º. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil***, sentença em 24 de novembro de 2010. **Medidas Provisórias:** ***1º. Assunto da Penitenciária Urso Branco***, adotada em 18 de junho de 2002 e arquivada em 25 de agosto de 2011; ***2º. Assunto das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no "Complexo do Tatuapé" da Fundação CASA***, adotada em 17 de novembro de 2005 e arquivada em 25 de novembro de 2008; ***3º. Assunto das Pessoas Privadas de Liberdade na Penitenciária "Dr. Sebastião Martins Silveira", em Araraquara, São Paulo:*** adotada em 28 de julho de 2006 e arquivada em 25 de novembro de 2008; ***4º. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)***: indeferida em 15 de julho de 2009; ***5º. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa***, adotada em 25 de fevereiro de 2011, ainda em andamento, com última Resolução em 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: 01 nov. 2012.

analisados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionados à violação dos direitos humanos, previstos nos vários instrumentos normativos interamericanos.

A seguir, vamos conhecer os principais instrumentos normativos relacionados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Entretanto, ficaremos adstritos à mais importante de todas as normas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído, prevista no seu artigo 8.1. é um dos escopos do nosso trabalho de pesquisa.

1.2.3. Instrumentos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui mais de 30 (trinta)[162] instrumentos normativos visando à proteção contra a violação dos direitos humanos nas Américas. Dentre eles, podemos citar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José); o Protocolo de San Salvador; diversas Convenções Interamericanas, como a para prevenir e sancionar a tortura; para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará); sobre o desaparecimento forçado de pessoas; os Regulamentos da CIDH e da CorteIDH, entre tantos outros.

---

162 Tais instrumentos podem ser encontrados no sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>. Acesso em: 06 mar 2012.

Assim como no sistema global de proteção aos direitos humanos, o sistema interamericano tem instrumentos de caráter geral e específicos. Dentre estes, a Convenção Americana de Direitos Humanos, sem dúvida, ganhou maior relevância, vez que, além de seu caráter geral, dispondo de diversos direitos e garantias de direitos humanos, trata-se do instrumento normativo que criou um subsistema próprio, com dois órgãos, dotando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da grandiosidade que lhe era necessária e trazendo finalmente à tona a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas decisões seriam vinculantes e inapeláveis; enfim, cria o órgão jurisdicional do SIDH.

Entretanto, ao se indicar os instrumentos normativos no sistema interamericano não se pode deixar de fazer referência à importância da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH). É que não se pode deixar de lembrar que nem todos os 35 Estados americanos integrantes da OEA[163] são signatários do Pacto de San José da Costa Rica. Assim, muitos Estados ao violarem direitos humanos não poderão ser denunciados por violações de direitos humanos previstos na CADH, mas, poderão, sim, ser acusados por violações de direitos humanos previstos na Carta de Bogotá (Carta da OEA), cujo rol destes direitos estão previstos na DADDH. Trata-se do **subsistema da OEA** e a importância da sua manutenção acima se explica.

André de Carvalho Ramos faz referência a uma tendência de esvaziamento do subsistema da OEA, na medida em que os Estados ratifiquem a CADH e reconheçam a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, alerta para a superioridade do subsistema da Convenção Americana:

---

163 Em 01 de novembro de 2012, 24 dos 35 Estados americanos eram signatários da CADH.

> O rol de direitos protegidos da Convenção, por exemplo, abarca um número maior de direitos do que os mencionados na Carta e na Declaração Americana, sendo ainda mais detalhado. Além disso, o mecanismo judicial do sistema da Convenção é também superior ao mecanismo quase-judicial do sistema da Carta (a Comissão é quem analisa as violações dos Estados), sendo as sentenças da Corte vinculantes, de acordo com o art. 68 da Convenção[164].

Outro dado relevante, a demonstrar a importância da CADH como instrumento normativo, é o fato de ser o **único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas provisórias judicialmente aplicáveis**[165]. Neste caso, nos termos do artigo 63.2 da Convenção Americana, adotará a CorteIDH as medidas provisórias desde que se esteja diante de casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas.

Infelizmente, a despeito de termos à disposição dos operadores do direito nas Américas um arcabouço normativo extenso, lastreado, inclusive, por dois subsistemas, **há um verdadeiro desconhecimento da legislação e jurisprudência interamericanas de direitos humanos**.

O que seria apenas uma hipótese, já foi instrumento de pesquisa no Rio de Janeiro. Um grupo denominado Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade (DHPJS), liderado

---

164 RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos em juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 71.

165 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 334.

por José Ricardo Cunha[166], realizou um trabalho de pesquisa empírica durante 5 (cinco) anos, procurando responder se os operadores do direito em geral e os juízes, em particular, possuíam conhecimento das normas de direitos humanos.

O público-alvo dos pesquisadores foram os magistrados da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e ativistas de ONGs de Direitos Humanos do Rio de Janeiro. Um dos objetivos da pesquisa era saber o nível de (des)conhecimento dos magistrados quanto aos direitos humanos.

O estudo revela que, indagados os juízes sobre o funcionamento dos sistemas de proteção da ONU e da OEA, 59% disseram conhecer superficialmente o funcionamento dos sistemas; 20% não sabem como eles funcionam. Assim, a pesquisa revela que 79% dos magistrados não estão devidamente informados sobre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos[167].

A pesquisa constatou outro dado instigante e paradoxal: de um lado, os juízes demonstram concepções arrojadas acerca dos direitos humanos e da aplicabilidade, em tese, de suas normas garantidoras; por outro lado, poucos são os que efetivamente aplicam normas que versem sobre tais direitos, especialmente em se tratando da utilização específica dos instrumentos legais dos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos da ONU e da OEA.

---

166 José Ricardo Cunha é doutor em filosofia do direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), é professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

167 CUNHA, José Ricardo (Org.). Direitos humanos, poder judiciário e sociedade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, p. 27.

O trabalho considerou, finalmente, que a inaplicabilidade das normas podem ser justificadas pelo fato de que 40% dos juízes pesquisados nunca estudaram direitos humanos e apenas 16% sabem como funcionam os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos da ONU e da OEA. O suspiro de esperança se dá pelo fato de que 73% dos magistrados entrevistados afirmaram ter interesse de participar de cursos sobre direitos humanos, havendo oportunidade[168].

Tendo partido da demonstração da assunção de um novo Direito Internacional do Direitos Humanos, passou-se neste trabalho à apresentação dos Sistemas supranacionais de proteção aos direitos humanos, dentre os quais mais especificamente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos de que o Brasil faz parte. Diante da revelação de toda uma sistemática vigente há anos, com órgãos e instrumentos normativos específicos, constatou-se que pouco ainda se tem de efetivo conhecimento acerca dos sistemas de proteção e de suas normas. A seguir, o trabalho vai se dirigir à pesquisa de como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem interpretando a Convenção Americana de Direitos Humanos, mormente no que concerne à garantia ao juiz independente, imparcial e pré-constituído, inserida no artigo 8. 1 da CADH. Ciente de que muitas são as garantias de direitos humanos previstas na Convenção Americana e em diversos outros instrumentos interamericanos, a eleição desta garantia se deu por dois motivos. Em primeiro lugar, o fato de o pesquisador ser juiz de direito, tendo vivenciado diversas vezes os dilemas de ter de personificar garantias processuais penais no seu labor diário; segundo, porque esta garantia

168 CUNHA, José Ricardo (Org.). Direitos humanos, poder judiciário e sociedade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, p. 48.

está diretamente ligada à responsabilidade internacional do Estado por ato comissivo ou omissivo do Poder Judiciário, do qual o pesquisador é membro.

2. AS GARANTIAS DO JUIZ INDEPENDENTE, IMPARCIAL E PRÉ-CONSTITUÍDO PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, é de se verificar que a garantia a um juiz ou tribunal independente, imparcial e pré-constituído é uma garantia de direitos humanos[169].

Muitos foram os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos que antecederam a Convenção Americana de Direitos Humanos e trouxeram em seu bojo a previsão da garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo X[170], já dispunha em 1948:

> Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal **independente e imparcial**, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela. (grifo nosso)

---

169 Deixa-se de lado aqui a conhecida discussão doutrinária entre direitos e garantias. A distinção clássica de Ruy Barbosa e a relativização desta por José Afonso da Silva pode ser conferida *in* DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 189 e 414.

170 Gustavo Badaró lembra que a "Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada pela 183ª Assembléia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, também não assegurou, de forma explícita, o direito ao juiz competente por lei ou o direito ao juiz natural. O artigo X limitou-se a garantir o direito ao "tribunal independente e imparcial". *In* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 88.

Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[171], em seu artigo 14.1, adicionando **a garantia a um juiz competente estabelecido por lei ou seja pré-constituído**, prescreve que:

> Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um **Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei**, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]. (grifo nosso)

Até que em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos[172], instrumento mais importante do Sistema Interamericano, com a redação mais completa sobre o tema assinalado, anuncia no seu artigo 8.1.:

> Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um **juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei,** na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Gustavo Badaró explicita a maior abrangência do conteúdo na Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial, quanto à garantia da pré-constituição do juiz:

---

171 Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

172 Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

> Como facilmente se percebe, comparando a garantia do juiz competente no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos com a da Convenção Americana de Direitos Humanos, esta se mostra mais abrangente. Enquanto o Pacto, aparentemente, assegura de modo expresso, apenas o **aspecto formal** do juiz competente – "um Tribunal competente ... *estabelecido por lei",* a Convenção garante tanto o aspecto formal, quanto **substancial** – um juiz ou Tribunal competente, *...estabelecido anteriormente por lei" -*[173].

Diante da completude da norma insculpida na Convenção Americana, que adota modelo garantista[174], e, ainda, por se tratar de legislação que toca ao Brasil, pois Estado-parte da OEA e signatário do Pacto de San José da Costa Rica (CADH), interessará ao trabalho conhecer o entendimento dos doutrinadores e a jurisprudência na América acerca da garantia a um juiz ou tribunal independente, imparcial e pré-constituído, prevista no artigo 8.1 da Convenção, especialmente o arcabouço jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto.

Vale esclarecer que a ordem de tratamento das garantias não foi aleatória. Tanto no título da pesquisa quanto nos tópicos sempre se optou em tratar em primeiro lugar da garantia da independência, antes da imparcialidade e, por fim, da pré-constituição. Esta escolha ocorreu em razão de se acreditar que a independência do magistrado é pressuposto da sua imparcialidade e que a sua condição de pré-constituído, de estrita legalidade, de nada valerá se não observadas as primeiras garantias, servindo para assegurá-las.

---

173 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. p. 89.

174 "Em seus 25 artigos relativos à consagração de direitos, destaca em cada um deles disposições as quais dizem direta ou indiretamente, com a proteção das pessoas envolvidas com o sistema de repressão penal", atesta Sylvia Steiner, *in* A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, p.95.

Silvio César Arouk Gemaque salienta que a comunidade internacional criou, ao longo das últimas décadas, um conjunto gradativo de instituições internacionais que proporcionam um substrato efetivo aos Estados nacionais para que possam reconhecer uma pauta mínima de direitos e garantias a ser preservada por todos os sistemas jurídicos, mencionando a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos como algumas destas instituições estabelecidas[175].

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sendo observada em diversos países do continente, os quais adotaram em seu regime jurídico a CADH, de cuja interpretação última se dará através das manifestações do tribunal interamericano. O então juiz e presidente da Corte, Sérgio García Ramírez, assinalou essa tendência nas Américas:

> Esa jurisprudencia comienza a encontrar una recepción natural en políticas públicas, normas legales y reglamentarias y sentencias judiciales. La han recibido y aplicado numerosas Cortes Supremas o Superiores, Cortes de Constitucionalidad, Salas de Constitucionalidad, Tribunales ordinarios y de casación. Lo han hecho al amparo de una decisión adoptada por los propios Estados –en un libre pacto de voluntades-- y estatuida en la Convención Americana: este tratado forma parte del ordenamiento de quienes lo han ratificado o han adherido a él, y la Corte Interamericana es el tribunal llamado a interpretarlo y aplicarlo[176].

175 GEMAQUE, Silvio César Arouk. A necessária influência do processo internacional no processo penal brasileiro. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 5.

176 Discurso do Dr. Sergio García Ramírez, presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos, na cerimônia inaugural do período extraordinário de sessões em San Salvador, El Salvador. 26 jun. 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_26_06_06.pdf Acesso em: 09 nov. 2011.

Antonio Augusto Cançado Trindade, que atuou como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 1994 e 2008, ocupando o cargo de presidente da Corte entre 1999 e 2004, aduz que "não há como negar à grande massa de decisões arbitrais e judiciais o caráter de fonte do Direito Internacional"[177]. Ainda, faz alusão à importância da jurisprudência do tribunal interamericano, citando a sua influência quanto as garantias judiciais previstas no artigo 8 da CADH, dentre elas a um juiz ou tribunal independente, imparcial e pré-constituído[178]. Sobre tais garantias, o trabalho se debruçará adiante.

2.1. A Garantia do Juiz Independente

A independência judicial é um fenômeno recente. O Poder Judiciário sempre esteve ligado ao soberano, hoje representado na figura do Poder Executivo. A Revolução Francesa, ao instituir um esquema democrático na França estabeleceu aos juízes uma função meramente repetidora da lei. Assim, o juiz estava totalmente vinculado à vontade dos legisladores. Pouco havia de discricionário e muito de submissão à lei, que, à época, representava a única e perfeita vontade popular. Anos mais tarde, o nazismo demonstrou o erro desta máxima, havendo mudança dos rumos, evidenciando que a independência do magistrado passa também pela sua irresignação contra a própria legislação. O juiz independente não é "a boca da lei", como previa Montesquieu.

---

177 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 57.

178 CANÇADO TRINDADE, A.A.. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 115.

Alberto Borea Odría, ao analisar o Poder Judiciário, reflete sobre o tema da inicial correlação com o Poder Executivo:

> El Poder Judicial, dentro del esquema original, continuaba siendo parte del Poder Ejecutivo. Sin embargo, pronto se comenzó a establecer funciones para los jueces dentro de este nuevo esquema democrático. Los franceses entendieron que los jueces estaban totalmente sujetos a la ley, vale decir, a la voluntad de los legisladores que eran los que expresaban la voluntad popular a través de las normas que por mayoría se aprobaban. Hay que recordar que em la doctrina francesa, la soberania del pueblo representado en el Parlamento no prodría ser cuestionada por el cuerpo judicial y no existía el control de constitucionalidad de las leyes. Los jueces no eran más que "la boca de la ley"[179].

A independência do Poder Judiciário, em relação aos demais poderes e à legislação, está intrinsecamente ligada ao Caso Marbury versus Madison. Neste caso, que foi a primeira decisão de um Tribunal a proclamar a sua competência para afastar leis inconstitucionais, mesmo sem previsão constitucional nesse sentido[180].

Ulpiano é o autor da célebre frase que diz ser a justiça a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu. Emilio Biasco, recordando Justino Jiménez de Aréchaga, ensina que *o juiz não poderá exercer a atividade jurisdicional, dando a cada o que é seu, sem que lhe seja assegurada a sua independência.* Para Aréchaga, **a garantia de um juiz independente estará observada** se o magistrado atuar, conforme algumas **diretrizes**, como

179 ODRÍA, Alberto Borea. El poder judicial como control para evitar impunidad. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. **Estudios básicos de derechos humanos II**. Compilado por Antonio A. Cançado Trindade, Charles Moyer y Cristina Zaledón. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 510.

180 Para conhecer melhor o caso, ver http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/marbury.HTML.

estar isento de pressões externas, de paixões que perturbem seu ânimo e de situações que lhe apartem dos ditames da justiça. Para isso, deverá o juiz afastar-se da luta política partidária, dos grandes interesses em jogo, da influência dos outros poderes do Estado e da influência indevida dos hierarquicamente superiores dentro do próprio Poder Judiciário. Aréchaga não esquece, entretanto, de afirmar que, a despeito de tudo isso, os magistrados não deverão estar afastados da realidade que lhes rodeia, sendo conveniente que conheçam a vida prática, tenham um bom sentido de justiça social e possam compreender os problemas que afetam seus jurisdicionados[181]. Por fim, admoesta que esta independência deve estar cercada de idoneidade moral e capacidade técnica, garantia de permanência e estabilidade do cargo, promoção mediante critérios objetivos, remuneração compatível e um rigoroso regime de incompatibilidades, impedimentos e suspeições[182].

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já tem consolidada jurisprudência sobre a garantia do juiz independente.

Para a CorteIDH, **um dos objetivos principais da idéia da separação dos poderes é assegurar a independência dos juízes.** Para o Tribunal, **a garantia do juiz independente possui duas vertentes: a institucional**, ou seja, quanto ao Poder Judiciário como um sistema; **e a individual**, em relação à pessoa do juiz especificamente. O objetivo da garantia é proteger tanto o Poder Judiciário quanto os seus magistrados de indevidas restrições no exercício de

---

181 Tenho defendido esse entendimento: "defendo uma maior aproximação com a população. Como prestarmos uma boa jurisdição sem conhecermos a realidade dos destinatários de nossas decisões? Se o desafio está em nos aproximarmos com a cautela exigível pela imparcialidade, também compreendo que este fator não pode ser paralisante ou impeditivo de ações que nos identifiquem e nos levem a melhor jurisdizer." SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. Falando em direitos humanos. Entrevista. Revista de Cultura e Direitos Humanos da AMB. Ano 1, ed. 1, Brasília, outubro, 2010, p. 9.

182 BIASCO, Emílio. Independencia e imparcialidad de magistrados y tribunales. Derechos de las personas y de los magistrados. Principios Básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, p. 11-12. Disponível em:< http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF >. Acesso em: 20 dez. 2012.

suas funções por órgãos alheios, ou mesmo de magistrados que exerçam funções de revisão, é dizer, magistrados da segunda instância (desembargadores e/ou ministros)[183].

Em **Castillo Petruzzi versus Peru**, a Corte Interamericana decidiu que houve violação ao artigo 8.1. da CADH, quanto ao **juiz independente.** No Peru, a nomeação dos membros do Conselho Supremo da Justiça Militar era feita pelo Ministro do setor pertinente. Para a CorteIDH, o fato de que estes membros, nomeados pelo Poder Executivo, eram os mesmos que poderiam promover os juízes hierarquicamente inferiores ou designá-los para determinadas funções, infringiria a garantia a um juiz independente[184]. **A relação hierárquica superior do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário põe em dúvidas a garantia do juiz independente.**

Em Durand e Ugarte, os juízes que analisaram os fatos era militares, membros das Forças Armadas em plena atividade. A Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que **se os tribunais que forem julgar os militares "constituem um alto Organismo dos Institutos Armados", vinculado ao Poder Executivo, não é possível qualquer manifestação, seja mediante uma sanção, investigação, ou mera opinião, de forma isenta ou equidistante, independente[185].** Essa circunstância viola a garantia do juiz independente prevista no art. 8.1 da CADH.

---

183 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 55; Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 67.

184 Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru, par. 130.

185 Caso Durand e Ugarte, par. 126.

No **Caso Tribunal Constitucional versus Peru**, a Corte considerou que **as garantias judiciais** referidas no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos **não se limitam a recursos judiciais em sentido estrito**, *"mas a um conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, de modo que as pessoas possam se defender adequadamente ante qualquer tipo de ato emanado do Estado que possa afetar seus direitos*"[186]. Quando a CADH se refere ao direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz ou tribunal independente, para determinação de seus direitos, na realidade está se referindo a qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que por meio de suas decisões determine direitos e obrigações das pessoas, ou seja, **qualquer autoridade que exerça atividade materialmente jurisdicional**. Diante de tal fato, por exemplo, conforme a jurisprudência interamericana, em todo procedimento administrativo no Brasil, cujo objeto final seja a determinação de um dever ou a concessão de um direito, em qualquer esfera da administração pública[187], deverão ser concedidas as "garantias judiciais", previstas no art. 8 da CADH[188]. Portanto, **toda autoridade pública que exerça atividade materialmente jurisdicional deverá assegurar ao processado a garantia do juiz independente.**

A CorteIDH considera que, se é imprescindível que se garanta a independência de qualquer juiz em um Estado de Direito, a independência do juiz constitucional (no caso do Brasil, os ministros do STF), deve ser resguardada especialmente em razão da natureza dos assuntos submetidos a seu conhecimento. O Tribunal Interamericano, ainda no Caso Tribunal

---

186 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 69.

187 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 70.

188 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 69, que diz: "Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales188" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Constitucional[189], adotou o mesmo entendimento da jurisprudência da Corte Europeia[190], cuja inteligência é a de que **a independência de qualquer juiz pressupõe que o Estado garanta: a) um adequado processo de nomeação[191]; b) a inamovibilidade do cargo[192]; e uma garantia contra pressões externas[193].**

Entretanto, o que de fato ocorreu, no Caso do Tribunal Constitucional, foi que magistrados, nomeados em caráter provisório, restaram destituídos pelo Congresso Nacional por agirem em desfavor dos demais poderes, não sendo observada a garantia da inamovibilidade. Para assegurar a garantia de um juiz independente, requerida pelo art. 8.1 da Convenção Americana, deveria ter sido possível que os magistrados da Corte Constitucional tivessem as garantias indispensáveis para que prolatassem decisões que fossem contrárias aos poderes Executivo e Legislativo, se fosse necessário.

No caso, a nomeação de magistrados, a título provisório, sem outorgar-lhes a garantia da inamovibilidade, feriu de morte a garantia de um juiz independente. O Tribunal compreende que a garantia a um juiz independente pode ser vulnerabilizada pela extensão no

---

189 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 75.

190 Analisando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se perceber como tem sido eficaz o que Flávia Piovesan denomina de diálogo entre as jurisdições regionais (*cross cultural dialogue* entre as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos). Para melhor compreensão, ver PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional–RBDC, n.19, p. 67-93, jan./jun 2012. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf>. Acesso em: 09 jan. 2013.

191 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32.

192 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32 e CEDHEu, Le Compte, Van Leuven and De Meyere decisão de 23 de junho de 198I, Series A no. 43, par. 55.

193 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32 e CEDH, Piersack, decisão de 1 de outubro de 1982, Series A no. 53, par. 27.

tempo da provisoriedade da nomeação e da permanência dos juízes em seus cargos[194]. Ainda, a CorteIDH concluiu que o Congresso, ao destituir os juízes do Tribunal Constitucional, agiram mediante um pronunciamento de **juízo político**[195], não assegurando aos magistrados destituídos a garantia contra as **pressões externas**, violando, assim, a garantia a um juiz independente.

Tanto no Caso do Tribunal Constitucional versus Peru quanto no Caso Apitz Barbera versus Venezuela, a Corte Interamericana lembrou que, nos termos dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura da ONU, a "independência da magistratura será garantida pelo Estado e proclamada pela Constituição ou a legislação do país. Todas as instituições governamentais e de outra índole respeitarão e acatarão a sua independência"[196].

Em **Apitz Barbera versus Venezuela**, a Corte foi instada a se manifestar sobre a garantia do juiz independente, desta feita analisando se os Estados deveriam oferecer aos juízes provisórios um procedimento de remoção igual ou semelhante ao oferecido aos juízes titulares e se a eventual diferenciação poderia afetar a independência judicial, garantia dos jurisdicionados venezuelanos. A condição de provisoriedade pode afetar a garantia dos jurisdicionados a um juiz independente? Não haveria de se observar o mesmo procedimento de remoção dos juízes titulares aos provisórios, sob pena de macular a garantia a um juiz independente?

---

194 Caso do Tribunal Constitucional versus Peru, par. 75.

195 Caso do Tribunal Constitucional versus Peru, par. 84.

196 Conforme princípio 1 dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura da ONU, adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, celebrado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985, e confirmados pela Assembléia Geral em suas resoluções 40/32 de 29 de novembro de 1985 e 40/146 de 13 de dezembro de 1985.

Um dos juízes provisórios, no contexto do caso, era Juan Carlos Apitz Barbera, que havia sido nomeado, juntamente com outros, pela Sala Plena do Tribunal Supremo de Justiça (TSJ), para ocuparem os cargos de Magistrados da "Corte Primera", em caráter transitório, até que fossem providas as titularidades dos respectivos cargos, mediante realização de concurso. A conjuntura era de transição constitucional e, por isso, havia juízes transitórios na Venezuela. Entretanto, algum tempo depois, ainda na condição de juízes provisórios, os magistrados foram destituídos pela Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ), sob a argumentação de que teriam cometido erro judicial inescusável na prolação de um acórdão.

A Corte entendeu que a CFRSJ deveria ter motivado a decisão, analisando se o erro judicial inescusável seria um ilícito disciplinar, o que lhe exigiria também uma motivação relacionada à idoneidade dos magistrados para o exercício do cargo[197]. Ademais, para a CorteIDH, **os juízes não podem ser destituídos unicamente pelo simples fato de que a sua decisão fora revogada mediante apelação ou qualquer outra revisão de um órgão judicial hierarquicamente superior[198].** O Tribunal ressalta que o direito internacional tem formulado diretrizes específicas para se proceder validamente à suspensão ou remoção de um juiz.

Nas circunstâncias acima enunciadas, fica demonstrado que Corte interpreta o artigo 8.1. da CADH, visando à preservação da **independência interna** dos juízes, que não devem

---

197 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 88.

198 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 84.

ser compelidos a concordar com os órgãos revisores sob a ameaça de destituição. É a denominada **proteção contra a pressão externa** em favor da garantia de um juiz independente, também anunciada no Caso do Tribunal Constitucional[199].

A Corte considera que **a provisoriedade de um juiz não deve significar alteração alguma do regime de garantias**, visando à boa prestação jurisdicional e à salvaguarda dos próprios jurisdicionados. Continua a Corte, advertindo que **a provisoriedade dos magistrados não deve se estender indefinidamente no tempo e deve estar sujeita a uma condição resolutiva, seja o cumprimento de um prazo predeterminado ou a realização e conclusão de um concurso de provas e títulos para nomear juízes em caráter permanente**[200]. O Tribunal compreende que a garantia a um juiz independente pode ser vulnerabilizada pela extensão no tempo da provisoriedade da nomeação e da permanência dos juízes em seus cargos[201]. Tanto os juízes titulares como os juízes provisórios não podem estar sujeitos a um processo de remoção discricionário. Ademais, **a nomeação provisória deve constituir a exceção e não a regra.** Neste caso, o entendimento da Corte está em consonância com os Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência da Magistratura.

Enfim, no Caso Apitz Barbera, a Corte estabeleceu como precedente no sistema interamericano que todos os direitos que gozam os juízes titulares devem ser mantidos intactos nos casos dos demais juízes que carecem desta titularidade e que **a condição de**

---

199 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 75.

200 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 43.

201 Ver Caso do Tribunal Constitucional *versus* Peru, par. 75.

provisoriedade não pode afetar a garantia dos jurisdicionados a um juiz independente, ficando os Estados obrigados a outorgar a todo juiz provisório (condição que se deve ordinariamente rechaçar) certo tipo de estabilidade, haja vista que a provisoriedade do cargo não equivale à possibilidade de livre remoção[202]. **Juízes provisórios têm as mesmas garantias que os juízes titulares[203]**, sob pena de se estar sob ameaça à garantia a um juiz independente, prevista no artigo 8.1 da CADH.

No **Caso Reverón Trujillo versus Venezuela**, uma juíza provisória, Sra. María Cristina Reverón Trujillo foi arbitrariamente destituída do cargo pela já conhecida CFRSJ, alegando que a magistrada teria cometido ilícitos disciplinares, como abuso de autoridade e inobservância do dever de guardar a devida atenção na tramitação da causa.[204] Embora tenha sido anulada a decisão de exoneração, a juíza não foi reintegrada ao cargo, nem recebeu os valores referentes ao período em que passou afastada. Mais uma vez, então, a Corte assinalou que a garantia de um juiz independente assegura como corolário um **adequado processo de nomeação**, a **inamovibilidade do cargo** e a **segurança contra pressões externas**.

No Caso Trujillo, a Corte tratou do tema **processo adequado de nomeação** definindo que para a nomeação de juízes (no intuito de assegurar a sua independência), é necessário analisar a integridade, a idoneidade e a formação ou qualificações jurídicas apropriadas do

---

202 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 43.

203 No Brasil, o que mais se assemelha a esta situação de divergência é a questão das garantias dos juízes substitutos que, embora estejam sob a égide constitucional da inamovibilidade, acabam sofrendo violações à independência face a constantes designações, que podem estar encobrindo verdadeiras perseguições. No Mandado de Segurança 27.958, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria, que **o juiz substituto tem direito à inamovibilidade prevista no inciso II do artigo 95 da Constituição Federal, como forma de garantir a independência e a imparcialidade dos magistrados**. Na avaliação dos ministros, excetuando-se os casos de concordância do magistrado ou por interesse público, os juízes substitutos só podem ser deslocados em sua circunscrição judiciária. Além disso, os ministros apontaram que a remoção indiscriminada de juízes poderia dar margem a perseguições ou a manipulações. O ministro Marco Aurélio foi voto vencido por considerar que não se pode colocar no mesmo patamar o juiz titular e o juiz substituto. Esse assunto sera tratado mais detidamente no capítulo 3. Informação disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207689>.Acesso em: 14 jan. 2013.

204 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 50.

candidato. O Tribunal Interamericano faz referência às Recomendações do Conselho da Europa, que adotam como critérios objetivos de análise o mérito pessoal do juiz, sua qualificação, integridade, capacidade e eficiência. Também lembra que os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura da ONU destacam como elementos preponderantes para a nomeação dos juízes a integridade, idoneidade e formação jurídica apropriada[205].

A CorteIDH destacou, neste caso, que **todo processo de nomeação deve** ter como função não somente a escolha segundo os méritos e qualidades do candidato, mas também **assegurar a igualdade de oportunidades no acesso ao Poder Judiciário**. Em consequência, deve-se selecionar os juízes exclusivamente pelo mérito pessoal e sua capacidade profissional, através de mecanismos objetivos de seleção e permanência que tenham em conta a singularidade e especificidade das funções que vá desempenhar.[206].

Em Reverón Trujillo, a Corte estabeleceu que **a inamovibilidade é** uma garantia do juiz independente, **sendo composta dos seguintes requisitos: permanência no cargo**; **um processo de promoção adequado; e não exoneração injustificada ou livre remoção**. Se o Estado descumpre um destes requisitos, afetará a inamovibilidade e por conseguinte, a garantia de um juiz independente[207].

---

205 Caso Reverón Trujillo *versus* Venezuela, par. 71.

206 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 72.

207 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 79.

Ao tratar da **pressão sobre os juízes**, em Trujillo, a Corte adverte que os Princípios Básicos da ONU dispõem que os magistrados decidirão "baseando-se nos fatos e de acordo com o direito, sem restrição alguma e sem influências, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, sejam diretas ou indiretas, de quaisquer setores ou por qualquer motivo"[208].

Finalmente, no Caso Reverón Trujillo, vale notar que a Corte decidiu que **o sujeito de direito da garantia a um juiz independente é o jurisdicionado, a pessoa situada perante o juiz que resolverá a causa a ele submetida.** Para a CorteIDH, **desse direito subjetivo do jurisdicionado, surgem duas obrigações: a primeira, do juiz; a segunda, do Estado**. O juiz tem o dever de ser independente, obrigação que cumpre quando julga unicamente conforme o (e movido pelo) Direito. O Estado, tem o dever de respeitar e garantir, conforme o artigo 1.1 da CADH, o direito a ser julgado por um juiz independente. O dever de respeito consiste na obrigação negativa das autoridades públicas de abster-se de realizar ingerências indevidas no Poder Judiciário ou à pessoa específica do juiz[209].

Como para cada direito decorre uma obrigação e a recíproca é uma verdade**, a Corte constata que da obrigação estatal decorrem direitos (que denomino reflexos) para os juízes ou para os demais cidadãos** e exemplifica: da garantia a um adequado processo de nomeação de juízes deriva necessariamente o direito de cidadania de ascender a cargos públicos em condições de igualdade; da garantia de não se estar sujeito à livre remoção decorre o de que os processos disciplinares e punitivos dos juízes devam necessariamente

---

208 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 80. Princípio 2 dos Princípios Básicos das Nações Unidas.

209 Caso Reverón Trujillo *versus* Venezuela, par. 146.

respeitar as garantias do devido processo e devam ser oferecido aos prejudicados um recurso efetivo, entre outros[210].

Diante dessa análise, a CorteIDH entendeu que a Sra. Reverón Trujillo não tinha sofrido violação à garantia do juiz independente, haja vista que a titularidade desta seria do jurisdicionado e não do juiz, para o qual a garantia impõe deveres.

Para finalizar o tópico, reforçando a idéia de que a garantia do juiz independente impõe deveres ao magistrado, em conformidade com a jurisprudência da Corte faz-se referência aos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore[211], aprovado em novembro de 2002, em Haia (Holanda), que identificam a independência judicial como um valor**,** um pré-requisito do Estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Em Bangalore, um juiz deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional[212].

---

210 Caso Reverón Trujillo *versus* Venezuela, par. 147.

211 Os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore são um projeto de Código Judicial em âmbito global, elaborado com base em outros códigos e estatutos, nacionais, regionais e internacionais, sobre o tema, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU. Essa declaração de direitos prevê um julgamento igualitário, justo e público, por tribunal independente e imparcial, princípio de aceitação geral pelos Estados-Membros.

212 Comentários aos Princípios de Bangalore, p. 45. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2012.

2.2. A Garantia do Juiz Imparcial

Inicialmente, vale trazer a baila o conceito de **juiz imparcial** para a Corte Interamericana de Direitos Humanos para a qual **é aquele que, ao intervir no litígio, deve se aproximar dos fatos sem pré-julgamentos, oferecendo as garantias objetivas suficientes que permitam banir qualquer dúvida do jurisdicionado ou da comunidade sobre sua parcialidade**[213].

Em outro momento, a Corte Interamericana fez **a diferença entre a imparcialidade objetiva e imparcialidade subjetiva**, bebendo na fonte da Corte Europeia de Direitos Humanos, para diferenciá-las. Assim, para a CorteIDH **a imparcialidade subjetiva ou pessoal** é sempre presumida, ao menos que exista prova em contrário. **A imparcialidade objetiva** consiste em determinar se o juiz questionado trouxe elementos convincentes que permitam eliminar temores ou fundadas suspeitas de parcialidade sobre a sua pessoa. Assim, o juiz deve demonstrar que está atuando sempre sem estar sujeito a qualquer influência, incentivo, ameaça ou intromissão, direta ou indireta, senão movido única e exclusivamente pelo Direito[214].

Quando a Corte se debruçou sobre a questão da imparcialidade no **Caso Apitz Barbera versus Venezuela** estabeleceu que qualquer limitação legal de hipóteses de suspeição afigurar-se-ia inadequada e incompatível com a garantia a um juiz imparcial. Em Barbera, o problema estava relacionado à impossibilidade legal na Venezuela de alegar

---

213 Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") versus Venezuela, par. 56.

214 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 56.

suspeição ou impedimento dos integrantes da Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ), que havia destituído Apitz Barbera e outros do cargo de juiz provisório. Ainda quando os membros da CFRSJ, por exemplo, fossem amigos íntimos ou inimigos manifestos de qualquer das partes ou ainda houvessem manifestado previamente sua opinião sobre o assunto, existiria a impossibilidade legal de recusá-los.[215]

A Corte Interamericana, ao analisar os fatos, constatou que a legislação venezuelana permitia que os integrantes da CFRSJ não estivessem sujeitos à recusa, mas poderiam, de ofício, julgar-se suspeitos ou impedidos nos casos previstos no artigo 36 da Lei Orgânica de Procedimentos Administrativos[216]. Nesta senda, **entendeu a Corte Interamericana de Direitos Humanos que a recusa de magistrados por impedimento ou suspeição é um instrumento processual destinado a proteger o direito de ser julgado por um órgão imparcial[217].** A conclusão que se chega diante desta manifestação da Corte é que, uma vez demonstrada circunstância que possa indicar a parcialidade do magistrado, no caso concreto, esta deve ser aventada e ser suficiente para afastar o magistrado, sob pena de ferir a garantia a

---

215 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 58.

216 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 59. *El artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, publicada en la Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinaria de 1 de julio de 1981 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.8, folio 138) establece:*

Los funcionarios administrativos deberán inhibirse del conocimiento del asunto cuya competencia les esté legalmente atribuida, en los siguientes casos:

1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. tuvieren interés en el procedimiento.

2. Cuando tuvieren amistad intima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.

3. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o si como funcionarios hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. Quedan a salvo los casos de revocación de oficio y de la decisión del recurso de reconsideración.

4. Cuando tuvieren relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto.

217 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 64. MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal – da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 101.

um juiz imparcial. Ademais, a imposição de qualquer tipo de *numerus clausus* das hipóteses de recusa pode ser considerada obstáculo à proteção desta garantia.

Em **Castillo Petruzzi versus Peru**, a Corte entendeu que houve violação à garantia do juiz imparcial. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos em suas alegações perante o tribunal argumentou que a coincidência entre as funções de luta antiterrorista das Forças Armadas e o desempenho jurisdicional, por ela mesma, próprio do Poder Judiciário, põe em sérias dúvidas a imparcialidade dos tribunais militares, que seriam ao mesmo tempo parte e juiz nos processos. Para a CorteIDH, **se o mesmo juiz que instrui a investigação exerce as funções de julgamento, a garantia do jurisdicionado a um juiz imparcial estará violada**. Observe-se o teor da decisão do Tribunal Interamericano:

> La actuación del juez de instrucción militar, mediante la cual detuvo a los imputados, embargó sus bienes y tomó declaración a los testigos y a personas sujetas a investigación, violenta el derecho a un juez imparcial, pues las funciones de instrucción y juzgamiento se asumen y desempeñan por una misma persona, titular o componente de un determinado órgano jurisdiccional[218].

Para reforçar o entendimento da Corte neste sentido, faz-se referência também ao **Caso Durand e Ugarte**, em que, num caso de detenção arbitrária por militares, com o desaparecimento das vítimas, **a justiça militar peruana tanto foi a encarregada pela investigação quanto pelo processamento dos militares envolvidos. Houve, pois, grave violação à garantia processual do juiz imparcial.** A Corte confirma tal circunstância:

---

218 Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru, par. 125, d.

> Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, **es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.**[219] (grifo nosso)

Enfim, a Corte, no **Caso Cantoral Benavides versus Peru**, mantém seu entendimento (já estabelecido nos casos anteriores) de que não haverá imparcialidade do julgador que atua como as duas faces de uma mesma moeda, de uma lado combatendo os insurgentes, de outro, julgando-os e impondo sanções. Assim, a Corte define a questão:

> Estima La Corte que los tribunales miltares del Estado que han juzgado la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. La Corte considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos[220].

Nos três casos peruanos, a Corte acatou a alegação da CIDH porque, em todos eles, eram as próprias Forças Armadas peruanas que combatiam os grupos insurgentes, as também encarregadas do julgamento dessas mesmas pessoas, minando a garantia de um juiz imparcial.

---

219 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 125.

220 Caso Cantoral Benavides *versus* Peru, par. 114.

Tal fato é totalmente dissonante com o sistema acusatório, para o qual a garantia da imparcialidade é alicerce.

A Corte, ao acatar esta alegação da CIDH, baseada no que considera "extremo" [221], haja vista o desempenho da função de juiz de instrução e de julgamento situado numa mesma pessoa, embargando bens ou tomando declarações de testemunhas e de detidos durante a investigação, demonstrou uma clara opção do Tribunal Interamericano pela idéia do **Juiz das Garantias[222], a fim de se evitar a violação do direito a um juiz imparcial[223].**

O **Caso Tribunal Constitucional versus Peru** também relata violação à garantia do juiz imparcial. Neste caso, a questão era se era necessário que a autoridade a cargo do processo de destituição de um magistrado devesse se conduzir de maneira imparcial no procedimento estabelecido.

Para fundamentar a sua decisão, a CorteIDH fez referência aos Princípios Básicos da ONU Relativos à Independência da Magistratura, [224] que estabelecem da seguinte forma quanto a possibilidade de destituição de juízes:

---

221 Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru, par. 130.

222 Como veremos no Capítulo 3, o juiz das garantias é juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

223 O juiz da Corte IDH, Sérgio Garcia Ramirez, em voto concorrente em separado da sentença no Caso Tibi versus Equador, de 7 de setembro de 2004, ao tratar do Controle Judicial, faz expressa menção à garantia que os jurisdicionados têm a acessar à justiça por meio de juízes ou tribunais independentes, imparciais e pré-constituídos, fazendo referência à função do juiz das garantias de cumprir esta promessa, atuando de maneira imediata, assegurando a legalidade durante a investigação criminal, tutelando os direitos fundamentais do investigado.

224 Adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevencão do Delito e Tratamento do Delinquente, celebrado em Milão, de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985, e confirmados pela Assembléia Geral em suas resoluções 40/32 de 29 de novembro de 1985 e 40/146 de 13 de dezembro de 1985.

> **Toda acusação ou queixa formulada contra um juiz por sua atuação judicial e profissional se tramitará com prontidão e imparcialidade observando-se o procedimento pertinente.** O juiz terá direito a ser ouvido imparcialmente. Nessa etapa inicial, o exame da questão será confidencial, a menos que o juiz solicite o contrário[225]. (tradução e grifo nossos)

Neste caso, ficou comprovado para a Corte, que, durante o processo de destituição de magistrados do Tribunal Constitucional, realizado pelo Congresso Peruano na condição de verdadeira instância judicial, houve um juízo político[226], que não assegurou aos magistrados destituídos a garantia a um juiz imparcial. Na hipótese, inclusive, alguns dos congressistas, que enviaram a comunicação para o Tribunal Constitucional solicitando que este se pronunciasse sobre a constitucionalidade ou não da lei discutida, participaram de diferentes comissões e subcomissões que foram nomeadas para o processo de destituição destes juízes[227]. Enfim, decidiu a Corte que o Estado peruano violou o artigo 8.1. da CADH, pois o Congresso peruano teria violado a imparcialidade subjetiva, haja vista que vários fatos demonstraram que a maioria do Congresso já tinha uma convicção formada a respeito do caso.

A jurisprudência da CorteIDH, quanto a garantia do juiz imparcial, é consolidada, e demonstra seu direcionamento a um processo penal nas Américas mais voltado ao sistema acusatório puro, garantidor de direitos, cuja perspectiva de um juiz de garantias, por exemplo, não é somente possível, quanto verdadeiramente aceitável.

---

225 Princípio Básico 17.

226 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 67.

227 Caso Tribunal Constitucional versus Peru, par. 78.

2.3. A Garantia do Juiz Pré-constituído

Inicialmente, importante esclarecer o motivo da escolha, neste trabalho, da denominação juiz pré-constituído ao invés de juiz natural ou juiz competente.

É a Constituição Italiana de 1947 que elege a nomenclatura juiz pré-constituído. O artigo 25, *comma* 1.º da *Costituzione della Repubblica Italiana* assinala que *"nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge"*[228], ou seja, ninguém pode ser privado do juiz natural **pré-constituído** por lei. Este dispositivo é complementado por outro artigo constitucional, o 102, *comma* 1.º, 2.º que assinala: "A função jurisdicional é exercida pelos magistrados ordinários instituídos e regulados pelas normas de organização judiciária" e "não podem ser instituídos juízes extraordinários ou juízes especiais." Gustavo Badaró explicita que o marco na interpretação e evolução da garantia do juiz natural na Itália foi a sentença n.º 88, de 1962, que depois de considerar que **não havia diferença entre juiz natural e juiz pré-constituído**, concluiu que a garantia do artigo 25, *comma* 1.º da Constituição italiana assegurava que a competência fosse definida a uma *fattispecie* abstrata realizável no futuro, e não a *posteriori*, em relação a um fato já surgido; além de o juiz pré-constituído significar a fixação absoluta pela lei da competência, sem alternativa[229].

---

228 O original da Constituição Italiana está disponível em:< http://www.governo.it/governo/costituzione/costituzionerepubblicaitaliana.pdf>. Acesso em: 01.12.2012.

229 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 74-76. Conforme o autor, essa posição vem sendo calibrada pela Corte Constitucional italiana, havendo uma gradativa redução da eficácia da garantia, de um lado anulando na prática os efeitos da chamada norma substancial, reduzindo a pré-constituição do juiz a uma simples constituição por lei.

A escolha, portanto, decorre de acreditar-se que se trata da denominação que, de maneira sucinta, abrange com maior completude a idéia de um juiz natural, vez que compreende tanto a existência de um juiz competente, mas também o predeterminado por lei. Agrega, respectivamente o **aspecto formal e substancial da norma**. Diante de um juiz pré-constituído, ter-se-á a certeza de estar perante um juiz que não foi excepcionalmente imposto, portanto o natural, cuja competência foi preestabelecida por lei, ou seja, antes dos fatos dos quais o juiz deverá ter conhecimento para prestar a jurisdição. Enfim, temos na nomenclatura as duas acepções do juiz natural, tanto o direito a ser julgado por um tribunal competente quanto a proibição da criação dos tribunais de exceção.

A Corte estabelece que **a garantia do juiz pré-constituído é o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal competente estabelecido anteriormente por lei, implicando que as pessoas têm o direito a ser julgadas por tribunais ordinários, observados os procedimentos legalmente preestabelecidos**. Este entendimento foi pela primeira vez citado no **Caso Castillo Petruzzi e outros versus Peru**[230]. Para a Corte, portanto, os Estados não podem criar tribunais que não apliquem as normas processuais já legalmente estabelecidas, buscando-se evitar que as pessoas sejam julgadas por tribunais especiais. Proíbe-se, assim, a criação dos tribunais de exceção, os tribunais *ad hoc*, criados especialmente para um determinado caso[231].

Em **Castillo Petruzzi versus Peru**, o Estado peruano vivia um momento de "luta antiterrorista". Assim, a CorteIDH lembrou em sua decisão que, até 1992, o Código da Justiça

---

230 Caso Castillo Petruzzi e outros *versus* Peru, par. 129.

231 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 50.

Militar do Peru limitava o julgamento militar de civis pelos delitos de traição à pátria a situações de guerra externa. Entretanto, em razão da conjuntura, a legislação foi modificada em 1992, através de um decreto-lei, estendendo a possibilidade do julgamento de civis por tribunais militares, em todo tempo, nos casos de traição à pátria. O Código da Justiça Militar estabeleceu a competência da Direção Nacional contra o Terrorismo (DINCOTE) para as investigações e um processo sumaríssimo para a realização de " um teatro de operações". Em Petruzzi, a Corte advertiu que a jurisdição militar, em diversos países, tem sido estabelecida, por suas diversas legislações, com o fim de manter a ordem e a disciplina das Forças Armadas, **reservando sua aplicação aos militares que tenham incorrido em delito ou falta no exercício de suas funções**[232].

O que ocorreu em Petruzzi foi que o *nomen iuris* de "traição à pátria" foi um elemento utilizado para dar aparência de legalidade àquilo que era uma atitude discricionária da polícia (no caso, a DINCOTE) e deslocar a competência da justiça ordinária para o foro militar, subtraindo das vítimas a garantia ao juiz pré-constituído. Em Petruzzi, a justiça militar subtraiu a competência da justiça ordinária, utilizando-se desta estratégia. A Corte sacramentou tal fato quando diz que:

> El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas[233].

232 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 128.

233 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 128.

Assim, a Corte Interamericana decidiu que houve violação ao artigo 8.1. da CADH, porque **quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que a justiça ordinária deveria conhecer, vê-se prejudicado o direito ao juiz pré-constituído** e, consequentemente, ao devido processo legal, o qual, por sua vez, encontra-se intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça[234].

No **Caso Ivcher Bronstein versus Peru**, o Estado peruano, ao tempo em que as violações ocorriam, criou as Salas e Julgados Transitórios Especializados em Direito Público, designando juízes para integrá-los, que foram os julgadores da vítima, Sr. Ivcher Bronstein. Assim, a Corte entendeu que ao terem sido criados órgãos jurisdicionais no momento em que ocorriam os fatos do caso sub judice, não foi garantido ao senhor Ivcher Bronstein o direito de ser ouvido por juízes ou tribunais pré-constituídos, consagrado no artigo 8.1 da Convenção235.

Em Castillo Petruzzi, a Corte assinalou ter sido demonstrado o fato de que nos crimes de traição à pátria se aplicava um procedimento sumaríssimo, que denominava "teatro de operações" dirigido por **juízes "sem rosto"**, contra os quais não era possível interpor recursos.[236]. Em casos como tais, os juízes sem rosto sequer assinavam as atas, nos procedimentos em que atuavam[237].

---

234 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 128.

235 Caso Ivcher Bronstein versus Peru, par. 114.

236 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 86.10. Este procedimento está em conformidade com os artigos 1 e 3 do Decreto-Lei n. 25.708 (normas sobre os procedimentos no processamento por crimes de traição à pátria: assinala-se que se aplicará o procedimento sumário deo Código da Justiça Militar). Entrou em vigor em 10 de setembro de 1992; artigos 710-724 do Código da Justiça Militar, Decreto-Lei n. 23.214 de 24 de julho de 1980; e artigo 13 do Decreto-Lei n. 25.475, sancionado em 5 de maio de 1992.

237 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 86.16. d.

O juiz “sem rosto” era um figura prevista no Decreto-Lei peruano n. 25.475, no qual o artigo 15, inciso I, estabelecia que os juízes militares que interviessem no processo de crimes de terrorismo manteriam a sua identidade em segredo.

A CIDH, em suas alegações no **Caso Castillo Petruzzi** aduziu que “a utilización de los tribunales “sin rostro” ha negado a los imputados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, el derecho a defenderse y el derecho al debido proceso. Este tipo de juzgamiento afecta la posibilidad de que el procesado conozca si el juez es competente e imparcial”. A CorteIDH acatou a alegação da Comissão entendendo que **a circunstância de os juízes intervenientes nos processos por crimes de traição à pátria serem “sem rosto”, impossibilita que os réus tenham conhecimento da identidade do julgador e, por fim, possam valorar a sua competência**. Esta situação se agravava no caso pelo fato de que a lei proibia qualquer recurso, não sendo possível, por exemplo, alegar recusa, impedimento ou suspeição contra esses juízes[238].

Em **Durand e Ugarte**, a Corte Interamericana vaticinou que em um Estado democrático de Direito a jurisdição penal militar deverá ter um alcance restrito e excepcional e ser destinada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções que a lei destina às forças militares. Assim, para a CorteIDH, o julgamento de civis pelos militares devem ser excluído do âmbito da jurisdição militar, somente esta julgar os militares pelos crimes ou faltas administrativas que, por sua própria natureza atentem contra os bens jurídicos próprios da ordem militar[239].

---

238 Caso Castillo Petruzzi versus Peru, par. 133.

239 Caso Durand e Ugarte, par.117

Em seguida, far-se-á um resumo dos diversos casos contenciosos, acima citados, que tramitam, ou tramitaram, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas violações estão precipuamente relacionadas à garantia de um juiz independente, imparcial e pré-constituído, prevista no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao final do próximo tópico, analisar-se-á a Opinião Consultiva 20/09, também atinente à mesma garantia.

2.4 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Ao iniciar este tópico, faz-se necessário situar em que contexto os 7 (sete) casos analisados ocorreram. Todos os casos narrados têm relação direta com violações às garantias a um juiz ou tribunal independente, imparcial e pré-constituído, tema central da nossa pesquisa.

Dos 7(sete) casos elencados, 5 (cinco) deles foram demandados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em face da República do Peru e os últimos 2 (dois) em face da República Bolivariana da Venezuela.

O Peru é Estado Parte na Convenção Americana de Direitos Humanos desde 28 de julho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 21 de janeiro de 1981. Os fatos, abaixo narrados, que levaram o Estado peruano à CorteIDH, ocorreram entre 1986 e 1997.

Muitos foram as violações de Direitos Humanos ocorridas no Peru durante os anos de 1980 a 1994. Nesta época, o Peru sofreu uma grave convulsão social gerada por atos terroristas. Em 1992, quando era presidente da República o senhor Alberto Fujimori, foram publicados os Decreto-lei nº. 25.475[240] e 25.659[241], que tipificavam os delitos de terrorismo e traição à pátria, respectivamente. Várias violações de direitos humanos ocorreram sustentadas por tais decretos. A Direção Nacional contra o Terrorismo (DINCOTE), órgão policial, protagonizou várias delas. O mesmo Fujimori, em 1999, em razão de algumas condenações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, depositou perante a Secretaria Geral da OEA declaração unilateral, através da qual retirava a declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à jurisdição obrigatória da CorteIDH. Uma vez recuperada a efetiva democracia política, o Estado peruano restabeleceu as relações com a Corte[242] e, mediante a Resolução Legislativa nº 27.152, declarou que a competência da Corte em relação ao Peru esteve vigente de forma ininterrupta. A Corte se manifestou sobre a denúncia do Peru no Caso Ivcher[243] (1999) e Tribunal Constitucional[244] (1999), sobre os quais se tratará abaixo.

---

240 Decreto Lei No. 25.475 de 5 de maio de 1992.

241 Decreto Lei No. 25.659 de 7 de agosto de 1992.

242 "Recuperada la democracia política, el Estado peruano restableció las relaciones con la CtIDH y mediante la Resolución Legislativa No 27.401, de 2001, dejó sin efecto la Resolución Legislativa No 27.152 y por acto del Poder Ejecutivo retiró la Declaración del 9 de julio de 1999, reafirmando que la Declaración de reconocimiento de la competencia consultiva de la Corte estuvo vigente en forma ininterrumpida desde el 21 de enero de 1981." CHACÓN, Ivan Arturo Bazán. El impacto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el Perú. Una Evaluación preliminar. **Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins, Ars Boni et Aequi.** Santiago, Chile, ano 7, n. 2, p. 286.

243 Caso Ivcher (1999, CorteIDH, Série C Nº 54) p. 32 e 34.

244 Caso Tribunal Constitucional (1999, CorteIDH, Série C N° 55) p. 31 e 33.

A Venezuela é Estado Parte na Convenção Americana desde 9 de agosto de 1977 e reconheceu a competência contenciosa do Tribunal em 24 de junho de 1981. Os fatos, abaixo narrados, que levaram o Estado venezuelano à CorteIDH, ocorreram entre 2002 e 2003.

O contexto em que foi aplicada a jurisprudência da Corte era de uma Venezuela que passava por um momento de transição constitucional, iniciada em 1999 com o estabelecimento de uma Assembleia Nacional Constituinte, cujo um dos objetivos era reorganizar todos os órgãos públicos. Nessa conjuntura, deveria ter sido criado, até um ano após a instalação da Constituinte, um Código de Ética do Juiz Venezuelano ou Juíza Venezuelana[245], no qual seria seriam criados tribunais disciplinares. Duas semanas depois da adoção da nova Constituição, a Assembleia Constituinte emitiu um decreto de "Regime de Transição do Poder Público"[246], pelo qual se criou a Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ). A este organismo se conferiu, provisoriamente, entre outras atribuições, a competência disciplinar judicial que correspondia aos tribunais disciplinares, até que a Assembleia Nacional aprovasse a legislação que determinaria os processos e tribunais disciplinares"[247]. A criação deste órgão administrativo, ensejou muitas violações de garantias de direitos humanos, mormente pela falta de independência e imparcialidade e, em determinados, pré-constituição.

---

245 Cf. artigo 267 da Constituição Venezuelana.

246 Cf. decreto que estabelece o Regime de Transição do Poder Público emitido pela Assembléia Constituinte em 29 de dezembro de 1999.

247 Cf. artigo 24 do Decreto que estabelece o Regime de Transição do Poder Público.

A análise que até aqui foi feita acerca da jurisprudência da CorteIDH, demonstra como tem sido importante a atuação deste Tribunal Internacional de Direitos Humanos, inclusive com importantes reflexos no ordenamento jurídico interno dos países americanos.

Entretanto, o relato dos casos tem também por condão deixar claro a fragilidade do sistema democrático nas Américas. É com preocupação que se vê uma série de países americanos com problemas relacionados a os seus governos e/ou governantes[248].

A importância e efeitos das decisões da CorteIDH, como acima relatado, levou o Peru a denunciar a jurisdição do Tribunal americano. Em 6 de setembro de 2012, foi a vez da Venezuela. Nesta data, a CIDH foi comunicada pela República Bolivariana da Venezuela que esta havia apresentado perante o Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) um instrumento de denúncia da Convenção Americana de Direitos Humanos.[249]

Apresentar-se-ão adiante os casos para que seja lembrado o quão frágil pode ser o Estado Democrático de Direito e, ainda, através do conhecimento do passado, o futuro não repita os dramas que serão relatados a seguir.

---

248 Deve-se fazer referência à saída do presidente Manuel Zelaya, de Honduras, e do presidente Fernando Lugo do Paraguai.

249 Informação disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/117.asp>. Acesso em: 01 nov 2012. Assim, ter-se-á, com a saída de Venezuela do subsistema da Convenção Americana, a demonstração real da importância da manutenção do Sistema da Carta da OEA. Não obstante, a Venezuela, após um ano da denúncia, já não mais possa ser submetida à CADH, poderá ser punida perante a CIDH por violações de direitos humanos cometidas em detrimento da Carta de Bogotá/OEA.

2.4.1. Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru[250]

Trata-se do primeiro caso[251] da Corte a relatar integralmente o tema da garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído e um dos primeiros casos demandados contra o Peru, dos mais de 40 (quarenta) procedimentos existentes contra o país, entre casos contenciosos e medidas provisórias.

Durante a operação denominada "El Alacrán", nos dias 14 e 15 de outubro de 1993, os **cidadãos chilenos** Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez foram detidos, acusados de traição à pátria, por agentes **peruanos** da Direção Nacional contra o Terrorismo (DINCOTE), órgão encarregado de prevenir, denunciar e combater as atividades de traição à pátria. No período da detenção dos acima citados, foi decretado um estado de emergência e a suspensão das garantias contempladas nos incisos 7 (inviolabilidade de domicílio); 9 (direito de trânsito); 10 (direito de reunião) e; 20.g. (detenção pela ordem de um juiz) do artigo 2 da Constituição peruana vigente à época. O estado de emergência se manteve durante todo o período em que as supostas vítimas foram processadas[252].

---

250 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_59_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

251 Vale ressaltar que o Caso Loayza Tamayo versus Peru, com sentença de mérito de 17 de setembro de 1997, é anterior aos casos citados, mas pouco relevante sobre o tema do trabalho. Entretanto, faz referência à questão da garantia do juiz competente no Peru, que foi reiterada e melhor discutida nos casos colacionados a seguir.

252 Cf. artigo 231 da Constituição Política aprovada em 12 de julho de 1979; artigo 8 Decreto-Lei nº. 25.418 (Lei de Bases do Governo de Emergência e Reconstrução Nacional), entou em vigor em 7 de abril de 1992; Decreto-Lei nº. 24.150 entrou em vigor em 8 de junho de 1985; Decreto-Lei nº. 740 (modifica o artigo 5 da Lei nº. 24.150, a fim de regular as relações do Comando Político Militar nas Zonas declaradas de Emergência com diversas autoridades de sua jurisdição), sancionada em 8 de novembro de 1991; Decreto Supremo nº. 063-93-DE/CCFFAA de 13 de setembro de 1993, publicado em *El Peruano* do dia 18 de setembro de 1993; Decreto Supremo nº. 085-DE/CCFFAA de 12 de novembro de 1993, publicado em *El Peruano* do dia 18 de novembro de 1993; Decreto Supremo nº. 004-94-DE/CCFFAA de 13 de janeiro de 1994, publicado em *El Peruano* do dia 15 de janeiro de 1994; Decreto Supremo nº. 020-DE/CCFFAA de 17 de março de 1994, publicado em *El Peruano* do dia 18 de marzo de 1994; e Decreto Supremo nº. 035-DE/CCFFAA de 10 de maio de 1994, publicado em *El Peruano* do dia 17 de maio de 1994.

Assim, durante a fase de investigação policial não tiveram direito a defesa legal antes de serem interrogados, oportunidade em que lhes foram nomeados o mesmo defensor dativo. Em 17 de novembro daquele mesmo ano, **mesmo sendo chilenos**, as supostas vítimas foram denunciadas pelo delito de traição à pátria, perante o foro militar, processados junto com outros imputados por **juízes "sem rosto".** Nos delitos de traição à pátria se aplicava um procedimento sumaríssimo, estabelecido pelos Decretos-Leis nº. 25.659 e 25.475, contra o qual não cabe interposição de ações constitucionais de garantias[253].

Durante a instrução, os réus estiveram encapuzados ou com os olhos vendados. Em 07 de janeiro de 1994, o Juiz Instrutor Militar Especial da Força Aérea do Peru prolatou a sentença. Os réus foram condenados à pena de prisão perpétua pela autoria do "delito de traição à pátria". As instâncias superiores confirmaram a sentença de primeiro grau.

Em 28 de janeiro de 1994, a senhora Verónica Reyna, chefa do Departamento Jurídico da organização chilena Fundação de Ajuda Social das Igrejas Cristãs (FASIC), apresentou a primeira denúncia perante a CIDH. Em 26 de agosto de 1994, um segundo grupo de denunciantes indicou novos fatos relacionados à denúncia. Em 18 de novembro de 1994, este segundo grupo pediu que o senhor Alejandro Astorga Valdez fosse incluído como vitima também no caso. A Comissão aceitou a ampliação da denúncia original, nos termos do artigo 30 do seu Regulamento.

---

253 Cf. artigos 1 e 3 do Decreto-Lei nº 25.708 (normas sobre os procedimentos nas ações por crimes de traição à pátria: assinala que se aplicará o procedimento sumário do Código da Justiça Militar), que entraram em vigor em 10 de setembro de 1992; artigos 710-724 do Código da Justiça Militar, Decreto-Lei nº 23.214 de 24 de julho de 1980; e artigo 13 do Decreto-Lei nº 25.475, sancionado em 5 de maio de 1992.

Em 19 de novembro de 1996, a Comissão informou ao Estado peruano que, em seu 93º Período de Sessões, havia admitido o caso nº. 11.319 e se pôs à disposição das partes para uma solução amistosa. Em 6 de fevereiro de 1997, o Estado rechaçou a proposta de solução amistosa.

Em 11 de março de 1997, a CIDH aprovou o Relatório 17/97, recomendando ao Estado do Peru que declarasse a nulidade dos procedimentos ocorridos perante o foro militar contra Jaime Castillo Petruzzi, Lautaro Mellado Saavedra, María Concepción Pincheira Sáez e Alejandro Astorga Valdez, permitindo que essas pessoas fossem julgadas novamente perante o foro da justiça comum, em plena observância ao devido processo legal.

Em 24 de abril de 1997 foi transmitido ao Estado o Relatório 17/97. O Estado peruano apresentou informações discordando das conclusões da Comissão, afirmando a legitimidade de suas ações.

Em 27 de junho de 1997, a Comissão tomou a decisão de enviar o caso à CorteIDH. Ao apresentar a demanda perante a Corte, em 22 de julho de 1997, a Comissão pediu que a Corte decidisse se tinha havido violação em prejuízo dos senhores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez, dos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 20 (Direito à Nacionalidade), 29 (Normas de Interpretação) em combinação com a Convenção de Viena sobre Relações Consulares e 51.2, todos da CADH, tudo como resultado do julgamento de quatro cidadãos chilenos, todos processados no Estado

peruano por um tribunal "sem rosto", pertencente à justiça militar, e condenados à prisão perpétua pelo cometimento do crime de traição à pátria conforme o Decreto-Lei Nº. 25.659. A CIDH solicitou, ainda, que fosse declarado pela Corte que o Estado peruano devia reparar plenamente as supostas vítimas pelo grave dano -material e moral- sofrido por elas e, em consequência, fosse ordenado ao Estado peruano decretar a imediata liberdade deles e que fossem indenizados de maneira adequada. Por fim, solicitou que o Estado pagasse as custas e gastos das supostas vítimas e seus familiares no caso.

Para atuar perante a CorteIDH, foi designado pelo Estado do Peru um juiz ad hoc[254], Fernando Vidal Ramírez. O Estado peruano apresentou 10 (dez) exceções preliminares, tendo sido apenas uma acatada pela Corte (sobre relações consulares). O Peru alegou que a submissão de civis à jurisdição militar deve ser analisada de acordo com o artigo 27 da CADH, que estabelece a possibilidade de que os Estados adotem medidas excepcionais, em caso de perigo público ou de outra emergência que ameace a segurança do Estado Parte. Aduziu, ainda, que o direito à jurisdição implica que o processado deva ser julgado por juízes designados anteriormente ao fato da causa, perante um tribunal criado por lei, mas não que esse juízes sejam da jurisdição militar ou da comum.

Houve audiência pública para instrução do processo com oitiva de testemunhas. Passada a fase de alegações finais, foi prolatada a sentença, em que a Corte, por unanimidade, declarou diversas violações de direitos das vítimas, conquanto tenha afirmado que no presente

254 De acordo com o que prevê o art. 55 da Convenção Americana: Art. 55. 3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc. A OC 20/09 retrata a mudança de entendimento da CorteIDH sobre o tema, somente sendo admissível a designação de juiz ad hoc para as comunicações interestatais.

caso não houve a violação ao artigo 20 da CADH, sobre direito à nacionalidade[255]. Vale ressaltar que, por sete votos a um, quatro violações tiveram votos dissidentes do Juiz *ad hoc*[256]. No caso da violação ao juiz independente, imparcial e pré-constituído, a Corte entendeu, à unanimidade, que a violação ocorreu.

Assim, neste caso, a jurisprudência da Corte estabeleceu que houve violação ao artigo 8.1 da CADH porque[257]: **a jurisdição militar deve ser aplicada apenas aos militares que tenham incorrido em delito ou falta no exercício de suas funções**; **a conjugação da dupla função de investigar e de punir na mesma instituição fere de morte a garantia a um juiz independente e imparcial** e; **a utilização de julgamentos por juízes sem rosto viola a garantia do juiz pré-constituído, vedando a possibilidade de se conhecer a identidade do julgador.**

A sentença de mérito, custas e reparações foi prolatada em 30 de maio de 1999. Nesta sentença, após a declaração das diversas violações, a Corte determinou que o Estado peruano: a) adotasse as medidas apropriadas para reformar as normas declaradas na sentença violadoras da Convenção Americana de Direitos Humanos e assegurasse o gozo dos direitos consagrados na CADH a todas as pessoas encontradas sob a sua jurisdição, sem qualquer exceção; b) ordenou que o Estado pagasse um total de US$10.000,00 (dez mil dólares), ou seu equivalente em moeda nacional peruana, aos familiares dos senhores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado

---

255 Artigo 20. Direito à nacionalidade 1.Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2.Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3.A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

256 A demonstrar o acerto da mudança do 5º Regulamento da Corte que, à luz da Opinião Consultiva 20/09 (como veremos a seguir), em análise do artigo 55 da CADH, impossibilitou a presença de juiz ad hoc, a não ser nos casos de comunicação interestatal.

257 Caso Castillo Petruzzi *versus* Peru, par. 129 a 134.

Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez, pelos gastos e custas com o caso; c) por fim, decidiu supervisionar o cumprimento da sentença.

Na última resolução[258] na fase de Cumprimento de Sentença, de 1º de julho de 2011, a CorteIDH manteve o procedimento de supervisão de cumprimento do ponto que considerou pendente de implementação, que seria o pagamento do valor de US$10.000,00 (dez mil dólares) ou seu equivalente em moeda nacional peruana, aos familiares dos senhores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez[259].

2.4.2. Caso Durand e Ugarte *versus* Peru[260]

Em 14 e 15 de fevereiro de 1986, foram presos, sucessivamente, Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera, pelo pessoal da DINCOTE, sob a suspeita de haverem participado de atos terroristas. Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera, tio e sobrinho respectivamente, foram detidos sem qualquer ordem judicial ou terem sido encontrados em flagrante delito. Várias foram as garantias processuais negadas ao Senhor Gabriel Pablo Ugarte Rivera, entre as quais foi obrigado a renunciar expressamente ao direito de contar com um defensor.

---

258 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/castillopetruzzi_01_07_111.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2013.

259 Há notícias de que não havia sido incluído no orçamento peruano de 2012 o valor referente à indenização do senhor Castillo Petruzzi. Disponível em:< http://peru21.pe/2011/11/30/impresa/inpe-castiga-antauro-2001113>. Acesso em: 17 jan. 2013.

260 Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

Em 4 de março de 1986, foi iniciado um processo penal contra os Senhores Durand Ugarte e Ugarte Rivera pela DINCOTE. Os acusados foram levados, por ordem judicial para o Centro de Readaptação Social (CRAS) San Juan Bautista, ex-**El Frontón**. Dois recursos de habeas corpus foram interpostos pela Senhora Virginia Ugarte Rivera, um a favor de seu filho Nolberto Durand Ugarte e outro de seu irmão Gabriel Pablo Ugarte Rivera. Estes recursos foram declarados infundados.

Em 18 de junho de 1986, vários motins simultâneos ocorreram em três centros penitenciários de Lima, inclusive no Pavilhão Azul do CRAS San Juan Bautista, onde os acusados se encontravam. Diante dos motins, o Presidente da República do Peru "prorrog[ó] el Estado de Emergencia… en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao [y decretó que las] Fuerzas Armadas continuaran con el control del orden interno"[261] daquelas cidades. O Presidente da República declarou as penitenciárias como "zona militar restringida" e as colocou sob a jurisdição do Comando Conjunto das Forças Armadas, enquanto prorrogado o estado de emergência.

A Força de Operações Especiais (FOES) do Peru procedeu à demolição do Pavilhão Azul, o que resultou na morte ou lesões de um grande número de reclusos. Ocorre que o Pavilhão Azul era uma área afastada do estabelecimento penal em que os fatos ocorreram.

---

261 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 59, h.

Um Decreto Supremo, sob nº. 006-86-JUS, permitiu que fosse avocado o foro privativo militar para o processamento dos fatos relativos ao debelamento do motim, sem, entretanto, a exclusão do foro comum. O conflito de competência existente foi dirimido pela Corte Suprema peruana, em 27 de agosto de 1986, a qual entendeu pela competência do foro militar. Conquanto tenha sido aberto processo para determinar possíveis responsabilidades dos membros da Marinha que debelaram o motim, ninguém foi responsabilizado. Todas estas decisões, inclusive em grau de recurso, foram tomadas por instâncias militares.

Segundo os autos processados no foro militar, ocorreram 111 mortos (restos ósseos de 14 pessoas e 97 cadáveres) e 34 sobreviventes, que se renderam, o que daria um total de 145 pessoas, enquanto a lista extraoficial entregue pelo Presidente do Conselho Nacional Penitenciário compreendia 152 reclusos antes do motim.

Dos 97 cadáveres necropsiados, apenas sete foram identificados. **Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera não figuraram na lista de sobreviventes e seus cadáveres nunca foram identificados.**

De acordo com a Lei Orgânica de Justiça Militar peruana (Decreto-Lei n.º 23.201), os "Tribunales de Justicia Militar constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados". Os juízes militares são membros das Forças Armadas, entretanto não é necessária a condição de advogado para integrar o juízo militar, exceto quando se trate daqueles que formam o Corpo Jurídico Militar.[262]

---

262 cf. Constituição Política do Peru de 1979; Decreto-Lei n.º 23.201; Ley Orgânica da Justiça Militar do Peru; e Decreto-Lei n.º 23.214 Código da Justiça Militar.

Virginia Ugarte interpôs recurso de habeas corpus, desta vez perante um juízo comum, a favor de seu filho Nolberto Durand Ugarte e de seu irmão Gabriel Pablo Ugarte Rivera, no qual solicitava a investigação e o esclarecimento do paradeiro de ambos, assim como o respeito aos seguintes direitos: à vida, integridade pessoal e a não ficar incomunicável. O recurso foi declarado improcedente e essa sentença foi confirmada em grau de recurso, inclusive pelo Tribunal de Garantias Constitucionais do Peru.

Enfim, Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Ugarte Rivera foram eximidos de responsabilidade e sua liberdade ordenada. Tal ordem de libertação resultou ineficaz, porque **até o momento ambos encontram-se desaparecidos**.

Em 27 de abril de 1987, a CIDH recebeu uma denúncia por supostas violações de direitos humanos contra os senhores Durand Ugarte e Ugarte Rivera. Em 19 de maio de 1987, a CIDH solicitou pela primeira vez informações sobre os fatos ao Estado do Peru. Diante da ausência de resposta, reiterou o pedido outras vezes. Quando, em atendimento ao art. 42 do seu Regulamento, e a pedido dos representantes das vítimas, a CIDH iria admitir os fatos como provados, o Peru apresentou uma manifestação, em 29 de setembro de 1989, ou seja, mais de dois anos após o primeiro pedido, no qual se manifestou aduzindo que não teria sido esgotada a jurisdição interna do Estado, sendo assim conveniente que a CIDH aguardasse o término da mesma antes de se pronunciar de maneira definitiva sobre o mencionado caso.

Em 7 de junho de 1990, a Comissão solicitou ao Estado informações sobre o esgotamento dos recursos internos, o processo em trâmite perante o foro militar e o paradeiro dos senhores Durand Ugarte e Ugarte Rivera. O Estado não respondeu a este requerimento.

Em 5 de março de 1996, a CIDH aprovou o Relatório Nº. 15/96, que transmitiu ao Estado em 8 de maio do mesmo ano. A Comissão em seu relatório: a) declarou que o Estado do Peru era responsável pelas violações cometidas contra Gabriel Pablo Ugarte Rivera e de Nolberto Durand Ugarte, ao direito à liberdade pessoal, à vida e a uma efetiva proteção judicial, assim como às garantias judiciais do devido processo legal, previstas nos artigos 7, 4, 25 e 8 da CADH e que, no presente caso, o Peru não cumpriu com a obrigação de respeitar os direitos e garantias que estabelece o artigo 1.1 da Convenção Americana; b) recomendou ao Peru o pagamento adequado, rápido e efetivo de uma indenização compensatória aos familiares das vítimas pelo dano moral e material causado como consequência dos fatos denunciados e comprovados; c) solicitou ao governo do Peru que, no prazo de 60 dias, a partir da notificação do relatório, fosse comunicada a CIDH das medidas tomadas pelo Estado, conforme as recomendações anteriores; d) transmitiu o Relatório ao Estado, nos termos do artigo 50 da CADH, comunicando ao Governo do Peru que não estava autorizado a publicá-lo; e) e informou que submeteria o caso à Corte Interamericana de Direito Humanos se, em um prazo de sessenta dias, o Estado peruano no desse cumprimento à recomendação do pagamento do valor indenizatório.

Em 5 de julho de 1996 o Estado remeteu à CIDH um relatório preparado por uma Equipe de Trabalho constituída por representantes de diversos setores do Estado. Diante desse relatório, entendeu a Comissão que o Peru não havia dado cumprimento a suas recomendações.

A CIDH apresentou a demanda à Corte em 8 de agosto de 1996. A Comissão invocou os artigos 50 e 51 da CADH e 26 e seguintes do Regulamento então vigente. A Comissão solicitou que a Corte decidisse se o Estado do Peru havia violado os artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 4 (Direito à Vida), 7.6 (Direito à Liberdade Pessoal), 8.1 (Garantias Judiciais), 25.1 (Proteção Judicial) e 27.2 (Suspensão de Garantias), todos da CADH, contra os senhores Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera. A Comissão solicitou que a Corte determinasse que o Peru procedesse às investigações necessárias para identificar, julgar e punir os culpados pelas violações cometidas; informar o paradeiro dos restos mortais dos senhores Durand Ugarte e Ugarte Rivera e entregá-los aos familiares dos falecidos. Finalmente, a CIDH pediu que a Corte determinasse ao Estado que reparasse e indenizasse plenamente tanto material como moralmente, aos familiares de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte pelo grave dano sofrido em razão das múltiplas violações aos direitos consagrados na Convenção, pagando pelos gastos que tiveram tanto durante o processo na Comissão quanto na tramitação do caso pela Corte Interamericana.

Em relação à violação ao artigo 8.1 da CADH, a Comissão alegou que os tribunais militares que conheceram do caso atuaram em "franca contradicción con los principios de autonomía e imparcialidad que deben informar [a los mismos] para conformarse con lo establecido en la Convención"[263]. Assinalou que a independência e a imparcialidade de um tribunal constituem aspectos centrais das garantias mínimas da administração da justiça e que o artigo 8 deve ser interpretado sempre da forma mais ampla possível, de acordo com o objeto do tratado. Alegou a Comissão, ainda, que os tribunais militares não são órgãos competentes, independentes e imparciais porque fazem parte do Ministério da Defesa peruano e, portanto,

263 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 111, c e d.

são subordinados a um órgão do Poder Executivo. Ademais, os juízes militares são membros das Forças Armadas, não sendo necessário ser advogado para integrar o tribunal militar. Assim, para os comissionários, seria lógico sustentar que se para exercer o cargo de juiz militar é necessário ter a patente militar e a condição de funcionário ativo, as decisões adotadas por esse juiz ou tribunal serão sempre afetadas por interesses incompatíveis com a justiça, carecendo da autonomia e da imparcialidade necessárias para investigar fatos como os ocorridos no **Caso El Frontón** (como também é conhecido o Caso Durand e Ugarte).

O Estado Estado alegou que carecia de prova o argumento de que se havia negado aos presos o direito de contar com um defensor e se lhes havia obrigado a renunciar expressamente a este. O Estado afirmou constar claramente, por escrito, que os interessados desejaram essa possibilidade. Entendeu o Governo no Peru que o ônus da prova desse fato seria da Comissão. Advertiu que a justiça militar se encarregou das investigações que conduziram com sucesso à determinação das responsabilidades e que o processo teve publicidade e respeitou as garantias correspondentes.

Entre as diversas violações de direitos humanos cometidas neste caso, a Corte acatou a flagrante violação ao artigo 8.1., quanto à garantia de ser ouvido por um juiz independente e imparcial.

O entendimento da Corte neste caso foi no sentido de que os tribunais militares realmente se encontravam em franca contradição com os princípios de autonomia e da

imparcialidade[264]. O tribunal reafirmou a tese[265] de que em um Estado democrático de direito, **a jurisdição penal militar há de ter um alcance restrito e excepcional e estar relacionada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções que a lei assina às forças militares, excluindo-se do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis**. Ainda, os militares somente devem ser julgados por seus pares, pelo cometimento de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem conta bem jurídicos próprios militares.

No caso, a Corte assinala que os militares encarregados da debelação do motim agiram com uso desproporcional da força, excedendo em muito de suas funções, o que teria provocado a morte de um grande número de reclusos. O tribunal entendeu, portanto, que os atos praticados não podem ser considerados crimes militares, mas comuns, e tanto as investigações como as sanções deveriam ter sido praticadas pela justiça comum, independentemente de os supostos autores serem ou não militares[266]. **Em Durand e Ugarte, a justiça militar peruana tanto foi a encarregada pela investigação quanto pelo processamento dos militares envolvidos.** Nesse sentido, a Corte constatou que não foram utilizadas as diligências necessárias para a identificação dos cadáveres logo após a debelação do motim. **Houve, pois, grave violação à garantia processual do juiz independente e imparcial.**[267]

A Corte, portanto, firma sua jurisprudência, no sentido de que **não é possível qualquer manifestação, seja mediante uma sanção, investigação, ou mera opinião, de**

---

264 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 115.

265 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 117.

266 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 118.

267 Caso Durand e Ugarte vs. Peru, par. 125.

forma isenta ou equidistante, imparcial ou independente, se os tribunais que tiveram conhecimento dos fatos envolvendo militares, como no presente caso, "constituem um alto Organismo dos Institutos Armados" e os seus integrantes sejam militares, membros das forças armadas, em plena atividade. Essa circunstância viola a garantia prevista no art. 8.1 da CADH.

A sentença de mérito foi prolatada em 16 de agosto de 2000. Nesta sentença, após a declaração das diversas violações, a Corte determinou que o Estado peruano deveria fazer todo o esforço possível para localizar e identificar os restos mortais das vítimas e entregá-los a seus familiares, assim como para investigar os fatos e processar e punir os responsáveis. Decidiu, ainda, que o Estado deveria reparar os danos causados pelas violações, mas optou em abrir uma etapa de reparações específica.

Na fase de reparações, a Corte celebrou uma audiência pública em 25 de maio de 2001. Nesta oportunidade, o Estado peruano se manifestou pela possibilidade de propor um acordo aos representantes das vítimas. De fato, o acordo acabou efetivado e sendo homologado por sentença[268], pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 3 de dezembro de 2001. Nesta sentença homolgatória, a Corte estabeleceu que o Estado deveria: a) pagar US$125.000,00 (cento e vinte e cinco mil dólares) a Virginia Bonifacia Ugarte Rivera de Durand e Nolberto Durand Vargas, pais de Nolberto Durand Ugarte e também irmã e cunhado, respectivamente, de Gabriel Pablo Ugarte Rivera. O valor deveria ser distribuído em partes iguais entre os beneficiários; b) proporcionar aos beneficiários das reparações ajuda com sua saúde, apoio psicológico e desenvolvimento interpessoal e de apoio na construção de

268 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_89_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

um imóvel; c) publicar a sentença da Corte sobre o caso no Diário Oficial "El Peruano" e divulgar seu conteúdo em outros meios de comunicação; d) inclusão, quando da publicação do Acordo, "uma expressão pública de pedido de perdão às vítimas pelos graves danos causados" e uma ratificação da vontade estatal de que fatos como os ocorridos não voltarão a ocorrer; e) investigar e punir os responsáveis pelos fatos, em virtude do ponto resolutivo da sentença de mérito prolatada pela Corte, em 16 de agosto de 2000, e seguir impulsionando a investigação que tramita perante o Ministério Público de Lima, pelo delito de homicídio contra 30 pessoas, dentre as quais se encontram Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera; f) realizar as diligências concretas para estabelecer o lugar e identificar os cadáveres de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera para entregá-los a seus familiares; g) informar sobre o cumprimento das reparações dentro de 6 meses, contados da notificação da sentença.

A Corte informou que continuaria supervisionando o cumprimento das obrigações estabelecidas na sentença até dar por concluído o caso.

Na última resolução[269] na fase de Cumprimento de Sentença, de 5 de agosto de 2008, a CorteIDH manteve o procedimento de supervisão de cumprimento do ponto que considerou pendente de implementação. Totalmente foram cumpridas a determinação do pagamento do valor indenizatório e do pedido público de perdão. Parcialmente cumpridos: foram encontrados os restos mortais de Nolberto Durand Ugarte, mas não os de Gabriel Pablo Ugarte Rivera para entregá-los a seus familiares; foi publicada a sentença da Corte sobre o caso no Diário Oficial "El Peruano", mas não em outro jornal de grande circulação, ou seja,

269 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/durand_27_11_02.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

em outros meios de comunicação. Não foram cumpridos ainda os seguintes pontos: proporcionar aos beneficiários das reparações ajuda com sua saúde, apoio psicológico e desenvolvimento interpessoal e de apoio na construção de um imóvel; e investigar e punir os responsáveis pelos fatos.

2.4.3. Caso Cantoral Benavides *versus* Peru[270]

Em 6 de fevereiro de 1993, Luis Alberto Cantoral Benavides foi preso, sem qualquer ordem judicial expedida por uma autoridade competente, na cidade de Lima, Peru. Cantoral Benavides não possuía antecedentes criminais.

Os agentes que prenderam Luis Alberto chegaram em sua casa para prenderem, na verdade, o seu irmão, José Antonio Cantoral Benavides, mas, ao não encontrarem o primeiro, detiveram-no. Outro irmão de ambos, Luis Fernando Cantoral Benavides, ao acompanhar voluntariamente seu irmão à polícia, foi posteriormente detido e condenado a 25 anos de prisão.

No momento da prisão de Cantoral Benevides, encontrava-se vigente um Estado de emergência na cidade de Lima e na Província Constitucional de Callao, em que estavam suspensas as garantias contempladas nos incisos 7 (inviolabilidade de domicílio), 9 (liberdade de trânsito no território nacional), 10 (liberdade de reunião) e 20.g. (detenção com ordem

270 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

judicial ou pelas autoridades policais em flagrante delito) do artigo 2 da Constituição peruana vigente à época.

Muitas foram as violações cometidas contra o Senhor Luis Alberto Cantoral Benavides enquanto esteve preso, a incomunicabilidade total, sofrimento de atos de violência física (com vários golpes em seu corpo) e tortura psicológica (ao ouvir as queixas de seu irmão, Luis Fernando Cantoral Benavides, pelos golpes sofridos pelos policiais). Diante do estado de emergência, não se podia interpor recursos de habeas corpus em favor das pessoas processadas pelos delitos de traição à pátria e terrorismo, que era o caso.

Ainda, o Senhor Luis Alberto Cantoral Benavides foi exibido publicamente através dos meios de comunicação, vestido com trajes que usavam os presos, como integrante do Partido Comunista do Peru "Sendero Luminoso" e como autor do delito de traição à patria, quando sequer havia sido legalmente processado nem condenado.

Quanto à violação da garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído, vê-se que Luis Alberto Cantoral Benavides foi processado pelo foro militar – junto com outros imputados em um único processo- pelo delito de traição à pátria.

Luis Alberto Cantoral Benavides foi absolvido em todas as instâncias quanto ao crime de traição à pátria. Não obstante, o juiz encarregado de executar a sentença que dispunha sobre a sua liberdade, cometeu um erro e acabou liberando, por equívoco, em 25 de agosto de 1993, o seu irmão Luis Fernando Cantoral Benavides, que havia sido condenado há 25 anos de pena privativa de liberdade. Luis Alberto Cantoral Benavides permaneceu encarcerado.

Vários foram os recursos interpostos por Cantoral Benavides para que a sentença de liberação fosse atendida, mas sem êxito.

D'outro canto, o Senhor Luis Alberto Cantoral Benavides foi processado pelo foro ordinário pelo crime de terrorismo, cuja sentença condenatória foi emitida em 10 de outubro de 1994, pela Sala Penal Especializada da Corte Superior de Justiça de Lima, condenando-o a 20 anos de pena privativa de liberdade pelo delito de terrorismo. Tal sentença foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça de Peru, em 6 de outubro de 1995.

A qualificação legal dos ilícitos foi efetuada pela DINCOTE. **Nos delitos de traição à pátria e terrorismo se aplicava um procedimento sumaríssimo feito por juízes "sem rosto"**. Assim, Luis Alberto Cantoral Benavides, em ambas as jurisdições, foi julgado por "juízes sem rosto".

Em 9 de outubro de 1996, Luis Alberto Cantoral Benavides solicitou Indulto a uma Comissão *ad hoc* criada pela Lei n.º. 26.655 e, mediante Resolução Suprema n.º 078-97-JUS, de 24 de junho de 1997, o benefício foi concedido.

Ocorre que Luis Alberto Cantoral Benavides esteve privado de liberdade de forma ininterrupta de 6 de fevereiro de 1993 até 25 de junho de 1997, quando foi efetivamente liberado.

A Corte, ao tratar do caso, salienta que, durante a época da detenção de Luis Alberto Cantoral Benavides, existia no Peru uma prática generalizada de atos de agressão física e psíquica contra as pessoas investigadas por crimes de traição à pátria e terrorismo e que o Estado peruano tinha conhecimento dos atos de agressão cometidos em face do Senhor Luis Alberto Cantoral Benavides mas, apesar disto, não desenvolveu investigação alguma a respeito.

A jurisprudência da Corte neste caso é no sentido de que o fato de o Senhor Cantoral Benavides ter sido processado e julgado pela justiça militar, pelo delito de traição à pátria, violou o disposto no artigo 8. 1. da CADH, quanto à garantia ao juiz competente, independente e imparcial. Neste caso, ficou prejudicada a garantia especialmente quando conjugada à prevista no artigo 7.5[271] do mesmo tratado, que impõe a imediata condução do detido ao seu juiz pré-constituído. A CorteIDH disse:

> Además, se pronuncia la Corte en el sentido de que el proceso adelantado contra el señor Luis Alberto Cantoral Benavides por la justicia penal militar violó lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana, referente al enjuiciamiento por juez competente, independiente e imparcial (*infra* párr. 115). En consecuencia, el hecho de que Cantoral Benavides hubiera sido puesto a disposición de un juez penal militar, no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención. Asimismo, la continuación de la privación de su libertad por órdenes de los jueces militares

271 Artigo 7.5. da CADH: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

> constituyó una detención arbitraria, en el sentido del artículo 7.3 de la Convención[272].

A Corte, no Caso Cantoral Benavides, reforça seu entendimento (já estabelecido nos Casos Castillo Petruzzi e Durand e Ugarte) de que não haverá imparcialidade do julgador que atua exercendo uma dupla função, pré-processual, combatendo os insurgentes, e processual, julgando e impondo penas. Assim, a Corte define a questão:

> Estima La Corte que los tribunales miltares del Estado que han juzgado la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. La Corte considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos[273].

Em Cantoral Benavides, a Corte Interamericana declarou por unanimidade a violação do Estado peruano ao artigo 8.1 da Convenção Americana, na sentença de mérito, prolatada em 18 de agosto de 2000, determinando que o Estado deveria proceder investigação para determinar as pessoas responsáveis pelas violações de direitos humanos a que se fez referência na sentença e puni-los. Também foi determinado pela Corte que o Estado deveria reparar os danos causados pelas violações.

---

272 Caso Cantoral Benavides vs. Peru, par. 75.

273 Caso Cantoral Benavides *versus* Peru, par. 114.

A sentença de reparações foi prolatada em 3 de dezembro de 2001, tendo sido determinado que: 1. o Estado deveria pagar por pelo dano material a Luis Alberto Cantoral Benavides, US$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares); a Gladys Benavides López, US$ 2.000,00 (dois mil dólares de los Estados Unidos de América); a Luis Fernando Cantoral Benavides, US$ 3.000,00 (três mil dólares) peruana. 2. o Estado deve pagar pelo dano moral a Luis Alberto Cantoral Benavides, US$ 60.000,00 (sessenta mil dólares); a Gladys Benavides López, US$ 40.000,00 (quarenta mil dólares), a Luis Fernando Cantoral Benavides, US$ 20.000,00 (vinte mil dólares); a Isaac Alonso Cantoral Benavides, US$ 5.000,00 (cinco mil dólares); a José Antonio Cantoral Benavides, US$ 3.000,00 (três mil dólares). 3. o Estado deve pagar, por custas e gastos processuais, US$ 8.000,00 (oito mil dólares). 4. o Estado tornar nula a sentença condenatória emitida pela Corte Suprema de Justiça do Peru contra Luis Alberto Cantoral Benavides. 5. o Estado deve anular os antecedentes judiciais, administrativos, penais ou policiais que existam contra Luis Alberto Cantoral Benavides, em relação as fatos do caso e cancelar os registros correspondentes. 6. o Estado deve proporcionar uma bolsa de estudos superiores ou universitários a Luis Alberto Cantoral Benavides, com o fim de cobrir os custos da carreira profissional que a vitima eleja, assim como os gastos de manutenção desta última durante o período dos estudos, em um centro de reconhecida qualidade acadêmica, eleito de comum acordo entre a vítima e os seus representantes e o Estado. 7. o Estado deve publicar no Diário Oficial e em outro diário de circulação nacional, uma única vez, a parte resolutiva da sentença sobre o mérito e celebrar um desagravo público em reconhecimento de sua responsabilidade neste caso, a fim de evitar que estes atos se repitam. 8. o Estado deve proporcionar tratamento médico e psicológico à Sra. Gladys Benavides López, no Peru. 9. o Estado deve investigar os fatos do presente caso, identificar e punir seus responsáveis.

A Corte informou que continuaria supervisionando o cumprimento das obrigações estabelecidas na sentença até dar por concluído o caso. Várias resoluções foram adotadas pela CorteIDH sem o cumprimento total da sentença..

Na última resolução[274], na fase de Cumprimento de Sentença, de 7 de fevereiro de 2008, a CorteIDH manteve o procedimento da supervisão de cumprimento do ponto que considerou pendente de implementação. Totalmente foi cumprida a determinação do ponto 1. Parcialmente cumpridos: pontos 6, 8, e 9. Não cumpridos: os demais pontos.

2.4.4. Caso Aguirre Roca e outros *versus* Peru (Caso do Tribunal Constitucional)[275]

No ano de 1992, Alberto Fujimori, então presidente do Peru, dissolveu o Congresso, a Corte de Garantias Constitucionais e destituiu diversos juízes da Suprema Corte de Justiça. No ano seguinte foi aprovada, por referendo, a nova Constituição Peruana, que previu, em seu art. 112, a possibilidade de reeleição do Presidente da República, por apenas uma vez, prescrevendo que o Presidente reeleito poderia voltar a concorrer ao cargo presidencial desde

274 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/durand_27_11_02.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

275 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

que respeitasse o intervalo mínimo de um mandato posterior a seu último[276]. Em junho de 1996 se formou novo Tribunal Constitucional, com sete juízes[277].

Em agosto de 1996 foi promulgada a Lei n. 26.657, ou *"Lei de Interpretação Autêntica do art. 112 da Constituição"*, estabelecendo que *"a reeleição presidencial está referida e condicionada aos mandatos presidenciais iniciados posteriormente à data de promulgação do referido texto constitucional"*, o que redundava em possibilidade de nova reeleição a Alberto Fujimori. O Colégio de Advogados de Lima ingressou com ação de inconstitucionalidade desta lei, por violação do art. 112 da Constituição Peruana. Em julgamento, cinco votos foram favoráveis e dois contrários. A decisão declarou inaplicável esta lei[278]. A minuta da sentença deste caso, elaborada pelo magistrado Rey Terry, foi subtraída pelo seu colega Garcia Marcelo e entregue à polícia sob a justificativa de que este documento comprovava a existência de um plano para impedir a reeleição presidencial. Seguiu-se campanha contra os cinco juízes que votaram pela procedência da ação, sofrendo eles todo tipo de intimidação e pressão. Dois dos juízes da Corte pediram que o caso fosse novamente levado a julgamento. Apenas três votaram (Aguirre Roca, Rey Terry e Revoredo Marsano de Mur) pela inaplicabilidade da mencionada lei.

Na sequência, quarenta congressistas da maioria do parlamento remeteram carta ao Tribunal Constitucional na qual pretendiam proibir a publicação de uma *"decisão que declarasse a inaplicabilidade"* da dita lei. Solicitaram ao Tribunal Constitucional que se

---

276 "Art. 112. O mandato presidencial é de cinco anos. O Presidente pode ser reeleito de imediato para um período adicional. Transcorrido outro período constitucional, no mínimo, o ex-presidente pode voltar a postular, sujeito às mesmas condições".

277 Ricardo Nugent (Presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano de Mur, Francisco Javier Acosta Sánchez e José García Marcelo.

278 O artigo 4º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional exige, para declaração de inconstitucionalidade, seis votos, ao passo que para declaração de inaplicabilidade basta maioria simples.

pronunciasse expressamente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei e que a sentença não tivesse nenhuma declaração de inaplicabilidade. Em janeiro de 1997, os juízes Acosta Sánchez e García Marcelo decidiram se abster de votar, tornando impossível edição de decisão na forma solicitada. Repetiu-se a decisão anterior, declarando-se, por três votos (com quatro abstenções), *"inaplicável a Lei Interpretativa n. 26657, para o caso concreto de uma nova postulação à Presidência da República, no ano 2000, do atual Chefe de Estado"*. O Colégio de Advogados de Lima apresentou recurso de declaração em face deste *decisum,* regularmente julgado. Em fevereiro de 1997, o Congresso Peruano aprovou a criação de uma comissão para investigar os supostos atos de pressão contra o Tribunal Constitucional baseando-se nas denúncias formuladas pela magistrada Revoredo Marsano de Mur.

Em maio de 1997, a Subcomissão Acusadora do Congresso apresentou ante a Comissão Permanente uma denúncia constitucional contra os magistrados Aguirre Roca, Rey Terry e Revoredo Marsano de Mur, imputando-lhes infração à Constituição por haverem apresentado uma minuta como se fosse uma sentença. Ademais, só os magistrados Aguirre Roca, Rey Terry e Revoredo emitiram uma decisão em nome do Tribunal sobre pedido de declaração apresentado pelo Colégio de Advogados de Lima, sem que esta matéria houvesse sido decidida pelo pleno. Os magistrados denunciados foram intimados a se manifestar em menos de 48 horas. Eles aduziram que teria havido uma represália pela prolação da sentença e demonstraram a regularidade formal da decisão.

A subcomissão recomendou à Comissão Permanente do Congresso que formulasse acusação constitucional contra os três juízes, pedido este que foi atendido, sendo acusado, além dos três já referidos magistrados, o Presidente do Tribunal, Ricardo Nugent. A acusação era por *"facilitar a atuação ilegal dos três outros juízes e não convocar o Pleno do Tribunal*

Constitucional para resolver o recurso de declaração apresentado pelo Colégio de Advogados de Lima". Em 19 de maio de 1997, o Presidente do Congresso convocou os magistrados Aguirre Roca, Rey Terry e Revoredo Marsano de Mur à sessão de 23 de maio para que apresentassem sua defesa. Em 28 de maio de 1997, o Congresso decidiu, por resoluções legislativas, destituir os magistrados do Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry e Dellia Revoredo Marsano de Mur. Em julho e agosto do mesmo ano os 3 (três) juízes destituídos interpuseram Ações de Amparo contra as resoluções de destituição. Essas ações foram julgadas infundadas.

A acusação da CIDH contra o Estado Peruano consistia no fato de que, ao destituir os magistrados do Tribunal Constitucional - Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry e Delia Revoredo Marsano de Mur -, por supostas irregularidades na tramitação da declaração da sentença que declarou a inaplicabilidade da Lei Nº. 26.657, o Peru vulnerou a garantia essencial de independência e autonomia do Tribunal Constitucional (artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana); o direito ao devido processo (art. 8.1 e 8.2) e a garantia de permanência nas funções públicas (art. 23.c). Assim, requereu a reparação integral aos magistrados pelos danos sofridos e a reintegração às suas funções.

O Estado, preliminarmente, alegou incompetência da Corte para examinar o caso, na medida em que apresentara, junto à Secretaria Geral da OEA, documento em que retirava a declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à competência contenciosa da Corte. A preliminar foi rechaçada. A uma, porque não seria possível a denúncia em parte do tratado, mas apenas dele integralmente. A duas, ainda que houvesse denúncia integral do tratado, seus efeitos ocorreriam apenas um ano após o ato formal de

denúncia. No mais, o Estado tornou-se revel, não apresentando contestação quanto ao mérito da demanda.

Quanto ao direito à garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído, a Corte considerou que as garantias judiciais referidas no art. 8º da Convenção não se limitam a recursos judiciais em sentido estrito, *"mas a um conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, de modo que as pessoas possam se defender adequadamente ante qualquer tipo de ato emanado do Estado que possa afetar seus direitos*". **Quando a Convenção se refere ao direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz ou tribunal competente para determinação de seus direitos, refere-se, na realidade, a qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que por meio de suas decisões determine direitos e obrigações das pessoas, ou seja, refere-se a qualquer autoridade que exerça atividade materialmente jurisdicional.** Esta garantia implica, ademais, que a autoridade a cargo do processo de destituição de um juiz deve conduzir-se imparcialmente no procedimento estabelecido e permitir o exercício da ampla defesa. **A independência de qualquer juiz supõe que haja um adequado processo de nomeação, uma duração estabelecida no cargo e garantia contra pressões externas.** Na hipótese, alguns dos congressistas que enviaram a comunicação para Corte Constitucional solicitando que se pronunciasse sobre a constitucionalidade ou não da lei participaram das diferentes comissões e subcomissões que foram nomeadas no processo de destituição destes juízes. Ofendeu-se, ainda, o Regimento do Congresso, que proíbe membros da Comissão Permanente de participarem da votação de destituição constitucional. Por todas estas razões, a Corte concluiu que o Congresso, no pronunciamento do juízo político, não assegurou aos magistrados destituídos a garantia de imparcialidade requerida pelo art. 8.1 da Convenção Americana.

No presente caso, a Corte determinou: a) a reintegração dos magistrados; b) a realização de investigação para apurar os responsáveis por estas violações, divulgando seus resultados. c) o pagamento dos salários não recebidos pelos magistrados enquanto ausentes das funções pela ilegal destituição, bem assim quanto a custas e gastos, à Manuel Aguirre Roca e Guillermo Rey Terry o valor de US$25.000,00 e à Delia Revoredo Marsano, o valor de US$35.000,00 ou o equivalente em moeda peruana.

A sentença de mérito, que foi prolatada em 31 de janeiro de 2001, ainda não foi integralmente cumprida, estando na fase de supervisão de cumprimento da sentença pela Corte.

Em 05 de agosto de 2008, mediante nova Resolução, a CorteIDH, diante da não apresentação pelo Estado das informações sobre o cumprimento da sentença, decidiu manter o procedimento, solicitando que o Estado informasse as medidas adotadas relacionadas à sentença de mérito.

2.4.5. Caso Ivcher Bronstein *versus* Peru[279]

Em 27 de novembro de 1984, por resolução emitida pelo Presidente da República do Peru, foi concedida a nacionalidade peruana ao Sr. Baruch Ivcher Bronstein, nascido em

279 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

Israel, sob a condição de que renunciasse a sua nacionalidade israelense. Assim, em 6 de dezembro de 1984, o Sr. Ivcher renunciou a sua nacionalidade israelense e, no dia seguinte, o Ministro das Relações Exteriores expediu seu título de nacionalidade peruana.

A nacionalidade peruana é um requisito indispensável para ser proprietário de ações de empresas concessionárias de canais televisivos no Peru. Assim sendo, foi possível que o Sr. Ivcher, em meados de 1992, fosse o acionista majoritário, diretor e presidente do Canal 2 "Frequência Latina" da televisão peruana, proprietário de 53.95% das ações da Companhia. Os irmãos Samuel e Mendel Winter Zuzunaga, os irmãos Winter, eram proprietários de 46% daquelas ações.

Em abril de 1997, o Canal 2 denunciou, através de seu programa "Contrapunto", denúncias sobre torturas cometidas por membros do Serviço de Inteligência do Exército do Peru, como também apresentou reportagens relacionadas a valores milionários percebidos por um assessor do Serviço de Inteligência. Como consequência destas denúncias, membros da Direção Nacional da Polícia Fiscal sugeriram que o Sr. Ivcher modificasse a linha informativa. Como nada mudou, em 23 de maio de 1997, abriu-se, então, "um processo da Direção Nacional da Polícia Fiscal contra o Sr. Ivcher". Neste mesmo dia, o Poder Executivo expediu um "decreto supremo" regulamentando a Lei de Nacionalidade e estabelecendo a possibilidade de cancelar a nacionalidade dos peruanos naturalizados. O presidente da República à época era o Sr. Alberto Fujimori. Interposta Ação de Amparo[280], ante a ameaça que o decreto significava para sua nacionalidade, esta foi declarada improcedente.

---

280 Trata-se de uma ação de garantia, utilizada no Peru, que constitui o meio adequado e idôneo para a proteção efetiva ante a ameaça ou violação de um direito constitucional, explícito ou implícito, por ação ou omissão de atos de cumprimento obrigatório, por autoridades públicas ou particulares.

Em junho de 1997, o Governo, através de resolução administrativa, alterou a composição da Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça da República. Posteriormente, a Comissão Executiva do Poder Judicial outorgou à Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça a faculdade de criar Salas Superiores e Julgados **Transitórios** Especializados em Direito Público.

Em 10 de julho de 1997, enquanto o Canal 2 anunciava a apresentação de uma reportagem sobre interceptações telefônicas realizadas em candidatos opositores ao governo, o Diretor Geral da Polícia Nacional expunha, em uma coletiva à imprensa, conclusões de um relatório da Direção de Migrações e Naturalização, segundo o qual não se havia localizado o expediente que deu origem ao título de nacionalidade peruana do Sr. Ivcher, nem se havia demonstrado que aquele teria renunciado a sua nacionalidade israelense. No dia seguinte, o Diretor Geral de Migrações e Naturalização emitiu uma resolução que deixou sem efeito legal o título de nacionalidade do Sr. Ivcher. É importante anotar que este foi o primeiro caso no Peru em que foi revogada a nacionalidade de uma pessoa.

Ao ser privado da nacionalidade peruana, o peticionário perdeu uma série de direitos legalmente protegidos. Como resultado de uma demanda de amparo apresentada pelos irmãos Winter, em 19 de setembro de 1997, o Juiz Percy Escobar, Juiz Penal **transitório**, designado para os Julgados Transitórios Especializados em Direito Público, ordenou que se suspendesse o exercício dos direitos que o Sr. Ivcher possuía como acionista majoritário da Companhia de Televisão e sua nomeação como Diretor e Presidente, convocando-se uma Junta Extraordinária de acionistas para eleger uma nova diretoria, proibindo-se a transferência das ações do Sr. Ivcher e outorgando aos demandantes a administração provisória da Companhia, tudo isso amparado pela Polícia do Peru que impediu, ainda, o ingresso àquela dos jornalistas

que trabalhavam no programa “Contrapunto”. Não houve êxito nas ações interpostas pelo Sr. Ivcher para obter a revogação tanto da resolução sobre a revogação de sua nacionalidade como para suspender as consequências dela advindas.

Durante o período eleitoral seguinte, realizado no Peru em 12 de outubro de 1998, apareceu como anulada a inscrição do Sr. Ivcher.

Em 31 de março de 1999, a Comissão apresentou a demanda perante a Corte, designando, inclusive, como um dos Delegados o brasileiro Hélio Bicudo. O Estado, preliminarmente, alegou incompetência da Corte para examinar o caso, na medida em que apresentara, junto à Secretaria Geral da OEA, documento (Resolução Legislativa nº 27152, de 8 de julho de 1999) em que retirava a declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à competência contenciosa da Corte. A preliminar foi rechaçada, declarando-se a CorteIDH competente para o caso. A uma porque não é possível a denúncia em parte do tratado, mas apenas dele integralmente. A duas, porque ainda que houvesse denúncia integral do tratado, seus efeitos ocorreriam apenas um ano após o ato formal de denúncia (art. 78 da CADH). No mais, o Estado adotou no presente caso, em quase toda a sua tramitação, a postura de não responder às convocações do Corte, proceder à devolução das sentenças e não comparecer às Audiências. Nesta mesma senda, o Estado do Peru não designou Juiz *ad hoc* dentro do prazo estipulado. Assim, o Estado Peruano, como no Caso Tribunal Constitucional, foi revel, arcando com o ônus processual. Já na fase das alegações finais, o Estado do Peru edita Resolução Legislativa 27.401 de 19 de janeiro de 2001, que revoga a resolução que retirava o reconhecimento do Peru à Jurisdição da Corte.

Várias teriam sido as violações de direitos humanos cometidas pelo Estado Peruano no presente caso, como o direito à nacionalidade (art. 20), ao devido processo (art. 8), à liberdade de expressão (art. 13), à propriedade (art. 21) e à tutela judicial efetiva (art.25), todos consagrados na Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Quanto à garantia a um juiz independente, parcial e pré-constituído, a Corte inovou ao aplicá-la também no contexto do processo administrativo.

O Tribunal de San José vaticinou que tanto os órgãos jurisdicionais como os de outro caráter que exerçam funções de natureza materialmente jurisdicional, têm o dever de adotar decisões justas baseadas no respeito pleno às garantias do devido processo. Para a Corte, a garantia de ser ouvido por um "juiz ou tribunal competente" para a "determinação de seus direitos" é igualmente aplicável às situações em que alguma autoridade pública, não judicial, dite resoluções que afetem a determinação de direitos previstos na Convenção. *In casu*, a Corte vislumbrou a existência de suficientes elementos para afirmar que durante as atuações administrativas, a Direção Geral de Migrações e Naturalização não informou ao Sr. Ivcher que seu expediente de nacionalização não se achava nos arquivos da instituição nem requereu que apresentasse cópias para a devida restauração; não lhe foi comunicado em que consistia sua acusação e, por fim, tampouco se lhe permitiu apresentar testemunhas. **No contexto do processo judicial, a Corte afirmou estar claro que o Estado, ao criar Salas e Julgados *Transitórios* Especializados em Direito Público e designar juízes para integrá-los no momento em que ocorriam os fatos, não garantiu ao Sr. Ivcher Bronstein o direito de ser ouvido por juízes ou tribunais pré-constituídos, consagrado no artigo 8.1 da**

Convenção[281]. Por fim, assinalou a Corte que os julgadores peruanos no Caso do Sr. Ivcher não alcançaram os padrões exigíveis da competência, imparcialidade e independência requeridos pela CADH.

Entre outras determinações, a Corte estabeleceu que o Estado peruano deveria investigar os fatos que geraram as violações afirmadas na sentença para identificar e sancionar os responsáveis pelas mesmas; que o Estado deveria facilitar as condições para que a vítima pudesse realizar as gestões necessárias para recuperar o uso e gozo de seus direitos como acionista majoritário da Companhia Latino-americana de Radiodifusão S.A., como era até 1º de agosto de 1997; deveria pagar a Baruch Ivcher Bronstein indenização no valor de US$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda peruana no momento de efetuar a indenização pelo dano moral e pelas custas e gastos o valor de US$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda peruana no momento de efetuar o pagamento.

A sentença, prolatada em 6 de fevereiro de 2001, ainda não foi integralmente cumprida, estando a fase de cumprimento acompanhada pela Corte. Em 24 de novembro de 2009, a Corte adotou resolução de supervisão de cumprimento de sentença, na qual declarou que o Estado peruano havia cumprido o dever de ressarcir os valores devidos ao senhor Ivcher Bronstein, como acionista majoritário e funcionário da Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., aplicando o direito interno e submetendo às autoridades nacionais competentes; também cumpriu o dever de pagar a Baruch Ivcher Bronstein uma indenização de US$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em

281 Caso Ivcher Bronstein versus Peru, par. 114.

moeda peruana; cumpriu também o dever de pagar a Baruch Ivcher Bronstein, o valor de US$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) o seu equivalente en moeda peruana pelas custas processuais e gastos gerados pelo processamento junto a jurisdição interna e internacional. Entretanto, restava ainda cumprir a investigação dos fatos que geraram as violações de direitos humanos estabelecidas na sentença, identificando e punindo os responsáveis por elas. Faltou, ainda, ao Estado facilitar as condições para que Baruch Ivcher Bronstein pudesse recuperar o uso e gozo de seus direitos como acionista majoritário da Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como era até 1 de agosto de 1997, conforme a legislação interna e submetendo às autoridades nacionais competentes.

Em 27 de agosto de 2010, foi adotada nova resolução da CorteIDH, na fase de cumprimento de sentença. A Corte declarou totalmente cumprido o ponto da sentença que determinava ao Estado facilitar as condições para que Baruch Ivcher Bronstein pudesse recuperar o uso e gozo de seus direitos como acionista majoritário da Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.. Mas entendeu pela necessidade de continuação do procedimento de supervisão porque ainda resta cumprir a determinação de investigação dos fatos que geraram as violações de direitos humanos estabelecidas na sentença, identificando e punindo os responsáveis por elas.

Assim, até a presente data o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença permanece aberto.

2.4.6. Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela[282]

Este caso está relacionado ao fato de que o Estado venezuelano, em 30 de outubro de 2003, teria destituído os juízes da "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras e Juan Carlos Apitz Barbera, por estes haverem cometido um erro judicial inescusável, ao conceder um "amparo cautelar" que suspendeu os efeitos de um ato administrativo que havia negado o registro de um contrato de compra e venda. **Esta destituição teria ferido de morte a garantia a um juiz ou tribunal independente**, pois não teria sido observado o direito de o magistrado decidir livremente conforme a lei, havendo inúmeras possibilidades de diferentes interpretações jurídicas sobre uma determinada figura processual, **incorrendo, ainda, o Estado em grave violação ao direito ao devido processo legal,** haja vista a ausência tanto da motivação da decisão que destituiu os magistrados quanto da disponibilização a um recurso simples, rápido e efetivo para pronunciamento sobre a destituição de seus cargos.

A Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ)A este organismo se atribuiu, provisoriamente, entre outras atribuições, a competência disciplinar judicial que correspondia aos Tribunais disciplinares, até que a Assembleia Nacional aprovasse a legislação que determinaria os processos e tribunais disciplinares.

A Comissão Interamericana ainda indicou que havia um conjunto de indícios que permitia inferir que **o órgão que ordenou a destituição dos juízes, a Comissão de**

---

282 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ), carecia de independência e imparcialidade e que a destituição obedecia a um abuso de poder, pois várias teriam sido as decisões da *Corte Primera* contrárias aos interesses do governo venezuelano, fato que teria impulsionado as investigações e a destituição das vítimas.

O representante das supostas vítimas, o Sr. Héctor Faúndez Ledesma, nos termos do artigo 23 do Regulamento da CorteIDH, apresentou escrito de solicitações, argumentos e provas, sustentando que o órgão que havia destituído os juízes se limitou a executar uma ordem do Presidente da República e que os juízes da *Corte Primera* foram destituídos por questões estritamente políticas. Indicou, ainda, que as supostas vítimas foram submetidas a um procedimento inédito, desprovido de todas as garantias indispensáveis para sua defesa.

A Corte, ao tratar da garantia do juiz independente, salienta que **um dos objetivos principais da idéia da separação dos poderes é assegurar a independência dos juízes.** Para o Tribunal, **a garantia do juiz independente possui duas vertentes: a institucional**, ou seja, relacionada ao Poder Judiciário como um sistema; **e a individual**, em relação à pessoa do juiz especificamente. O objetivo da garantia é proteger tanto o Poder Judiciário quanto os seus magistrados de indevidas restrições no exercício de suas funções por órgãos alheios, ou mesmo magistrados que exerçam funções de revisão, é dizer, magistrados da segunda instância (desembargadores e/ou ministros)[283].

No presente caso, a controvérsia sobre independência judicial tinha dois componentes relacionados entre si. O primeiro, era o fato de saber se o caso teria ocorrido em um contexto

---

283 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 55.

de falta de independência do Poder Judiciário venezuelano. O segundo, se faltava independência à CFRSJ.

Com as provas trazidas aos autos da demanda, a Corte não encontrou a demonstração de carência de independência do Poder Judiciário da Venezuela. Quanto ao segundo componente, o fato de a CFRSJ ser um órgão transitório, excepcional, não possuir a estabilidade definida, seus membros serem de livre nomeação e exoneração, à discricionariedade do TSJ, seria suficiente para constatar-se a inexistência das garantias necessárias para assegurar que as pressões realizadas sobre a Corte Primera não influenciaram as decisões do órgão administrativo disciplinar. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos, portanto, entendeu pela violação do direito dos senhores Apitz, Rocha y Ruggeri de serem julgados por um tribunal com suficientes garantias de independência,** o que constitui uma violação ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao tratar da garantia a um juiz imparcial, a Corte assinala que esta pressupõe que o magistrado intervenha no litígio, carecendo subjetivamente de todo "pré-juízo", de prejulgamento, ao tempo que deve oferecer, de modo objetivo, as garantias suficientes que permitam afastar toda a dúvida do jurisdicionado acerca da possível ausência de imparcialidade. Ao tratar da imparcialidade, a Corte Interamericana, para conceituá-la, bebe na fonte da Corte Europeia de Direitos Humanos, diferençando entre objetiva e subjetiva. Para a CorteIDH, **a imparcialidade subjetiva ou pessoal** é sempre presumida, ao menos que exista prova em contrário. **A imparcialidade objetiva** consiste em determinar se o juiz questionado trouxe elementos convincentes que permitam eliminar temores ou fundadas suspeitas de parcialidade sobre a sua pessoa. Assim, o juiz deve demonstrar que está atuando

sempre sem estar sujeito a qualquer influência, incentivo, ameaça ou intromissão, direta ou indireta, senão movido, única e exclusivamente, pelo Direito[284].

Neste caso, **a alegação de violação à garantia a um juiz imparcial estava relacionada à impossibilidade de as vítimas recusarem os membros da CFRSJ.** A Comissão e o representante das vítimas alegaram que era impossível questionar a parcialidade da CFRSJ, uma vez que era proibida a recusa dos seus membros. Ainda quando estes, por exemplo, fossem amigos íntimos ou inimigos manifestos de qualquer das partes ou ainda houvessem manifestado previamente sua opinião sobre o assunto, existiria a impossibilidade legal de recusá-los. No caso concreto, as vítimas, através de seu representante, aduziram que elas tinham dúvida acerca da imparcialidade do tribunal competente para o julgamento do seu caso e por isso os recusaram. Entretanto, a recusa sequer foi examinada por não estar permitida por lei e os membros da CFRSJ sequer concordaram com o pedido, de ofício[285].

Trazido tal fato para a demanda, a Corte Interamericana constatou que efetivamente o Regime de Transição do Poder Público estabelecia que os integrantes da CFRSJ e o Inspetor Geral de Tribunais não estariam sujeitos à recusa, mas deveriam de ofício julgarem-se suspeitos ou impedidos nos casos previstos no artigo 36 da Lei Orgânica de Procedimentos Administrativos[286]. Nesta senda, **entendeu a Corte Interamericana de Direitos Humanos**

---

284 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 56.

285 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 58.

286 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 59. *El artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, publicada en la Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinaria de 1 de julio de 1981 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.8, folio 138) establece:*

Los funcionarios administrativos deberán inhibirse del conocimiento del asunto cuya competencia les esté legalmente atribuida, en los siguientes casos:

que a recusa de magistrados por impedimento ou suspeição é um instrumento processual destinado a proteger o direito de ser julgado por um órgão imparcial[287]. Inclusive, a Corte, em seu entendimento, não concorda com qualquer tipo de *numerus clausus* das hipóteses de recusa. Uma vez demonstrada circunstância que possa ferir a imparcialidade do magistrado, no caso concreto, esta deve ser aventada e ser suficiente para afastar o magistrado, sob pena de ferir a garantia a um juiz imparcial.

Quanto a questão da **garantia a um juiz independente**, tem-se o fato de que os juízes Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras e Juan Carlos Apitz Barbera **foram designados aos cargos de magistrados da Corte Primera, pela Sala Plena do TSJ, em caráter provisório**, ou seja, foram nomeados enquanto não fossem providos esses cargos mediante concurso público[288]. Nesta senda, **a Corte precisou enfrentar a questão da garantia a um juiz independente, ao tratar sobre a diferença (ou igualdade) entre juízes titulares e provisórios.**

A CIDH, ao ingressar com a demanda perante a CorteIDH argumentou que os juízes de um país devem ser e parecer independentes, pouco importando a condição de serem

---

1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. tuvieren interés en el procedimiento.

2. Cuando tuvieren amistad intima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.

3. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o si como funcionarios hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. Quedan a salvo los casos de revocación de oficio y de la decisión del recurso de reconsideración.

4. Cuando tuvieren relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto.

287 Caso Apitz Barbera versus Venezuela, par. 64. MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal – da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 101.

288 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 31.

titulares ou provisórios, razão pela qual a destituição de um magistrado, em qualquer situação que se encontre, deve ser realizada observando todos os procedimentos estabelecidos em lei, sob pena de desatendimento ao devido processo legal.

O representante das vítimas denunciou que, na Venezuela, o caráter provisório ou temporal dos juízes significa ausência de estabilidade, não havendo um procedimento prévio que lhes garanta o direito de defesa ou a possibilidade de comprovação de que cometer uma falta disciplinar antes de serem removidos. D'outro canto, o Estado assinalou, em sua defesa, que os ex–juízes provisórios da Corte Primera eram funcionários temporais, desprovidos da titularidade do cargo, mas sua destituição ocorreu mediante um procedimento disciplinar em que foram concedidas todas as garantias e proteção judiciais que eram conferidas aos juízes titulares.

Neste caso, a Corte observou que os Estados estão obrigados a assegurar que os juízes provisórios sejam independentes e, para isso, devem outorgar-lhes certo tipo de estabilidade e de permanência no cargo, haja vista que a provisoriedade não equivale à possibilidade de livre remoção[289].

A Corte considerou que a provisoriedade não deve significar alteração alguma do regime de garantias para a boa prestação jurisdicional e a salvaguarda dos próprios jurisdicionados. Continua a Corte advertindo que a provisoriedade dos magistrados não deve se estender indefinidamente no tempo e deve estar sujeita a uma condição resolutiva, seja o cumprimento de um prazo predeterminado ou a realização e conclusão de um concurso de

---

289 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 43.

provas e títulos para nomear juízes em caráter permanente[290]. Assim, a garantia a um juiz independente pode ser vulnerabilizada pela extensão no tempo da provisoriedade de nomeação e permanência dos juízes em seus cargos[291]. Tanto os juízes titulares como os juízes provisórios não podem estar sujeitos a um processo de remoção discricionário. Ademais, a nomeação provisória deve constituir a exceção e não a regra. Neste caso, o entendimento da Corte está em consonância com os Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência da Magistratura.

Enfim, no Caso Apitz Barbera, a Corte estabeleceu como precedente no sistema interamericano que todos os direitos que gozam os juízes titulares devem ser mantidos intactos nos casos dos demais juízes que carecem desta titularidade. Juízes provisórios têm as mesmas garantias que os juízes titulares, sob pena de se estar sob ameaça a garantia a um juiz independente, prevista no artigo 8.1 da CADH.

Quanto à garantia a um juiz pré-constituído, a demanda esteve adstrita a saber se a CFRSJ era o órgão competente para conhecer de todos os processos administrativos disciplinares contra os juízes de Venezuela, vez que foi o órgão que restou por destituir os juízes/vítimas.

O representante das vítimas considerava que era a Sala Plena do TSJ, e não a CFRSJ, que, de maneira exclusiva, podia destituir de seus cargos os magistrados da Corte Primera. O

---

290 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 43.

291 Ver Caso do Tribunal Constitucional *versus* Peru, par. 75.

Estado, contestando o fato, confirmou a competência da CFRSJ como órgão com poderes disciplinadores.

A partir da análise dos fatos provados, **a Corte entendeu que a Sala Plena do TSJ, declinando de sua competência, conferiu à CFRSJ a alçada para responsabilizar as vítimas, como magistrados da Corte Primera, no exercício de suas funções judiciais**. Ficou claro, ainda, para a Corte, que a competência disciplinar da CFRSJ se originava de uma norma emanada da Assembleia Constituinte e, portanto, de uma norma supralegal, estabelecida em 1999, ou seja, com anterioridade à causa iniciada contra os magistrados da Corte Primera. Não se trataria, pois, de um tribunal *ad hoc*, uma vez que sua competência lhe foi outorgada de maneira geral para conhecer de todos os processos administrativos disciplinares contra os juízes de Venezuela, não havendo nenhuma norma de nível interno que expressamente tenha outorgado a outro órgão competência para conhecer particularmente do caso.

Enfim, neste caso, a Corte entendeu que o Estado ofereceu às vítimas um processo prévio a sua destituição perante à CFRSJ (conquanto destituído da imparcialidade necessária), não tendo havido violação à garantia de de ser julgado por um tribunal competente estabelecido com anterioridade à lei, consagrado no artigo 8.1 da CADH, tudo conforme sua reiterada jurisprudência[292].

---

292 Caso Apitz Barbera *versus* Venezuela, par. 46. Neste caso, vale ressaltar que sendo a CFRSJ um órgão de natureza materialmente jurisdicional, a Corte já vem adotando entendimento que todas as suas decisões devem respeitar as garantias do devido processo legal, inclusive a relacionada ao juiz pré-constituído. Ver Caso Yatama versus Nicarágua. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 23 de junho de 2005, par. 149.

A sentença, por fim, neste caso, determinou, entre outros pontos, a reintegração dos juízes destituídos. Diante do fato de que a destituição das vítimas de seus cargos foi fruto de um processo sem observância de garantias judiciais e, tendo em conta ainda que a garantia da estabilidade do cargo de juiz, titular ou provisório, deve permitir a reintegração a quem tenha sido dele arbitrariamente privado, o Tribunal Interamericano considerou como medida de reparação a reintegração dos senhores Juan Carlos Apitz Barbera e Perkins Rocha Contreras e da senhora Ana María Ruggeri Cova ao Poder Judiciário, se assim o desejassem, em um cargo que tivessem as remunerações, benefícios sociais e classificação equivalente ao que corresponderia à data da sentença se não tivessem sido destituídos de seus cargos. Se por motivos fundados, alheios à vontade das vítimas, o Estado não pudesse reintegrá-los ao Poder Judiciário, no prazo de 6 meses, teriam direito a uma indenização correspondente a US$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente na moeda nacional venezuelana, para cada uma das vítimas, num prazo máximo de dezoito meses a partir da notificação da sentença.

Outro ponto resolutivo da sentença, relacionado à violação da garantia a um juiz independente e imparcial, foi o dever do Estado de adotar, dentro de um ano da notificação da sentença, as medidas necessárias para a aprovação do Código de Ética do Juiz e da Juíza Venezuelanos. De acordo com a Corte, esta norma deverá garantir tanto a imparcialidade do órgão disciplinar, permitindo que seus membros possam ser recusados, como garantirá também sua independência, regulando um adequado processo de nomeação de seus integrantes, assegurando a estabilidade no cargo.

A sentença, prolatada em 05 de agosto de 2008, ainda não foi integralmente cumprida, estando a fase de cumprimento sendo acompanhada pela Corte.

Na atividade de supervisão de sentença, a Corte Interamericana, através da Resolução de 18 de dezembro de 2009, resolveu convocar o Estado da Venezuela, às vítimas ou seu representante e a CIDH para uma audiência que se celebrou em 29 de janeiro de 2010, na sede da CorteIDH. Não há informações sobre o resultado dessa audiência nem da existência de alguma outra Resolução da CorteIDH sobre o caso.

2.4.7. Caso Reveron Trujillo versus Venezuela[293]

A Sra. María Cristina Reverón Trujillo ingressou no Poder Judiciário venezuelano em 1982, tendo desempenhado vários cargos. Em 16 de julho de 1999, foi nomeada em **caráter provisório**, Juíza de Primeira Instância Penal, até que fossem providos os cargos de juízes titulares, mediante concurso de provas e títulos. Assim, de 21 de julho de 1999 até 26 de fevereiro de 2002, a senhora Reverón Trujillo desempenhou o cargo de juíza provisória de Primeira Instância do Circuito Judicial Penal da Circunscrição Judiciária da Área Metropolitana de Caracas. Em 6 de fevereiro de 2002, a Comissão de Funcionamento e Reestruturação do Sistema Judiciário (CFRSJ) - que havia sido criada pela Assembleia Nacional Constituinte para a reestruturação judicial da Venezuela e que tinha funções disciplinares sobre os tribunais e defensorias públicas do país até que fosse criada a legislação disciplinar e os correspondentes tribunais fossem criados - destituiu a senhora Reverón Trujillo de seu cargo, considerando que ela havia cometido ilícitos disciplinares. Contra esta resolução, a senhora Reverón Trujillo interpôs um recurso perante o Tribunal Supremo de

293 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

Justiça (TSJ) da Venezuela, solicitando que fosse declarada a sua nulidade e que fossem suspensos seus efeitos, reintegrando-a ao cargo. O TSJ se divide em sete salas, conforme a competência. No caso, o recurso de Trujillo foi julgado pela Sala Político-Administrativa (SPA). Em 13 de outubro de 2004, a SPA declarou a nulidade da sanção de remoção, entendendo que a CFRSJ havia invadido competências correspondentes ao âmbito jurisdicional, violando a garantia constitucional de autonomia e independência da juíza Reverón Trujillo. Entretanto, não determinou a sua reintegração ao cargo nem o pagamento dos salários e benefícios que a juíza tinha deixado de receber, afirmando que, naquele momento na Venezuela, não era cabível a reincorporação, pois o país vivenciava um processo de reestruturação judicial em todos os cargos do Judiciário e todos deveriam se submeter a concurso público de provas e títulos. Por fim, determinou que fosse retirada a referência à sanção de destituição da senhora Reverón Trujillo dos arquivos da CFRSJ.

Em 8 de abril de 2005, a senhora Reverón Trujillo apresentou denúncia perante a CIDH. Admitido o caso (em 25 de julho de 2006), a Comissão declarou a sua admissibilidade e formulou suas recomendações ao Estado venezuelano (em 27 de julho de 2007). Entretanto, a Venezuela não observou as recomendações da CIDH, razão pela qual esta decidiu submeter o caso à jurisdição da CorteIDH, apresentando a demanda em 9 de novembro de 2007. A Corte emitiu sua sentença em 30 de junho de 2009.

Na demanda, a CIDH solicitou que fosse declarada a responsabilidade do Estado venezuelano pela **violação dos direitos à proteção judicial** (artigo 25 da Convenção Americana), combinado com as obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos e com o dever de adotar disposições de direito interno, previstos nos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, respectivamente. Os representantes da suposta vítima, além das violações alegadas

pela Comissão, sustentaram que a destituição da senhora Reverón Trujillo e a falta de reintegração ao seu cargo, constituíam uma **violação à garantia do juiz independente.** Também entenderam que **havia sofrido tratamento desigual no seu direito a ingressar e permanecer em suas funções públicas, porque os processos de regularização da titularidade dos juízes provisórios foi limitado aos que estavam em exercício e a sua reintegração foi negada.** O Estado venezuelano sustentou que havia concedido à suposta vítima um recurso judicial rápido e efetivo para remediar a destituição de que foi objeto, vez que a decisão da SPA havia anulado essa destituição e havia ordenado sua aceitação nos concursos de provas e títulos, havendo concordado em eliminar de seu expediente qualquer nota sobre sua destituição.

Nesta sentença**, a Corte reiterou seu entendimento, já consagrado[294], de que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos não alegados na demanda, desde que estejam devidamente referidos nos fatos relatados na petição.** Este fato foi discutido na demanda porque o Estado alegou que a violação do direito a ser julgado por um tribunal ou juiz imparcial não havia sido alegada pela Comissão Interamericana.

Quanto à violação ao princípio da imparcialidade alegada, a Corte, para rechaçar a alegação, apresentou o conceito de juiz imparcial como aquele que, ao intervir no litígio, deve aproximar dos fatos sem pré-julgamentos, oferecendo as garantias objetivas suficientes que

294 Caso "Cinco Pensionistas" versus Peru, par. 155; Caso Perozo e outros versus Venezuela, par. 32 e Caso Kawas Fernández versus Honduras, par. 127.

permitam banir qualquer dúvida do jurisdicionado ou da comunidade sobre sua parcialidade[295].

Assim, entendeu a Corte que, no caso concreto, o representante da vítima não havia conseguido demonstrar qualquer fato capaz de presumir a parcialidade subjetiva do julgador, nem teria mostrado elementos convincentes que permitissem questionar a sua imparcialidade objetiva.

Por fim, a Corte entendeu que o Estado não violou o direito a ser julgado por um tribunal imparcial, conforme o artigo 8.1 da Convenção.

A Corte determinou que a Senhora Reverón Trujillo fosse reintegrada a um cargo similar ao que desempenhava, com a mesma remuneração, benefícios sociais e classificação funcional equiparada à correspondente se tivesse sido reintegrada. A Corte fixou um valor que o Estado deveria pagar como compensação pelos salários e benefícios sociais não percebidos desde a sua remoção em diante e também o pagamento pelos gastos e custas. Como garantia de não repetição, a Corte determinou ao Estado adequar sua legislação interna à Convenção, mediante a modificação das normas e práticas que autorizassem a livre remoção dos juízes provisórios. Finalmente, determinou também que fossem publicadas cópias da sentença no Diário Oficial e em outro de ampla circulação na Venezuela. O caso está na fase de supervisão do cumprimento da sentença.

295 Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") versus Venezuela, par. 56.

2.4.8. Opinião Consultiva OC 20/09[296]

Por fim, analisa-se a função consultiva da Corte, por meio da qual esta responde a consultas formuladas por Estados-membros da OEA ou seus órgãos. Traz-se à baila a Opinião Consultiva OC-20/09 solicitada pela Argentina à CorteIDH sobre o artigo 55 do Pacto de San José da Costa Rica, em que requereu a manifestação da Corte sobre duas questões, a segunda delas especialmente relacionada à garantia jurisdicional a um juiz independente e imparcial, objeto deste trabalho.

A segunda pergunta era: *Para os casos originados de uma petição individual, o magistrado nacional do Estado deveria recusar-se de participar da fundamentação e deliberação do caso analisado visando a garantir uma decisão afastada de toda possível parcialidade ou influência?*

Vejamos o que dispõe o artigo 55 da CADH[297]:

> *Artigo 55 - 1. O juiz, que for nacional de algum dos Estados-partes em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.*

---

296 Disponível em:< http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf>. Acesso em: 02 dez 2012.

297 Daniel Zovatto [Assistente de Direção do Instituto Interamericano de Direitos Humanos – IIDH entre 1989 e 1990] esclarece que o artigo 55 da CADH difere totalmente do artigo 46.2. do projeto da CIDH. A redação que restou aprovada segue o que dispõe o artigo 31 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), no sentido de que devem incluir-se como membros da Corte juízes das mesmas nacionalidades do Estados-partes em um caso concreto. ZOVATTO, Daniel. Antecedentes de la creación de la corte interamericana de derechos humanos. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estúdios y documentos.** Prólogo por Pedro Nikken. 2a ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1999. p. 294.

> *2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-partes, outro Estado-parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz ad hoc.*
>
> *3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados-partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc.*
>
> *4. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.*
>
> *5. Se vários Estados-partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.*

Assim é que, em tese, se houvesse um juiz da CorteIDH que fosse nacional de algum Estado-parte em caso submetido ao Tribunal teria o direito de proferir decisão sobre o mesmo. Ademais, haveria também a possibilidade de designação de um juiz *ad hoc* para a Corte desde que, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum fosse da nacionalidade do Estado-parte. Embora muitos juízes da Corte, na *praxis*, abstenham-se de julgar casos envolvendo seus países, este direito lhes é convencionalmente garantido.

A Argentina, acreditando tratar tal possibilidade de uma violação à garantia do juiz imparcial, consultou a Corte como acima descrito.

Não obstante o Tribunal considerar conveniente a presença de um juiz da nacionalidade do Estado litigante para reforçar a objetividade do Tribunal ou, ao menos, para trazer informações circunstanciadas do Estado em questão, a Corte, à unanimidade, decidiu que conforme o artigo 55.3 da CADH, os Estados Partes poderão designar um juiz *ad hoc*

para atuar no Tribunal, quando não houver na Corte um juiz de sua nacionalidade, **somente nos casos contenciosos originados de comunicações entre Estados.**

A Corte advertiu que a questão da nacionalidade do juiz era um fator a ser tomado em conta pelo Tribunal para garantir a imparcialidade objetiva do juiz.[298]

Vale ressaltar que as opiniões consultivas da CorteIDH não vinculam os Estados, ou seja, não têm caráter obrigatório de observância. Entretanto, por oferecerem importante fonte de informação sobre a visão tribunal, justamente porque este é o intérprete das obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados que ratificaram a CADH. Assim, para André de Carvalho Ramos nasce o fenômeno da **coisa julgada interpretada**, que orienta os Estados e que deve ser acatada justamente para que se evite uma futura responsabilização[299].

Por fim, traz-se um dado histórico importante relacionado ao tema. O Brasil, através do seu delegado na Conferência Especializada sobre Direitos Humanos[300], ocorrida em San José, em 1969, Carlos Dunshee de Abranches, havia proposto a eliminação do artigo 55 ou a sua substituição pelo seguinte texto: " O juiz que seja nacional de algum dos Estados-partes em um caso submetido à Corte não deve participar neste caso" (tradução nossa). Esta proposta acabou sendo rechaçada. De acordo com Daniel Sovatto, o Dr. Dunshee de Abranches

---

298 Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf.>. Acesso em: 29 out 2012.

299 RAMOS. André de Carvalho. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, p. 825.

300 No decorrer da Conferência de San José de 1969 conducente à adoção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Brasil teve participação das mais ativas, refletida em suas numerosas intervenções. Em uma destas (6ª sessão da II Comissão da Conferência, em 19 de novembro de 1969), a Delegação do Brasil afirmou que se impunha "assegurar a independência" da futura Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, ademais, não poderia situar-se fora do sistema interamericano. CANÇADO TRINDADE, A.A.. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeira cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p.49.

manifestou-se no sentido de que a Conferência teria se afastado tanto da Convenção Européia de Direitos Humanos quanto do projeto de convenção elaborado pela CIDH[301]. Anos mais tarde, o artigo 55 é motivo de questionamento (acertadamente) mais uma vez.

301 ZOVATTO, Daniel. Antecedentes de la creación de la corte interamericana de derechos humanos. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estúdios y documentos.** Prólogo por Pedro Nikken. 2a ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1999. nota 48, p. 294.

3. AS GARANTIAS DO JUIZ INDEPENDENTE, IMPARCIAL E PRÉ-CONSTITUÍDO NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, importante situar o objeto deste trabalho, ao tratar sobre as garantias do juiz independente, imparcial e pré-constituído no Direito brasileiro. Na abordagem sobre tais garantias no Brasil, o objetivo não será estudar todas as regras do processo penal brasileiro, mas sim trazer os conceitos do juiz independente, imparcial e pré-constituído no direito brasileiro, fazendo um paralelo entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a da Corte Interamericana de Direitos Humanos, demonstrando-se o imperativo de que o juiz brasileiro tenha ciência da jurisprudência do SIDH para necessariamente aplicá-la sob pena de responsabilização do Estado brasileiro.

Ademais, entende-se deveras oportuno tratar-se do tema das garantias processuais penais no Brasil, com esse viés do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, porque se vive no país um momento de recentes mudanças legislativas no processo penal, com a iminência de um novo Código de Processo Penal brasileiro. Esta conjuntura deve ser aproveitada para que legisladores e aplicadores da lei direcionem o seu olhar para a normativa internacional e sua jurisprudência consolidada, a fim de, para além de estar em consonância com os direitos humanos, evitar a responsabilização internacional do país seja por ação ou omissão.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no Habeas Corpus 73.801/MG, do qual foi relator o Ministro Celso de Mello, deixou bem claro que “assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante magistrado

imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional"[302].

Esta afirmativa em um acórdão do mais importante Tribunal do país demonstra a necessidade da análise dessa garantia no Direito brasileiro, além de perscrutar quão influenciado tem sido, ou não, o ordenamento pátrio pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, através da análise legislativa, da doutrina e da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal[303].

Inicialmente, é importante ter-se uma idéia de como vem sendo concebida a garantia a um juiz independente, imparcial e pré-constituído no ordenamento jurídico brasileiro.

A vigente legislação processual penal é o Código de Processo Penal (CPP) de 1941, cuja publicação deu-se em uma época em que no Brasil estava vigendo o chamado Estado Novo[304], regime político fundado por Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, que durou até 29 de outubro de 1945, cujas características eram a centralização do poder, o nacionalismo, o anticomunismo e o autoritarismo.

---

302 STF. HC73.801/MG. Disponível em:< http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74766>. Acesso em 27 jun 2012.

303 Gustavo Badaró prenuncia o que se constatará adiante no trabalho ao afirmar que: "Mas a prática, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal, demonstra que o direito vivo é muito diferente do direito proclamado. A garantia do juiz natural, sempre lembrada e proclamada, muitas vezes não é efetivada. Ver BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 14.

304 Informação disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_Novo_(Brasil)>. Acesso em: 27 jun. 2012.

A partir da noção do momento político vivido no Brasil quando da elaboração do CPP, ficam claros os motivos da abstração do viés garantidor. A exposição de motivos do (ainda) código processual penal brasileiro revela o desejo do estabelecimento de um rigor repressivo, totalmente despreocupado com as garantias processuais. O réu, nesta perspectiva, deveria ser visto como mero objeto da persecução penal e não como sujeito da relação processual. A aplicação da pena, mediante o processo, teria que prescindir do olhar sobre o indivíduo, sobre o humano, pois tal atitude seria injustificável. Ao fazer referência ao "novo" CPP (de 41), a sua exposição de motivos traduz o sentimento do legislador da época:

> [...] impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinqüem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogos de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. **Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre a tutela social**[305]. (grifo nosso)

O juiz, na visão do Código de Processo Penal de 1941, não poderia ser um terceiro espectador, em dissonância total com os entendimentos mais recentes sobre a imparcialidade do juiz. Na exposição de motivos, advertia-se que o juiz deveria deixar de ser inerte quanto a produção de provas. A intervenção do magistrado na atividade processual não somente seria permitida para dirigir a marcha da ação penal e julgar ao final, mas também para ordenar, **de**

305 MOSSIN, Heráclito Antônio. Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2005. p. XI-XII.

ofício, todas as provas que lhe parecessem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação da verdade, o juiz não estaria sujeito a preclusões[306].

70 (setenta) anos após a aprovação do CPP de 41, anos de ditadura nesse interstício, quase 25 (vinte e cinco) anos depois da promulgação da Constituição cidadã, ainda não foi aprovado um novo Código Processual Penal brasileiro. É dizer, muitas das convicções e imposições legais do CPP da ditadura, antigarantista, estão presentes no dia-a-dia forense, aplicadas de forma acrítica pelos juízes, em total dissonância com o preceituado nos diversos instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não obstante irrefutavelmente a maioria destes já esteja inserida no ordenamento jurídico pátrio.

Não se poderia deixa de mencionar que diversas alterações ocorreram no CPP, desde 2003, mais especialmente a partir de 2008, com a edição das seguintes normas: Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003[307], Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008[308]; Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008[309]; Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009[310]; Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012[311] e Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012[312]. Saliente-se que, conquanto importantes para o direcionamento de um processo penal acusatório no Brasil, as alterações não foram

---

306 MOSSIN, Heráclito Antônio. Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2005. p. XVI.

307 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm#art186>. Acesso em: 12 jan. 2013.

308 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm#art1>. Acesso em: 12 jan. 2013.

309 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm#art3>. Acesso em: 12 jan. 2013.

310 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm#art1>. Acesso em: 12 jan. 2013.

311 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12681.htm#art12>. Acesso em: 12 jan. 2013.

312 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm#art5>. Acesso em: 12 jan. 2013.

suficientes para a mudança de cenário esperada, diante da legislação internacional de direitos humanos vigente.

Estas perguntas ainda não são idealmente respondidas: Como imaginar em pleno século XXI um juiz cuja intervenção na atividade processual seja a regra e não a exceção? Como permanecer sendo cabível e possível a persecução penal às cegas (ou às claras), sob o estrito ponto de vista da busca da (suposta) verdade real? É admissível, após a internacionalização dos direitos humanos, após a instituição de cortes internacionais, após sustentada jurisprudência internacional e regional de direitos humanos, a permanência de juízes sem liberdade de expressão, submissos aos demais poderes do Estado ou, ainda, amordaçados por suas próprias instituições? É permissível viver a sociedade sob a incerteza das competências de seus próprios juízes?

A seguir, serão abordados individualmente as garantias a um juiz independente, imparcial e pré-constituído no Direito brasileiro, fazendo uma análise da evolução, em especial a partir das ratificações pelo Brasil de diversos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, dos quais vários conceitos foram trazidos ao bojo da Constituição Federal de 1988. Em relação à jurisprudência, buscou-se catalogar decisões do STF sobre tais garantias, a fim de fazermos uma comparação entre o entendimento destas garantias no direito brasileiro e o quanto vem sendo firmado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.1. A Garantia do Juiz Independente

A Constituição Federal brasileira de 1988 faz referência apenas a um Poder Judiciário independente, quando prescreve no artigo 2º que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." Não há uma menção específica à garantia a um juiz independente, cujo conteúdo, sem dúvidas, excede à independência entre os poderes.

Ainda em busca do conceito de juiz independente, procurou-se fundamentos no Código Processual brasileiro. De maneira idêntica, nenhuma referência explícita também havia à garantia do juiz independente.[313]

Tanto na Carta da República de 1988 quanto no CPP não há, pois, referência expressa à garantia a um juiz independente ou seu conceito. Entretanto, não se pode deixar de observar que a Constituição ao estabelecer no artigo 95, *caput*, uma série de prerrogativas aos magistrados, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos buscou garantir um juiz independente.

Coube, no Brasil, à Lei Complementar 35, conhecida como Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), fazer referência à independência do juiz. Na LOMAN, a independência é citada tanto como dever dos magistrados quanto uma garantia para o bem exercício das funções. O artigo 35, inciso I, da LC 35 assinala ser dever do magistrado

---

313 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 jun. 2012.

"cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício. O artigo 40, por outro lado, exorta os tribunais para que não se esqueçam de observar a garantia da independência dos magistrados em sua atividade disciplinar[314].

Assim, importante traçar uma diferença: independência externa e independência interna. A independência do Poder Judiciário ante os demais poderes, baseada na princípio da separação dos poderes, é a externa. Esta é a que se refere a Constituição Federal. A independência interna é aquela situada no âmbito do próprio Poder Judiciário, entre os próprios membros do Poder, diante das relações administrativas, de hierarquia de derrogação[315]. Esta é a que se refere à LOMAN.

Além da LOMAN, e de forma bem mais clara, pôde-se constatar no capítulo 2 que a CADH previu no artigo 8º, 1. o direito de o acusado ter um juiz independente para julgá-lo[316]. A DUDH prevê no artigo X que *"todo homem tem direito (...) a uma audiência pública e justa por parte de um tribunal independente (...)"* e ainda o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, artigo 14.1, assinala que *"todas as pessoas terão direitos a que sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal independente (...) ."* Assim, mesmo sem a LOMAN, não seria possível questionar a previsão da garantia da independência no ordenamento jurídico brasileiro, vez que tais instrumentos normativos internacionais se

---

314 Art. 40 - A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

315 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 23. Badaró faz a diferença entre hierarquia de derrogação e de mando. A primeira consiste na possibilidade de reforma da decisão do juiz hierarquicamente inferior; a segunda, a possibilidade de o tribunal determinar como o juiz deve julgar.

316 Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

encontram inseridos na estrutura legal do país. **No Brasil há, portanto, legislação pertinente à garantia a um juiz independente.**

Nesta senda, Gustavo Henrique Badaró menciona que, mesmo não havendo uma previsão expressa constitucional da garantia da independência em um determinado país (como no Brasil), a submissão do juiz à lei decorre da própria separação de poderes:

> Na atuação concreta do julgador, a independência judicial tem sido definida como a sujeição do juiz somente à lei e à Constituição. Em vários textos constitucionais há cláusula expressa nesse sentido, e mesmo nos sistemas que assim não o prevêem a submissão, a submissão do juiz somente à lei decorre da própria separação de poderes. Tal previsão garante a independência [...].[317]

Ratificando o fato de que independência da magistratura deve ser respeitada não obstante sua condição expressa constitucional, é de se verificar o que estabelecem os Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à Independência da Magistratura[318]:

> A independência da magistratura será garantida pelo Estado e proclamada pela Constituição ou a legislação ordinária do país. Todas as instituições governamentais e de outra índole respeitarão e acatarão a independência da magistratura[319].

317 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 27.

318 Adotado pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, celebrado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985 e confirmados pela Assembléia Geral em suas resoluções 40/32 de 29 de novembro de 1985 e 40/146 de 13 de dezembro de 1985.

319 Principio 1 dos Princípios Básicos das Nações Unidas.

Fernando da Costa Tourinho Filho situa a independência como pressuposto da imparcialidade, aduzindo que "a imparcialidade exige, antes de mais nada, independência."[320]

É comum que, ao se referir à independência do juiz, refira-se, apenas, à sua independência externa, é dizer, à sua posição de firmeza diante dos demais poderes. Quanto a essa questão, o Sir Gerard Brennan, à época presidente da Corte Superior da Austrália adverte:

> No sentido de desempenhar essa responsabilidade, é essencial que os juízes sejam, e sejam vistos como sendo independentes. Nós nos tornamos acostumados à noção de que a independência judicial inclui a independência dos ditames do Governo Executivo [...] Mas as decisões modernas são tão variadas e importantes que a independência deve ser predicado de qualquer influência que possa tender, ou ser razoavelmente pensada como tendente, a um desejo de imparcialidade na decisão feita. A independência do Governo Executivo é a noção central, mas ela não é mais a única independência que é relevante[321].

Gustavo Badaró, por exemplo, faz uma interessante alusão à independência dos juízes em relação a outros grupos, em especial à **mídia**[322], reconhecida como poder paralelo ou quarto poder, sendo um grupo de pressão extremamente forte e organizado. Aduz que muitos

---

320 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 1. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

321 Sir Gerard Brennan, Chief Justice of Austrália (NT: Presidente da Corte Superior da Austrália), Judicial Independence. The Australian Judicial Conference, a 2 de novembro de 1996, Canberra. Disponível em: www.hcourt.gov.au

322 GEMAQUE, Silvio César Arouk. A necessária influência do processo internacional no processo penal brasileiro. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 176. O autor faz referência aos juízes que dão declarações à mídia, antecipando muitas seus pensamentos e sua decisão final.

juízes temem a influência da mídia sobre os fatos que julgam e sobre suas decisões, não sendo incomum julgamentos paralelos, colocando em risco a serenidade do julgador[323].

Em recente entrevista, o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Henrique Nelson Calandra, fez menção à pressão externa que os juízes recebem da mídia, o que afetaria a sua independência. Na opinião do magistrado, o Supremo Tribunal Federal precisa de mais juízes de carreira, pois estaria faltando hoje ao STF a experiência de ministros que tenham passado a maior parte da vida julgando outras pessoas. Continua:

> É importantíssimo que aquele que vai sentar numa cadeira de ministro tenha vivido as experiências de juiz. Como juízes, aprendemos que a opinião pública é importantíssima, mas não julgamos com o coração. Julgamos com a razão, com as provas, com as leis e, sobretudo, com a Constituição. [...] Como juízes de carreira, vamos desenvolvendo o hábito de resistir à sedução[324].

Já no sentido de assegurar a independência interna do magistrado, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou, em 25 de setembro de 2012, a Portaria nº 164, que foi instituída considerando a necessidade de promoção de medidas que pudessem garantir a segurança da magistratura nacional e a independência do Poder Judiciário. Neste caso, um das possibilidades a ser estudada seria a atribuição da Corregedoria Nacional de Justiça determinar a remoção de magistrados em risco ou autorizar o exercício provisório da função fora da sede do juízo.

---

323 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 26.

324 Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2013-jan-13/entrevista-desembargador-nelson-calandra-presidente-amb >. Acesso em: 15 jan. 2013.

Pouco se noticia acerca da independência perante o próprio Poder Judiciário, a denominada independência interna. Ela perpassa, sem dúvida, pela possibilidade de liberdade de expressão de seus órgãos no exercício de suas funções. Nestes termos, encontra-se, na jurisprudência do STF, uma decisão proferida no Inquérito 2699 QO/DF, cujo relatório foi do Ministro Celso de Mello, em que um magistrado foi processado por supostamente ter cometido delito contra a honra no exercício da função jurisdicional. Neste caso, o STF entendeu pela atipicidade penal da conduta, em face da imunidade funcional dos magistrados no exercício da função jurisdicional (conforme LOMAN, art. 41). Explicou o relator que o discurso judiciário era compatível com o objeto do litígio e que guardava, com este, indissociável nexo de causalidade e de pertinência. Neste julgado, a independência judicial foi citada como exigência política à liberdade do juiz para bem exercer a função jurisdicional:

> [...] a independência judicial constitui exigência política destinada a conferir, ao magistrado, plena liberdade decisória no julgamento das causas a ele submetidas, em ordem a permitir-lhe o desempenho autônomo do "officium judicis", sem o temor de sofrer, por efeito de sua prática profissional, abusivas instaurações de procedimentos penais ou civis. A independência judicial - que tem, no art. 41 da LOMAN, um de seus instrumentos de proteção - traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável à preservação das liberdades fundamentais, pois, sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos adverte que, embora a independência e a imparcialidade estejam relacionadas, é certo que cada garantia tem um conteúdo jurídico

próprio[325]. Os doutrinadores brasileiros veem na independência do juiz, circunstância imprescindível para uma atuação garantidora de direitos.

3.2. A Garantia do Juiz Imparcial

A garantia do juiz imparcial, assim como a garantia do juiz independente, não tem previsão expressa na Constituição Federal brasileira de 1988. Entretanto, as vedações previstas constitucionalmente[326] demonstram a intenção de dotar o julgador brasileiro de imprescindível imparcialidade. Tratar-se-ia de uma garantia constitucional implícita[327].

A doutrina tem procurado conceituar a imparcialidade por contraposição, definindo-a como a ausência daquilo que se entende por parcialidade, esta caracterizada por um estado anímico marcado pela subjetividade e pela emoção[328].

Guilherme de Souza Nucci situa o princípio da imparcialidade como princípio constitucional implícito do processo penal, *decorrente do princípio do juiz natural,*

---

325 Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, par. 50; Cfr. Nações Unidas, Comitê contra a Tortura, Conclusões e Recomendações: Burundi, CAT/C/BDI/CO/1, par 12, no qual o Comitê assinala: "Preocupa al Comité la situación de dependencia de hecho del poder judicial al poder ejecutivo, que representa un obstáculo importante a la apertura inmediata de una investigación imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción".

326 Art. 95, parágrafo único da CF/88.

327 Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por um juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há juiz das garantias. In: BONATO, Gilson (Org.) **Processo Penal, Constituição e Crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 344.

328 MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo penal – da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 56.

ingressando no sistema através do quanto previsto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, ou seja, através da ratificação de tratados internacionais de direitos humanos. Neste caso, a CADH, já inserida no ordenamento jurídico pátrio. Assinala:

> Esse princípio é constitucionalmente assegurado, embora de maneira implícita. Ingressa no sistema pela porta do 5.º, § 2.º da Constituição ("Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"). Ora, não somente o princípio do juiz imparcial decorre do juiz natural, afinal, este sem aquele não tem finalidade útil, como também é fruto do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada pelo Decreto 678/92), firmado pelo Brasil e, em vigor, desde 1992[329].

Nas lições de Gustavo Badaró, assegurar a imparcialidade do juiz é a razão de ser da garantia do juiz pré-constituído:

> [...] a garantia do juiz natural, **enquanto juiz pré-constituído** e definido segundo critérios legais de competência, é um mecanismo eficiente para permitir que o acusado não seja julgado por um juiz parcial, evitando a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um tribunal específico, escolhendo seu julgador[330]. (grifo nosso)

---

329 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 5. ed. rev. e atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 99.

330 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 33.

Para a maioria dos doutrinadores brasileiros trata-se de um dos princípios do processo penal. Para Paulo Rangel, trata-se de característica inerente ao exercício da jurisdição[331].

Para Artur César de Souza, a imparcialidade do juiz é um direito fundamental do acusado ou da parte e ao mesmo tempo se configura como um princípio regulador da função jurisdicional[332].

Conquanto haja divergência quanto a sua natureza jurídica, ninguém duvida da imprescindibilidade da garantia processual de um juiz imparcial no sistema acusatório.

O Código de Ética da Magistratura Nacional, de 18 de setembro de 2008, **conceitua o juiz imparcial**. Para o Código, o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Marcellus Polastri Lima cita Vicente Greco Filho, que, ao fazer alusão ao princípio do juiz imparcial, relaciona-o ao sistema acusatório, diz que:

> Consiste o sistema acusatório na separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador... de forma que pode o juiz manter-se equidistante da acusação e da defesa...

---

331 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 21.

332 SOUZA. Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 58.

> A exclusividade da titularidade do Ministério Público para a ação penal pública (art. 129, I) revogou o procedimento de ofício. E advinda do princípio constitucional em questão, torna-se explícita a garantia do juiz imparcial.[333]

A imparcialidade do magistrado está intrinsecamente relacionada ao sistema acusatório, que não permite ingerências do juiz nas demais atividades parciais exercidas durante o caminhar processual. D'outro canto, esse sistema acusatório no Brasil não é ortodoxo. Lembra Tourinho Filho que na atividade processual, muitos são os atos parciais praticados pelo juiz:

> Há uma gama de atos conferidos ao Juiz que em rigor deveriam competir às partes: requisitar inquérito, ser destinatário da representação, decretar, de ofício, prisão preventiva, conceder *habeas corpus* sem provocação da parte, determinar a prova que bem quiser e entender, ouvir testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, quebrando, assim, o princípio acusatório[334].

Não haverá sistema acusatório se dirigido por um juiz parcial. Frederico Marques, citado por Polastri Lima, aduz:

> Os atos de colaboração entre os interessados do litígio penal e o juiz, estão subordinados a uma forma procedimental em que não se ponha em risco a imparcialidade do órgão jurisdicional e na qual o *jus puniendi* do Estado e o direito de liberdade do réu sejam amplamente focalizados e debatidos. Nisto consiste o

---

333 LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 36.

334 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.97.

> procedimento acusatório, único *modus procedendi* compatível com o verdadeiro processo penal.[335]

Fernando da Costa Tourinho Filho, ao fazer referência ao princípio da imparcialidade do juiz propõe o total afastamento do juiz da produção de provas.

> Melhor seria que o legislador disciplinasse a atividade instrutória conferida ao Juiz, impedindo-o de produzir provas e de decretar medidas cautelares pessoais ou reais, atribuindo-lhe o seu real e sublime papel de órgão incumbido de solucionar o litígio, limitando-se a recolher as provas que lhe forem apresentadas e, após valorá-las, proclamar a quem assiste o direito. Aí a imparcialidade seria incontestável e consonar-se-ia com o nosso Estado Democrático de Direito."[336]

Entretanto, o próprio Tourinho Filho, lembra as lições de Vélez Mariconde, para quem o juiz tem o poder de buscar a verdade, sendo seu verdadeiro guardião, devendo procurar as provas, suprindo uma possível ineficiência do *dominus litis*, o Ministério Público:

> o Juiz aparece como titular de um poder autônomo de investigação, isto é, tem o poder de investigar de oficio a verdade dos fatos, apesar da inatividade do Promotor de Justiça e da parte contrária, não só durante a instrução, "sino también, en forma excepcional, durante El juicio. És un celoso guardiãn de la verdad.[337]"

---

335 Ob. cit., p. 17.

336 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.59.

337 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.39-40.

Ocorre que, este pensamento que pode parecer incabível na atuação jurisdicional, ainda pode ser verificado no dia-a-dia forense de muitos juízes que, pautados na idéia (impossível e antiquada) da verdade real no processo, são autênticos produtores de prova.

Nesta mesma direção, compreendendo a importância de o juiz estar afastado da produção probatória, encontra-se Afrânio da Silva Jardim, que, salienta a atual tendência de total afastamento do juiz de qualquer função persecutória. Vejamos:

> A nosso juízo, os princípios mais importantes para o processo penal moderno são da imparcialidade do Juiz e o do contraditório. Pode-se mesmo dizer que os demais princípios nada mais são do que consectários lógicos destes dois, princípios reitores. [...] a grande dificuldade do processo penal moderno é compatibilizar este indispensável princípio da imparcialidade do Juiz com a busca da verdade real ou material, na medida em que a outorga de poderes instrutórios pode, ao menos, psicologicamente, atingir a sua necessária neutralidade, conforme adverte Liebman. Por este motivo, a tendência é retirar do Poder Judiciário qualquer função persecutória, devendo a atividade probatória do Juiz ficar restrita à instrução criminal, assim mesmo, supletivamente, ao atuar das partes[338].

Em aula inaugural proferida na Faculdade de Direito de Curitiba, em 17 de março de 1958, José Frederico Marques, à época, sob a égide da Constituição de 1946, trouxe importantes lições sobre a necessária visão de um processo penal acusatório, cujo juiz que nele atua deve agir de **modo imparcial**, como terceiro, espectador da lide, da contenda entre as partes. Diz:

---

338 JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal; estudos e pareceres.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 59-60.

> O sistema acusatório *processualizou* a justiça penal, visto que colocou o juiz no seu verdadeiro lugar de árbitro imparcial e o investiu, assim, da função jurisdicional para dirimir o conflito entre o *jus puniendi* do Estado e o direito de liberdade do réu. O *ne procedat judex ex officio* substituiu a antiga parêmia do direito gaulês de que *tout juge est procureur general.* A justiça penal passou a figurar sob a forma do trinômio descrito por BULGARO (*judicium est actum trium personarum: judicis, actoris ET rei),* em que órgão do interesse estatal de punir é o Ministério Público, cabendo ao juiz tão-só o papel de decidir o litígio[339].

Não obstante a discussão sobre a atividade instrutória do magistrado no processo penal, é cediço que o juiz imparcial é aquele que atua em sua função equidistante, de forma desinteressada. Não sendo parte, não atua com paixões, não defende, nem acusa, buscando, no modo ulpiano de ser, dar a cada um o que é seu.

O Juiz imparcial é o subjetivamente incapaz, o *judex suspectus*, nas palavras de Tourinho Filho. Assim, aquele magistrado **suspeito ou impedido, emocionalmente envolvido aos autos, deverá ser afastado** sob pena de inobservância de caríssima garantia de direitos humanos. Ele adverte que:

> [...] um julgamento exige seriedade e imparcialidade, e as partes não teriam tranqüilidade sabendo que à frente do processo está um Juiz impedido ou suspeito.[340]

---

339 MARQUES, José Frederico. Estudos de direito processual penal. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001, p. 44. Este livro traz diversos artigos publicados em O Estado de São Paulo.

340 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. vol. 1. 31 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42.

> [...] Pode até continuar imparcial, mas pouco importa. Naquelas hipóteses, ele deve afastar-se do processo, ou, se não o fizer, qualquer das partes poderá argüir-lhe o defeito.[341]

Por outro lado, não se trata de querer a atuação de um juiz neutro, mesmo porque impossível imaginar tal fato, sabendo que o magistrado é um homem, dotado de sentimentos, pleno de convicções, o que faz sair da condição de indiferente. Bizzotto, Jobim e Eberhadt salientam que "a crença de neutralidade na aplicação do direito é mito há muito derrubado"[342]. Esta crença, carregada de ingenuidade, em nada ajuda na construção de uma visão garantista processual, que longe de querer um juiz neutro, exige uma posição equidistante do magistrado, sob o crivo da imparcialidade. Continuam os autores, fazendo a necessária diferenciação de imparcialidade e neutralidade, afirmando que:

> Não se deve confundir imparcialidade com neutralidade. A primeira se traduz no formal afastamento do fato julgado, não podendo o magistrado ter vínculos objetivos com o fato concreto colocado à discussão processual. Coloca-se na condição de terceiro estranho à ação penal [...] já a neutralidade é a assunção da alienação judicial, negando-se ingenuamente o humano no juiz. Este agente político partícipe da vida social sente (a própria sentença é um ato de sentir), age, pensa e sofre todas as influências provocadas pela sociedade pós-moderna. Afirmar que o juiz é neutro é ocultar uma realidade[343].

---

341 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. vol. 1. 31 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

342 BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHADT, Marcos. Sistema Acusatório: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Org.). A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 20.

343 BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHADT, Marcos. Sistema Acusatório: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Org.). A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 20.

Luiz Flávio Gomes faz referência a importante decisão no plano internacional:

> O Tribunal Constitucional espanhol, fundado na preocupação de assegurar a imparcialidade do juiz, que é princípio constitucional atrelado ao devido processo e ao juiz natural, em 12.07.1988 (sentença 145/1988), declarou a inconstitucionalidade do §2º da Lei Orgânica 10/1980, que permitia ao juiz de instrução presidir a fase contraditória posterior. Entendeu-se que o juiz que preside a colheita de provas na fase preliminar não pode ser o mesmo que preside o 'processo'.[344]

No Brasil, no intuito de prestigiar o sistema acusatório e a imparcialidade do magistrado, na senda do que acontece na Espanha, o projeto do novo Código de Processo Penal cria, entre os artigos 15 e 18, a figura, ainda controversa, do Juiz das Garantias[345]. Sobre tal novidade, estar-se-á tratando mais detidamente mais à frente.

Há uma assertiva de Frederico Marques que vai ao encontro do pensamento deste pesquisador quando se trata de postura do magistrado no sistema acusatório constitucional garantista:

> o juiz penal de hoje não persegue, não acusa, não pune e não castiga. A sua missão é a de julgar, é a de aplicar a lei penal segundo os ditames da justiça. [...] O juiz não é *pau-para-toda-obra*, como alguns erroneamente pensam. Se a máquina estatal não funciona bem nos setores extrajudiciários do Executivo ou do legislativo, não compete

---

344 Disponível em:<http://arquivos.unama.br/professores/iuvb/AulasAnteriores/CienciasCriminais/TEORIA_DO_GARANTISMO_PENAL/GARAN_Aula01_Complementar_01.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2012.

345 BRASIL. Congresso. Senado. Exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Penal. Disponível em: < http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/58503.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2012.

> ao juiz ir corrigir o que está errado, ou as deficiências ou inércia dos ouros órgãos estatais, salvo, é claro, quando é provocado, em processo regular, através da ação[346].

Diferençar as funções para acertar nos encargos; deve-se cada qual exercer o seu mister. E se assim não for, caberá ao magistrado situar-se e situar, pois somente a ele cabe decidir.

3.3. A Garantia do Juiz Pré-Constituído[347]

Nelson Nery Junior, *in* Princípios do Processo na Constituição Federal, anuncia que o Princípio do juiz natural é adotado no Brasil desde a Constituição do Império, outorgada em 1824[348], que assim dispunha:

> *Artigo 179 - (...) XI – Ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na fórma por ella prescripta.*

---

346 MARQUES, José Frederico. Estudos de direito processual penal. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001, p. 194.

347 A denominação juiz pré-constituido é a usualmente utilizada na Itália. Mas, a depender do país, o juiz pré-constituído recebe denominações diversas. Em Portugal e na Alemanha, por exemplo, denomina-se juiz legal (Gesetzlicher Richter), na Espanha, é conhecido como juiz competente. Embora no Brasil, a doutrina tenha consagrado o termo juiz natural, opta-se em manter a nomenclatura juiz pré-constituído para manter a coesão no trabalho. Juiz Natural: Tourinho Filho, Fernando da Costa, 1928- .Processo Penal, volume 1, 31 ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009. O autor equivale a expressão: Juiz natural ou juiz constitucional. p.43. Conceitua: "É, enfim, o órgão previsto explícita ou implicitamente no texto da Carta Magna e investido do poder de julgar." O autor traz importantes citações a demonstrar porque a melhor denominação é juiz pré-constituído. A mais importante delas, é que vale a pena buscar a fonte é do Cândido Dinamarco, in Instituições de direito processual civil, São Paulo, Malheiros, 2004, v. 1, p. 204. Faz referências aos Códigos Processsuais penais do Chile (artigo 2º) e da Colômbia (art. 29, parágrafo 2º): Ver.

348 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.** 9. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 126

> *XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Commissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.*[349]

Entretanto, numa análise pontual das Constituições vindouras, constata-se que nem sempre o princípio foi lembrado, especialmente em sua dupla garantia, relacionada ao juiz competente e à proibição de tribunais ou juízes de exceção.

As Constituições de 1891, de 1934 e de 1946 enunciam o princípio do juiz natural em sua dupla acepção:

> *Art. 72 – § 15 - Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada. (...)*
>
> *§ 23 - À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a Juízos especiais, não haverá foro privilegiado. (Constituição de 1891)*[350]

> *Art 113 – (...) 25) Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.*
>
> *26) Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita. (Constituição de 1934)*[351]

---

349 BRASIL. **Constituição (1824).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

350 BRASIL. **Constituição (1891).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao91.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

351 BRASIL. **Constituição (1934).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao34.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

> *Art. 141 – (...)§ 26 - Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção.*
>
> *§ 27 - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior. (Constituição de 1946)*[352]

Sobre o princípio do juiz natural na Constituição de 1946, Tourinho Filho bem explicou o conceito em seu dúplice significado:

> Outro postulado que a *Constituição* cristalinamente consagra em relação ao processo criminal é o do *juiz natural.* Nos termos do art. 141,§ 27 (Constituição Federal de 1946), "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente", isto é, pelo seu juiz natural, que, em nosso sistema judiciário, outro não é que o órgão previsto implícita ou explicitamente pelo *Estatuto Constitucional*, como o de competência genérica para a espécie. Dentro da jurisdição competente, que será a comum ou a especial (justiça militar ou justiça eleitoral), pode o legislador ordinário estabelecer normas destinadas a regular a distribuição do poder jurisdicional entre os órgãos que componham cada uma dessas justiças. [...] Complementando o que se contém no §27, do art. 14, declara o §26 (Constituição Federal de 1946) que "não haverá foro privilegiado nem juízes nem tribunais de exceção", para que assim se evitem, dentro dos próprios quadros da justiça comum (e mais ainda da justiça especial), a criação de órgãos *ad hoc* ou a designação de magistrados especiais para o julgamento desta ou daquela infração[353].

---

352 BRASIL. **Constituição (1946).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao46.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

353 MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001, p. 46.

D'outro canto, a Constituição Federal de 1937 não previu as garantias do juiz natural, valendo ressaltar que sob a sua égide entraria em vigor o Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram apenas um dos desdobramentos do princípio, a proibição de Tribunais de Exceção, deixando de lado a garantia do juiz competente. Vejamos:

> *Art. 150 – (...) § 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela Inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção. (Constituição de 1967)*[354]

> *Artigo 153 – (...) § 15. A lei assegurará ao acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado nem tribunais de exceção. (Emenda Constitucional 1/69)*[355]

Por fim, a Constituição de 1988 recuperou a dupla acepção do princípio, prescrevendo que:

> *Art. 5º - (...)*
>
> *XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;*
>
> *(...)*

---

354 BRASIL. **Constituição (1967).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao67.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

355 BRASIL. **Emenda Constitucional 01/69.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

> *LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (Constituição de 1988);*[356]

Para o ordenamento jurídico brasileiro, o juiz natural é o juiz constitucionalmente competente, cujo poder de julgar advém do previsto na Constituição, sem que possa ser escolhido casuisticamente.

Luiz Alberto David Araújo ensina que:

> O conteúdo jurídico do princípio pode ser resumido na inarredável necessidade de predeterminação do juízo competente, quer para o processo, quer para o julgamento, proibindo-se qualquer forma de designação de tribunais ou juízos para casos determinados."[357]

Guilherme de Souza Nucci, ao tratar do tema princípio do juiz natural, relembra a dupla acepção, mas faz alusão à ligação existente com o princípio da imparcialidade:

> A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que , num Estado Democrático de Direito, é inconcebível que os julgamentos materializem-se de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura[358].

---

356 BRASIL. **Constituição (1988).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

357 ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 170.

358 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 5. ed. rev. e atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 85.

O princípio do juiz pré-constituído tem inegável valor para conceder ao jurisdicionado o juiz menos parcial possível. A neutralidade é uma ficção. Não existe o juiz neutro, haja vista não ser alguém alienado da realidade ao seu redor, impregnado, como que todos são de suas ideologias, conceitos e preconceitos. Gustavo Badaró faz referência ao mito da neutralidade:

> Se a neutralidade do julgador é apenas um mito, a garantia do juiz natural, se não é suficiente para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirá que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado, e com o escopo de buscar um juiz parcial, isto é, mais alinhado ideologicamente, seja para beneficiar a quem se busca proteger, seja para prejudicar quem se busca punir. A garantia do juiz natural, como define ROMBOLI, é a certeza de um juiz não seguramente parcial[359].

A doutrina brasileira elenca dois ou três desdobramentos do princípio do juiz natural. É que as teorias contemporâneas sobre o princípio do juiz natural, no dizer de Ada Pellegrini Grinover, reúnem também a proibição de "subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em *três conceitos*: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja"[360].

Quanto ao conteúdo da garantia de um juiz pré-constituído, Gustavo Badaró esclarece que **a competência deve ser determinada segundo as regras previamente vigentes no**

359

360 GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (verificar pg. deve ser próximo da pagina 57)

momento em que o crime foi praticado, não sendo aplicável em relação as normas de competência a regra processual de direito intertemporal *tempus regit actum*[361].

Adentrando, *an passant*, no aspecto processual, a professora Ada Pelegrini Grinover adverte que, em razão de o juiz natural ser, no ordenamento jurídico brasileiro, o juiz constitucionalmente competente, a incompetência constitucional de um determinado magistrado no caso concreto levaria ao fato de que o processo por ele instruído e julgado deveria ser tido como inexistente. Assim, para Grinover, a atuação do juiz natural seria pressuposto de existência processual[362].

Eugênio Pacelli não acompanha essa posição e discorre:

> Deve-se observar, primeiro, que a função jurisdicional é una, prestando-se a repartição de competências unicamente à adequada operacionalidade da jurisdição, consoante os critérios da especialização, ora por matéria, ora em atenção à pessoa do acusado. Por essa razão, quando é provocada a jurisdição, cível ou penal, é o Estado quem atua nos autos – por meio de órgãos investidos dela -, fazendo-o no campo e no espaço que lhe são próprios: o processo. Negar existência à atividade estatal desenvolvida, ainda que por juiz incompetente, é recusar a existência da própria jurisdição enquanto Poder Público.[363]

---

361 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 201.

362 GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 57.

363 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Tal explicação já seria suficiente para admitir-se a existência do processo diante da incompetência constitucional do magistrado em atuação. Entretanto, outro aspecto merece atenção. A partir da concepção da inexistência processual, poderia ocorrer indesejável efeito em desfavor do réu, totalmente em dissonância com o sistema. Se o processo dirigido pelo magistrado inconstitucionalmente incompetente inexistiu, nenhum efeito teria produzido. Assim, numa hipótese de absolvição de um réu julgado por um juiz incompetente, seria cabível novo julgamento pelos mesmos fatos, uma vez que o processo inexistiu? Não. Essa circunstância iria de encontro ao disposto no artigo 8º, 4 do Pacto de São José da Costa Rica, e foi muito bem traduzida por Pacelli:

> É que, como se sabe, do ato inexistente não resulta efeito algum, ao contrário do que ocorre com o ato nulo, no qual, embora, em regra, não se admita a produção de efeitos que lhe são próprios, é possível, diante de previsão normativa, atribuir-se-lhes conseqüências jurídicas. Exatamente por isso, e não pela só prevalência de um abstrato princípio do favor rei, não se pode processar novamente, pelo mesmo fato, quando já tenha sido absolvido em outro processo (vedação da revisão pro societate), ainda que desenvolvido com violação à regra do juiz natural (art. 8º, 4, do Pacto de São José da Costa Rica, vigente por força de tratado internacional ao qual o Brasil aderiu, conforme Decreto nº 678/92).[364]

Gustavo Badaró, ao tratar do tema salienta que o problema da investidura antecede o da competência. A investidura atribui ao julgador, a competência divide ou reparte o exercício da função jurisdicional. Para o autor, qualquer processo desenvolvido perante um tribunal de exceção ou todo processo conduzido ou sentença proferida por "não juiz" será juridicamente

---

364 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

inexistente[365]. Quanto a incompetência, Badaró é firme em determinar que a falta de competência, mesmo constitucional, não afasta a invetidura jurisdicional do órgão. O juiz incompetente ainda é juiz. Portanto, a questão é de nulidade e não de inexistência processual.

Vale, ainda, transcrever parte da ementa da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC n° 80.263-0/SP, de 27.6.2003, cujo relator foi o Ministro Ilmar Galvão com o mesmo entendimento de Pacelli e Badaró:

> Os atos praticados por órgão jurisdicional constitucionalmente incompetente são atos nulos e não inexistentes, já que proferidos por juiz regularmente investido de jurisdição, que, como se sabe, é una. Assim, a nulidade decorrente de sentença prolatada com vício de incompetência de juízo precisa ser declarada e, embora não possua o alcance das decisões válidas, pode produzir efeitos.[366]

Fato interessante a trazer sobre a doutrina brasileira do juiz pré-constituído é a diferença feita por Gustavo Badaró entre juiz-órgão e juiz-pessoa. Badaró refere-se ao tema demonstrando como a diferença entre as figuras pode contribuir para a evolução conceitual do juiz pré-constituído. Questiona-se: a exigência de predeterminação por lei anterior ao fato, diz respeito apenas à definição do órgão competente ou estender-se-ia ao juiz fisicamente identificado?

---

365 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 597-598.

366 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Habeas Corpus nº 80.263. < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(80263.NUME. OU 80263.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 24 fev. 2012.

É evidente que muitas são as questões que envolvem o tema, mas não são o objetivo do nosso trabalho de pesquisa. O fato é que visando a, em especial, salvaguardar o julgamento também por um juiz imparcial, Gustavo Badaró ensina:

> Para que a garantia do juiz natural efetivamente assegure a imparcialidade do julgador, não basta apenas a predefinição do órgão competente. Limitar a garantia ao órgão jurisdicional poderá tolher qualquer significado real da garantia do juiz natural. [...] se a *ratio* do princípio do juiz natural é assegurar a independência e imparcialidade dos julgadores, inclusive com relação às influências dos próprios órgãos internos de administração do Poder Judiciário, é evidente que deve incluir a designação e as substituições dos juízes que, pessoalmente, exercem a jurisdição em cada órgão[367].

Quanto a segunda acepção, atinente à proibição de juízes ou tribunais de exceção, a Constituição visa a evitar a criação de órgãos ou juízos *ad hoc* para determinadas causas. É a proibição de constituição de juízos *post factum*. Portanto, a proibição da existência de tribunais de exceção, *ad hoc*, não abrange as justiças especializadas, que são atribuições e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário. Um juízo especial, permitido pela constituição e não violador do princípio do juiz natural, é aquele previsto antecedentemente (*ex ante facto* ou *a priori)* – isto é, antes de ocorrer o fato a ser julgado -, abstrato e geral, para julgar matéria específica prevista na lei.[368]

---

367 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 218-219.

368 NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 127.

Boddo Dennewitz, citado por Alexandre de Moraes, adverte que a instituição de um tribunal de exceção implica em uma ferida mortal ao Estado de Direito, visto que sua proibição revela o *status* conferido ao Poder Judiciário na democracia[369].

3.4. Reflexos do SIDH no Direito brasileiro

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, através de sua jurisprudência, de seus precedentes, vem criando, como se pôde perceber no capítulo 2, novos padrões, novos *standards* de aplicação dos direitos humanos na América. Estes reflexos também atingem o Direito brasileiro. Todos os atores nacionais envolvidos no processo de proteção às violações de direitos humanos devem ter conhecimento tanto das normas internacionais de direitos humanos quanto da interpretação que esses órgãos internacionais vêm dando aos tratados com os quais lidam e têm o dever de interpretá-los, pois estes últimos são a maior e definitiva autoridade para sua análise.

Em especial, é necessário que o Poder Judiciário brasileiro tenha efetiva condição de dialogar com esses novos padrões, uma vez que a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados relacionados aos direitos humanos estão inseridos no ordenamento jurídico do país. É real a necessidade de se conhecer o conteúdo destes tratados, mas é igualmente imperioso ter conhecimento de como estes têm sido interpretados e aplicados no

369 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 106.

sistema interamericano, a fim de que não haja distorções do conteúdo real dos seus preceitos[370].

Os **Princípios de Bangalore**[371], ao tratar do valor competência e diligência dos magistrados, salienta na aplicação 6.4 que "um juiz deve manter-se informado sobre acontecimentos relevantes na lei internacional, incluindo convenções internacionais e outros instrumentos estabelecendo normas sobre direitos humanos." Ao fazer comentários sobre a relevância da lei internacional sobre direitos humanos, aduz:

> No contexto do crescimento da internacionalização das sociedades e da crescente relevância da lei internacional nas relações entre indivíduos e Estado, é necessário que os poderes confiados a um juiz devam ser exercidos não apenas de acordo com a lei doméstica, mas também, até onde a lei doméstica permita, de acordo com os princípios de lei internacional reconhecidos nas sociedades democráticas modernas. Sujeito às exigências da lei local, qualquer que seja a natureza dos seus deveres, **um juiz não pode ignorar completamente ou alegar desconhecimento da lei internacional, incluindo a lei internacional de direitos humanos, seja ela derivada da lei costumeira internacional, dos tratados internacionais aplicáveis ou das convenções regionais de direitos humanos, se aplicáveis**. De ordem a promover

370 Cf. "Caso Cabrera García y Montiel Flores versus México". Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. par. 25: "Este processo evolutivo de recepção nacional do direito internacional dos direitos humanos se manifesta claramente nas reformas legislativas ocorridas nos Estados nacionais, ao incorporar diversas cláusulas constitucionais sob a influência do Direito Internacional. Assim tem ocorrido com o reconhecimento da hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, seja aceitando seu caráter de supraconstitucionalidade quando sejam mais favoráveis; ou o reconhecimento de sua especificidade nesta matéria; ou a aceitação dos princípios pro homine ou favor libertatis como critérios hermenêuticos nacionais; ainda na incorporação de "cláusulas abertas" de recepção de outros direitos conforme a normatividade convencional; ou em cláusulas constitucionais para interpretar os direitos e liberdades "conforme" os instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, entre outras proposições. Desta forma, as normas convencionais adquirem caráter constitucional." (tradução nossa). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.>. Acesso em: 23 nov. 2012.

371 NAÇÕES UNIDAS(ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 136. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2012.

> essa faceta essencial das obrigações de um juiz, o estudo da lei de direitos humanos deve ser incluído no programa de treinamento inicial e nos treinamentos internos oferecidos a novos juízes, com particular referência à aplicação prática de tal lei no trabalho regular de um juiz, até onde a completa extensão da lei doméstica permitir.

A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos nos Estados impõe uma nova postura dos órgãos nacionais, que deverão aplicar a norma incorporada, conhecendo bem, para além do texto normativo, a interpretação a ele dada pelo órgão devidamente estabelecido para tal. De acordo com os juristas argentinos Cristian Courtis e Victor Abramovich:

> Esta novedosa situación plantea a los órganos nacionales la necesidad de conocer el alcance de la interpretación del contenido de los tratados internacionales de derechos humanos por parte de los órganos internacionales de aplicación de los tratados – que son quienes finalmente juzgarán el cumplimiento o incumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales-. El argumento cobra mayor peso cuando el Estado se somete a la jurisdicción de tribunales internacionales, y aún más cuando – de acuerdo al sistema de incorporación respectivo- el Estado convierte al tratado en parte de su propio derecho interno, permitiendo a los individuos invocar los derechos en él contenidos ante los tribunales internos. La idea central que pretendemos comunicar es la siguiente: cuando los Estados adoptan un tratado internacional de derechos humanos, no sólo quedan obligados por su texto, sino también por las interpretaciones que de ese texto realizan los órganos de contralor establecido por el propio tratado.[372]

---

372 COURTIS, Cristian; ABRAMOVICH, Victor. Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El Caso de los derechos econômicos, sociales y culturales. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 80.

Ocorre que a questão de como estes tratados internacionais se inseriam no ordenamento jurídico brasileiro vinha sendo um entrave para uma maior discussão quanto a temas de efetiva importância. A questão formal, para muitos totalmente desnecessária desde 1988 com a promulgação da constituição cidadã[373], permitia um distanciamento do tema, impedindo que os atores nacionais se inserissem dentro do contexto do Sistema Interamericano, há muito já conhecido e acessado por outros países da América. No Brasil, somente recentemente foi modificado o entendimento no STF quanto a hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. No Recurso Extraordinário (RE) 466.343-1[374], *leading case* cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, a Corte Constitucional brasileira definiu que os tratados internacionais de direitos humanos, internalizados antes da Emenda Constitucional n.º 45 (EC 45) foram recepcionados com o status normativo de supralegalidade, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes:

> [...]Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel** (art. 5o, inciso LXVII) **não foi revogada** pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7o, 7), **mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto- Lei n° 911, de 1o de outubro de 1969.

---

373 Cançado Trindade e Flávia Piovesan, por exemplo, sempre defenderam, com base no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que os tratados internacionais possuíam status de norma constitucional. Acreditava-se que, com a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que introduziu o §3º ao artigo 5º, determinando que os tratados internacionais de direitos humanos que fossem aprovados por três quintos dos votos dos respectivos membros em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, seriaim equivalentes à Emenda Constitucional, resolveria a controvérsia. Não. É que teria permanecido a dúvida quanto ao grau hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos não inseridos no ordenamento jurídico brasileiro nos termos da Emenda Constitucional.

374 No qual, à luz do contido no artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel e atribuiu o status de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos.

> Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada**. É o que ocorre, por exemplo, com o **art. 652 do Novo Código Civil** (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.

Assim, para o Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direitos humanos adotados no Brasil anteriormente à EC 45 são considerados **normas supralegais**. Após tal emenda, os tratados de direitos humanos poderão ter ***status* constitucional**, desde que submetidos ao procedimento previsto no texto constitucional.

Este entendimento, embora de reconhecido avanço, não é o partilhado neste trabalho. Seguindo Flávia Piovesan, concorda-se que **os referidos estatutos internacionais possuem hierarquia constitucional**, uma vez ratificados e incorporados à ordem jurídica interna, haja vista que o **princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais** estaria a justificar a extensão aos direitos previstos nos referidos tratados do mesmo regime constitucional dos demais direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal. Aliás, uma leitura do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal combinada com os demais tratados internacionais de direitos humanos já incorporados ao direito interno brasileiro não poderiam levar a outro entendimento[375]. Ainda, para arrematar, Flavia Piovesan atribui ao §3º do artigo 5º o reconhecimento explícito da natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse

375 PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. Boletim IBCCrim, São Paulo, ano 13, n. 153, p. 08/09, ago. 2005.

modo, a existência de um regime jurídico misto, que faz distinção entre os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial[376].

Do que acima foi noticiado, conquanto pudesse parecer aos menos avisados que a questão estaria resolvida, a decisão do STF não somente deixou de contemplar a melhor doutrina internacional sobre o assunto, mas também demonstrou total desacordo com a jurisprudência pacífica da Corte Interamericana. Esta foi, portanto, mais uma demonstração de que as decisões do tribunal interamericano têm tido pouco reflexo nas decisões da nossa corte suprema. Demonstrando preocupação com o direito constitucional, o Ministro Gilmar Mendes não colacionou qualquer decisão da Corte Interamericana sobre o tema da relação direito interno versus direito internacional[377]. É questão pacificada na CorteIDH a necessidade de harmonia entre o direito interno, a jurisprudência nacional e os preceitos da CADH e sua interpretação pela Corte.

Foi no Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile, cuja sentença de mérito é de 26 de setembro de 2006, que o tribunal interamericano assentou que quando um Estado ratifica um tratado internacional, como uma Convenção, seus juízes, como parte do aparato do

---

376 PIOVESAN. Flávia. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, p. 145.

377 Entretanto, conquanto tenha defendido a supralegalidade dos tratados internacionais, o Ministro Gilmar Mendes, em artigo intitulado "Direitos Humanos e Integração Regional: algumas considerações sobre o aporte dos Tribunais Constitucionais", fez menção à necessidade da interação entre direito internacional e o direito interno, demonstrando pontos positivos à hierarquização constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, para o MERCOSUL, fazendo alusão ao denominado controle de convencionalidade. Assinala: "Ademais, fazer os tratados galgarem a uma posição de hierarquia superior na estrutura jurídica dos sistemas internos permite realizar algo que há algum tempo a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem estabelecendo como obrigação decorrente da Convenção Americana: o controle de convencionalidade. Assim, do mesmo modo que existe um controle de constitucionalidade (em face da Constituição), há também, segundo a Corte Interamericana, um controle de convencionalidade (em face da Convenção Americana de Direitos Humanos) que deve ser feito pelos juízes internos. Atos do Mercosul também estariam sujeitos a esse controle de convencionalidade. Por fim, é possível dizer que, indiretamente, a concessão de uma estatura superior aos tratados de direitos humanos traz conseqüências para a integração: ela estimula a consolidação de uma tradição comum entre os Estados membros do Mercosul, pois o mesmo conjunto de direitos pode ser identificado indistintamente no bloco. E já se viu como essa tradição comum foi importante no seio da Europa para o surgimento de uma doutrina comunitária sobre a proteção dos direitos fundamentais." Diponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Brasil.pdf>.Acesso em: 09 jan. 2013.

Estado, também estão a ela submetidos e, portanto, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que deste tenha realizado a Corte Interamericana, que é a sua intérprete última. **Foi, em Almonacid Arellano, a primeira vez que a Corte se manifestou sobre o denominado Controle de Convencionalidade**. O teor do parágrafo 124 da sentença no Caso Almonacid Arellano assenta que:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de **"control de convencionalidad"** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana[378]. (grifo nosso)

O juiz brasileiro *ad hoc* da CorteIDH, Roberto de Figueiredo Caldas[379], em voto fundamentado no Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia)[380], lembra

---

378 Caso Almonacid Arellano e outros *versus* Chile, sentença de mérito de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.>. Acesso em: 01 mar. de 2012.

379 Roberto de Figueiredo Caldas foi eleito juiz da Corte Interamericana em 05 de junho de 2012. Para conferir, informação disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/eleicao-de-roberto-figueiredo-caldas-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos. Acesso em: 05 ago 2012.

que cabe ao Tribunal Interamericano o Controle de Convencionalidade, tendo a palavra final quanto à interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos:

> […] si a los tribunales supremos o a los constitucionales nacionales incumbe el control de constitucionalidad y la última palabra judicial en el marco interno de los Estados, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cabe el control de convencionalidad y la última palabra cuando el tema encierre debate sobre derechos humanos. Es lo que resulta del reconocimiento formal de la competencia jurisdiccional de la Corte por un Estado, como lo hizo Brasil. 5. Para todos los Estados del continente americano que libremente la adoptaron, **la Convención equivale a una Constitución supranacional referente a Derechos Humanos.** Todos los poderes públicos y esferas nacionales, así como las respectivas legislaciones federales, estatales y municipales de todos los Estados adherentes están obligados a respetarla y a ella adecuarse[381]. (grifo nosso)

Assim, o Estado brasileiro é obrigado a observar, *in totum*, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E mais, para além do cumprimento das sentenças, os Tribunais brasileiros precisam ter em conta a jurisprudência dos Tribunais internacionais, nas decisões *lato sensu*, prolatadas em casos a si submetidos. É, enfim, o exercício do **controle difuso de convencionalidade** que não deve ser praticado apenas pelo STF, mas a observação

---

380 No Caso Gomes Lund, o Brasil foi condenado por violações de direitos previstos na CADH, nos vários episódios conhecidos como Guerra do Araguaia. A sentença afirmou que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado de 60 (sessenta) pessoas, porque até novembro de 2010, quando o Brasil foi condenado, este não havia oferecido à CorteIDH resposta sobre o atual destino ou localização dessas pessoas. O Brasil também foi responsabilizado pela violação dos deveres de investigação e persecução criminal dos responsáveis pela execução extrajudicial da Sra. Maria Lúcia Petit. Por fim, a sentença determina que o Estado brasileiro se abstenha de aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores dos delitos, bem como não aplique qualquer outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente de responsabilidade para eximir-se da aplicação do que ficou obrigado pelo Tribunal Interamericano. Trata-se de situação em que a CorteIDH no exercício do controle de convencionalidade entendeu de maneira diversa do sufragado pelo STF, no controle de constitucionalidade, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153). Decisão disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.>. Acesso em: 27 mar. 2012.

381 Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), sentença de 24 de novembro de 2010. Voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, par. 4. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.>. Acesso em: 27 mar. 2012.

dos comandos sentenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe a todo e qualquer juiz brasileiro.

Valério Mazzuoli, no Brasil, defende uma teoria do controle de convencionalidade, em que cita a possibilidade deste controle difuso. O autor adverte que, para a realização do controle de convencionalidade das leis, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional:

> Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, onde qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito. À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio os tribunais locais - estando tais tratados em vigor no plano internacional - podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país. [...] Mas, também, pode ainda existir o controle de convencionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, como abaixo se dirá, na hipótese dos tratados (neste caso, apenas os de direitos humanos) internalizados pelo rito do art. 5º, § 3º da Constituição[382].

Trata-se, pois, de uma necessidade premente de os magistrados nacionais terem conhecimento acerca das normas e da jurisprudência interamericanas, até porque a

382 Informação disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090615165108665>. Acesso em 31 dez 2012.

"jurisprudência constitucional e a convencional influenciam-se reciprocamente. Tendem a convergir em seus procedimentos, suas argumentações e suas decisões"[383].

Sobre a adequação das normas do direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, o que deverá ser observado a partir da jurisprudência interamericana, o juiz *ad hoc* Roberto Caldas também assinala a responsabilidade brasileira no Caso Gomes Lund:

> 7. **Mesmo as Constituições nacionais hão de ser interpretadas ou, se necessário, até emendadas para manter harmonia com a Convenção e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. De acordo com o artigo 2º da Convenção, os Estados comprometem-se a adotar medidas pala eliminar normas legais e práticas de quaisquer espécies que signifiquem violação a ela e, também ao contrário, comprometem-se a editar legislação e desenvolver ações que conduzam ao respeito mais amplo e efetivo da Convenção[384].

A título de ilustração, traz-se como exemplo a Argentina, que vem reconhecendo a necessidade de que seus juízes e tribunais tenham conhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana, que é um guia, um norte, sob pena de estarem levando o estado argentino, em última instância, ao banco dos réus em nível internacional:

> Entre los órganos estatales frente a los cuales reviste especial interés esta función de guía se encuentran, por supuesto, los tribunales de justicia. En este sentido, la Corte

---

383 ROTHENBURG, Walter Claudius. Controle de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: o caso brasileiro da lei de anistia. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.) Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 337.

384 Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), sentença de 24 de novembro de 2010. Voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, pars. 7-10. Esse texto da sentença em português está disponível apenas em Word, sem link, mas para ser baixado está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: 27 mar. 2012.

> Suprema de Justicia argentina ha reconocido la necesidad de acudir a la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, afirmando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana resulta para ello una "guía ineludible". Este señalamiento no es meramente teorético o especulativo: la propia Corte Suprema ha establecido tambien la necesidad de que los tribunales argentinos eviten que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado, e implementem las obligaciones internacionales de la Nación a través de las sentencias judiciales. Para el cumplimiento de este objetivo, es fundamental que los jueces cuenten con la información relativa al alcance de las obligaciones internacionales de acuerdo a la interpretación que se les ha dado en sede internacional.[385]

Na Argentina, não somente a Corte Suprema tem levado em conta a interpretação jurisprudencial desenvolvida pelos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos, mas também tem firmado entendimento no sentido de que todos os tribunais e magistrados daquele país devem ter por norte os tratados e a jurisprudência internacionais de direitos humanos:

> […] surge claramente que, de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia argentina a partir del texto de la Constitución argentina reformada en 1994, los tribunales argentinos, cuando tienen que resolver sobre materias incluidas en tratados internacionales de derechos humanos, deben tomar en

385 COURTIS, Cristian; ABRAMOVICH, Victor. Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El Caso de los derechos econômicos, sociales y culturales. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 86. Inserir algum julgado da Corte Suprema Argentina que confirme isso: Caso Fibraca Construtura SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, Del 7 de Julio de 1993, considerando 3º. No mesmo sentido, Caso Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición, Del 13 de octubre de 1994, considerandos 8 y 9. Caso Ekmekdijan, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros, Del 7 de Julio de 1992, considerando 22.

> consideración la normativa internacional y su interpretación jurisprudencial desarrollada por los organismos internacionales de aplicación[386].

O Chile dá um bom exemplo de atendimento de um país ao quanto prescrito pela sentença da Corte de San José da Costa Rica, no caso A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros vs. Chile) perante a CorteIDH, Destaca-se o voto fundamentado no Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia) do juiz brasileiro *ad hoc* da CorteIDH, Roberto de Figueiredo Caldas, que traz à lume tal fato:

> 8. Um bom exemplo jurisprudencial é o Caso Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C Nº. 73), […] 89. Esta Corte tem presente que, em 20 de janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago ditou sentença em relação ao presente caso, a qual foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile em 17 de junho de 1997. **Por não estar de acordo com os fundamentos destas sentenças**, em 14 de abril de 1997, **o governo do Chile apresentou, ao Congresso um projeto de reforma constitucional** para eliminar a censura cinematográfica**.** A Corte valora e destaca a importância da iniciativa do Governo de propor a mencionada reforma constitucional, porque **pode conduzir a adequar o ordenamento jurídico interno ao conteúdo da Convenção Americana em matéria de liberdade de pensamento e de expressão**. O Tribunal constata, entretanto, que apesar do tempo transcorrido a partir da apresentação do projeto de reforma ao Congresso, ainda não foram adotadas, conforme o previsto no artigo 2 da Convenção, as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir, assim, a exibição do filme 'A Última Tentação de Cristo'". (destacamos) (grifo nosso)

---

386 COURTIS, Cristian; ABRAMOVICH, Victor. Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El Caso de los derechos econômicos, sociales y culturales. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 87.

> 9. Naquele caso, no voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, têm-se expressões ainda mais incisivas: "4. [...] A Convenção Americana, juntamente com outros tratados de direitos humanos, **foram concebidos e adotados com base na premissa de que os ordenamentos jurídicos internos devem se harmonizar com as disposições convencionais, e não vice-versa"** (parágrafo 13). […] **"[N]ão se pode legitimamente esperar que essas disposições convencionais se "adaptem" ou se subordinem às soluções de direito constitucional ou de direito público interno, que variam de país a país [...]. A Convenção Americana, ademais de outros tratados de direitos humanos, busca, *a contrario sensu*, ter no direito interno dos Estados Parte o efeito de aperfeiçoá-lo, para maximizar a proteção dos direitos consagrados, acarretando, nesse propósito, sempre que necessário, a revisão ou revogação de leis nacionais [...] que não se conformem com seus parâmetros de proteção."** (parágrafo 14) (destacamos) [387]

Cita-se a Guatemala como derradeiro exemplo de recepção das decisões da CorteIDH. Em 23 de janeiro de 2006, através de sua Corte Suprema de Justiça, órgão equivalente ao Supremo Tribunal Federal brasileiro, expediu-se o **Acordo nº 96-2006**, em atendimento às disposições da sentença da CorteIDH, no *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, datada de 20 de junho de 2005. Neste acordo, havia a determinação da abertura de novo processo penal em face de Fermín Ramírez, num prazo razoável, pois a CorteIDH havia entendido que o processo anterior não havia satisfeito o devido processo legal, pois não concedidas as plenas garantias de audiência e de defesa para o acusado. Em seus considerandos, o Acordo nº 96-2006[388] faz referência ao fato de a Guatemala ter ratificado a CADH, ter reconhecido como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas sentenças que

---

387 Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), sentença de 24 de novembro de 2010. Voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, pars. 8-9. Esse texto da sentença em português está disponível apenas em Word, sem link, mas para ser baixado está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: 27 mar. 2012.

388 Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/2/cnt/cnt14.pdf>. Acesso em: 7 nov 2012. O Acuerdo 96-2006 está descrito nas pp. 219/221.

emite são definitivas e inapeláveis, tendo o Estado se comprometido a dar cumprimento às decisões da Corte, nos termos do artigo 68 da CADH. O Acordo considerou sem efeito toda a tramitação do processo em face do Sr. Fermín Ramírez Ordoñez.

Vale ressaltar, porque pertinente à questão da garantia a um juiz imparcial e pré-constituído, que ficou estabelecido no Acordo 96-2006 que o Sr. Ordoñez seria processado pelo **órgão competente**, no caso o *Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla*, integrado por juízes distintos aos que conheceram do processo anulado, preservando-se, assim, a **imparcialidade objetiva** dos julgadores.

Assim, tem-se que se assegurar, na prática, a coerência entre o que está previsto no texto da Convenção Americana e a sua interpretação pelos Estados, sob pena de um relativização, que geraria uma insegurança jurídica na região americana[389]. Não seria cabível, por exemplo, que o Brasil tenha em vista a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído sobre uma perspectiva menos garantista que a da Argentina, do Chile ou da Guatemala, fato que geraria flagrante violação ao texto convencional, que no artigo 29 proíbe qualquer tipo de interpretação no sentido de suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdade nela previstas[390]. Ademais, o desconhecimento desse trabalho interpretativo das

---

389 Na Europa, circunstâncias de conflito tabém acontecem. A jurisprudência dos Estados europeus, por vezes em desarmornia com a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos reclamam um padrão de solução, que passa pelo diálogo das Cortes, acatando, entretanto, a autoridade legal do tribunal europeu na matéria de direitos humanos, pois tal fato é reconhecido pelo Estado ao subscrever a Convenção Européia de Direitos Humanos. Michele de Salvia assinala que "o pragmatismo levaria à busca de uma harmonização de fato das jurisprudência nacionais e supranacionais: as cortes nacionais deveriam sempre inspirar-se nos pronunciamentos da Corte de Estraburgo, em matéria de direitos fundamentais. E isto já vem sendo realizado por boa parte das corte nacionais em sua praxe cotidiana. Ver SALVIA, Michele de. A Convenção Européia dos Direitos Humanos: Elemento da Ordem Constitucional da Europa. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**.** São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 251.

390 Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

Cortes pelos juízes locais pode gerar responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento das obrigações dos tratados, além de poder constituir uma violação do próprio direito constitucional local[391].

A competência da Corte para responsabilizar Estados violadores de direitos humanos previstos na CADH foi ressaltada pelo, à época, juiz *ad hoc* Roberto Figueiredo Caldas, no seu voto fundamentado em relação à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), de 24 de novembro de 2010:

> É bom frisar que embora esta Corte tenha competência para guardar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em certos casos é levada a tomar conhecimento de crimes. **A Corte carecerá, por óbvio, de competência para julgar penalmente os indivíduos pelos crimes, mas <u>terá a competência para analisar os fatos</u> e a eles aplicar consequências em sua esfera de atuação, condenando o Estado que permitiu ou agiu para que os crimes fossem perpetrados. E ao conhecer da matéria, a Corte tem a obrigação de aplicar o Direito à espécie concreta, sob pena de injustificável omissão.** E ao classificar um crime como de lesa-humanidade ou crime grave contra direitos humanos, a Corte faz

---

b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

391 COURTIS, Cristian; ABRAMOVICH, Victor. Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El Caso de los derechos econômicos, sociales y culturales. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 90-91.

de maneira incidental (*obeter dictum*) e não vinculante da esfera penal, nacional ou internacional[392]. (grifo nosso)

D'outro canto, André de Carvalho Ramos bem lembra circunstância importante na análise da relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, advertindo que a prática reiterada de Estados e das Cortes internacionais é a de considerar a norma interna como um "mero fato". Aduz ele que, para o Direito Internacional, "os atos internos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais) são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engajamentos internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente"[393].

Nesta perspectiva, **mesmo a norma constitucional de um Estado será considerada pela Corte como um fato somente. E se tal norma for violadora do que prevê o tratado internacional, poderá gerar responsabilidade internacional do Estado.** Adverte Ramos que o Estado brasileiro não pode justificar o descumprimento de uma obrigação internacional de direitos humanos, alegando a existência de norma constitucional (como no caso da prisão do depositário infiel)[394], ou mesmo utilizando em sua defesa a teoria da "separação dos poderes" e o respeito à posição reiterada do Supremo Tribunal Federal, porque:

---

392 Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguia) versus Brasil, sentença de mérito de 24 de novembro de 2010. Voto fundamentado do juiz ad hoc Roberto Figueiredo Caldas, par. 28. Esse texto da sentença em português está disponível apenas em Word, sem link, mas para ser baixado está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: 27 jun. 2012.

393 RAMOS, André de Carvalho. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. In: SOARES, Guido Fernando Silva et al. (Org.). Direito internacional, humanismo e globalidade. São Paulo: Atlas, 2008. p. 457.

394 No Brasil, este é um exemplo de uma norma constitucional inadequada ao quanto previsto numa convenção ratificada pelo país. A previsão da prisão do depositário infiel (art.5º, inciso LXVII394), desafia o artigo 7.7.394 do Pacto de San José da Costa Rica. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão, adotando posicionamento compatível com a regra do Pacto de São José da Costa Rica, editando a Súmula 25, cuja disposição prevê que "é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito"394 . Este, portanto, é um caso de compatibilização do "mero fato" nacional com a normativa internacional de direitos humanos.

> Para o Direito Internacional essa justificativa é inócua. As decisões judiciais internas, as normas constitucionais e todas as demais normas e atos internos são apreendidos pelo juiz internacional como meros fatos praticados pelo Estado.[395]

A despeito de outros países americanos estarem adotando com eficácia as decisões da CorteIDH, caberá, então, verificar, a partir de agora, **como vem sendo esse diálogo entre o Supremo Tribunal Federal (STF), a suprema corte no Brasil, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.**

A análise da jurisprudência do STF demonstra que pouco há de teoria geral dos direitos humanos nas decisões[396] ou, ainda, referência à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. É verdade que de forma gradual, constata-se que o tribunal vem aceitando[397] o "diálogo das fontes" ou "diálogo das cortes[398]". É atualmente o ministro Celso de Melo, o membro do STF quem tem demonstrado em seus votos uma maior aproximação com os instrumentos normativos e a jurisprudência do Tribunal Interamericano. Em seu voto no HC 96.772-8, no Supremo Tribunal Federal, mais uma vez o ministro deixou claro o seu entendimento quanto a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos

---

395 RAMOS, André de Carvalho. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. In: SOARES, Guido Fernando Silva et al. (Org.). Direito internacional, humanismo e globalidade. São Paulo: Atlas, 2008. p. 457.

396 AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (orgs.). O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 48. Para Alberto do Amaral Junior e Liliana Jubilut "não há na jurisprudência de nossa mais alta Corte um andensamento da teoria de direitos humanos, fato que dificulta não somente a aplicação das normas sobre o tema, mas que diminui a proteção à dignidade da pessoa humana ao não incorporar de forma sistemática a contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos".

397 Diz-se "vem aceitando", porque na decisão que se colaciona ao trabalho resta claro que o entendimento pela hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos nas relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos, é do Ministro Celso de Mello.

398 Termo utilizado por André de Carvalho Ramos.

humanos[399] e, foi além, ao indicar o caráter subordinante destes nas relações com o direito interno brasileiro, para o qual o juiz brasileiro precisa atentar. Para Celso de Mello, deve-se observar a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica, atribuindo hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos, tudo com o límpido objetivo de extrair a máxima eficácia das declarações internacionais para proteger a todos (e completaria), em especial "a todos aqueles que do todo pouco tem":

> E M E N T A: "HABEAS CORPUS" – PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF – A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA – CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) – NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? – PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. […]TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO.[...] HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. [...] O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais,

399 O ministro Celso de Mello, juntamente com Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie, já havia sustentado a hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos no RE 466.343 supra citado.

> notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. – Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano." (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009)[400]

Valério de Oliveira Mazzuoli adverte que as regras expressas nos artigos 5 (2) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e 29 (b) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos indicam a necessidade de interpretação das normas (internas e internacionais) de direitos humanos de forma ampliativa, de modo a garantir o seu mais efetivo espectro de prevalência, em obediência ao princípio *pro homine*. Assim, não haveria de se falar na primazia absoluta de uma norma em rechaço a outras, tampouco no estabelecimento de fórmulas ou critérios fechados de solução de antinomias, incapazes de levar ao diálogo das fontes e de sopesar qual o "o melhor direito" para o ser humano no caso concreto. "Se os métodos tradicionais de solução de antinomias somente levam à monossolução, o princípio internacional *pro homine* leva a uma solução plural, em que o juiz 'coordena' o diálogo das fontes 'escutando' o que elas dizem."[401]

Em relação à **garantia do juiz independente**, como visto neste trabalho, no capítulo 2, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem entendido que para se assegurar a independência de qualquer juiz, pressupõe-se que o Estado conte com: a) um adequado

---

400 STF. HC 96772. Disponível em:< http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601192>. Acesso em: 27 jun. 2012.

401 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno. São Paulo,Saraiva, 2010. pp. 227/8.

processo de nomeação[402]; b) inamovibilidade do cargo[403]; e uma garantia contra pressões externas[404].

Observado o aspecto "adequado processo de nomeação", baseado no entendimento da Corte, faz-se correlação com o oferecimento, no Brasil, dos concursos públicos de provas e títulos para a magistratura. Para o desejado reflexo da jurisprudência interamericana no Brasil, é de se esperar que estes concursos possam assegurar, desde o seu início até a nomeação dos aprovados, a igualdade de oportunidades aos candidatos. Assim, impõem-se a ampla divulgação dos editais; a razoabilidade do valor das inscrições; a plena possibilidade de recursos; a realização de testes psicotécnicos sérios; até a adoção de ações afirmativas[405] para o ingresso de representantes de grupos vulneráveis na magistratura brasileira[406].

A jurisprudência da CorteIDH destaca que todo processo de nomeação deve ter como função não somente a escolha segundo os méritos e qualidades do candidato, mas também assegurar a igualdade de oportunidades no acesso ao Poder Judiciário. Em consequência, deve-se selecionar os juízes exclusivamente pelo mérito pessoal e sua capacidade profissional,

---

402 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32.

403 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32 e CEDHEu, Le Compte, Van Leuven and De Meyere decisão de 23 de junho de 198I, Series A no. 43, par. 55.

404 Conforme CEDH, Caso Langborger, decisão de 27 de janeiro de 1989, Series A n. 155, par. 32 e CEDH, Piersack, decisão de 1 de outubro de 1982, Series A no. 53, par. 27.

405 "um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens como a educação e o emprego", […] constituem-se meio de assegurar direitos fundamentais a todos; configuram- se "mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito". GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social - a experiência dos EUA . Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40-41.

406 Uma última pesquisa realizada pela AMB entre os juízes do Brasil constatou que da totalidade de juízes no país, apenas 0,9% é negro. Essa é uma estatística preocupante, a demons- trar, por exemplo, que o acesso à magistratura para o negro é ainda um sonho distante. SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. Falando em direitos humanos. Entrevista. Revista de Cultura e Direitos Humanos da AMB. Brasília, ano 1, ed. 1, outubro, 2010, p. 7.

através de mecanismos objetivos de seleção e permanência que tenham em conta a singularidade e especificidade das funções que vá desempenhar[407].

Nesta senda, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Interamericano, este trabalho de pesquisa festeja a preocupação do Conselho Nacional de Justiça que, durante sua 155ª sessão ordinária, em 02 de outubro de 2012, determinou a realização de estudos sobre a adoção de cotas para o ingresso de índios e negros na magistratura e nas carreiras de servidores do Poder Judiciário, inclusive em cargos de confiança e terceirizados. A idéia é que o trabalho realizado pela Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas do CNJ, ofereça subsídios aos conselheiros sobre a possibilidade de adoção de políticas afirmativas no ingresso para a magistratura. Tratar-se-ia da implementação de um mecanismo objetivo de seleção, que, para além de prestigiar o mérito, promove o acesso de grupos sociais vulneráveis. É o respeito às diferenças. Para o então presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, "a igualdade não tem como ser realizada a não ser combatendo os fatores alimentadores da desigualdade"[408].

É certo também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos Apitz Barbera e Reverón Trujillo, ambos em face da Venezuela, entendeu que, para assegurar-se a garantia de um juiz independente, os juízes provisórios deveriam ter o direito à inamovibilidade tanto quanto os juízes titulares.

---

407 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, par. 72.

408 Disponível em:< http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21436-plenario-aprova-realizacao-de-estudos-sobre-quotas-raciais-no-judiciario >. Acesso em: 15 jan 2013.

No Brasil, a única figura de juiz com cunho de provisoriedade é a do juiz eleitoral, que não obstante essa condição, tem garantida a sua inamovibilidade no §1º do artigo 121 da Constituição Federal[409]. Entretanto, a questão da inamovibilidade e da independência dos juízes no Brasil foi motivo de recente julgamento do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS) 27958, publicado em 29 de agosto de 2012. Nesta decisão, o STF, cuja relatoria foi do Ministro Ricardo Lewandowski, reverteu a posição do Conselho Nacional de Justiça[410], que entendia que a garantia da inamovibilidade era própria dos juízes titulares. A maioria[411] dos ministros do Supremo entendeu que o juiz substituto tem direito à inamovibilidade prevista no inciso II do artigo 95 da Constituição Federal, como forma de garantir a independência e a imparcialidade dos magistrados. O artigo 95 da Constituição Federal prescreve que:

> Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:
>
> II - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
>
> II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

---

409 A figura do juiz eleitoral no Brasil foi lembrada por Carlos Ayres Britto, no voto proferido no MS27958, como comprovação de que, mesmo não gozando da vitaliciedade, estes juízes gozam da inamovibilidade. O ministro citou o § 1º do art. 121 da nossa Lei Maior: "§ 1o Os membros dos Tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas Eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis."

410 Esta decisão foi prolatada no Procedimento de Controle Administrativo nº 200810000018733. Veja-se ementa parcial: "PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. REMOÇÃO. [...]. 2. JUIZ SUBSTITUTO. VITALICIEDADE E INAMOVIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ONTOLÓGICA E TELEOLÓGICA DOS INSTITUTOS. Embora integrem o rol de garantias fundamentais para o exercício da magistratura, vitaliciedade e inamovibilidade (CF, art. 95, I e II) são inconfundíveis. A passagem do juiz substituto pelo estágio probatório bienal não lhe outorga, somente pelo decurso do tempo, a inamovibilidade, própria dos juízes promovidos à titularidade. A vitaliciedade propicia estabilidade na carreira; a inamovibilidade enseja estabilidade geográfica. Limitar a movimentação de juízes substitutos seria frustrar a própria finalidade de sua existência: substituir ou auxiliar onde o tribunal detecte necessidade. Consequentemente, juízes substitutos, vitalícios ou em estágio probatório, não são inamovíveis. A designação do juiz substituto para comarca diversa daquela em que esteja lotado prescinde do procedimento especial previsto no art. 93, VIII da CF. [...]"

411 O único voto divergente foi o do Ministro Marco Aurélio Bezerra de Melo.

> III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4o, 150, II, 153, III, e 153, § 2o, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998).

Em resumo, o STF entendeu que: a) **a inamovibilidade** é, nos termos do art. 95, II, da Constituição Federal, garantia de toda a magistratura, **alcança** não apenas o juiz titular, como **também o substituto**; b) **a inamovibilidade assegura**, de forma efetiva, a **imparcialidade e independência da magistratura, desde o momento da primeira investidura do juiz**; c) o **juiz substituto é cargo** e **todo titular de cargo tem direito a uma lotação**. **A lotação se dá em uma determinada unidade de competência judicante**, adstrita a determinada base territorial, geograficamente determinada e predefinida; d) o juiz substituto investido no cargo, uma vez lotado em alguma circunscrição, seção (ou qualquer outra denominação que a Lei de Organização Judiciária local tiver), **somente poderá ser designado para o âmbito geográfico de sua competência judicial predefinida**.

Em relação à inamovibilidade dos juízes substitutos, o ministro Celso de Mello lembrou que a Constituição do Império não garantia ao magistrado a inamovibilidade[412], apenas a vitaliciedade. Para o STF, as 3 (três) garantias do artigo 95 são relevantes para a **garantia de um juiz independente**. Mas se a vitaliciedade, no primeiro grau de jurisdição, só se adquire depois de completado o período indicado na própria Constituição (CF, art. 95,

412 Art. 153 da Carta Imperial de 1824: "Os Juízes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar."

I), **a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, contudo, incidem desde a investidura no cargo judiciário[413].**

Para o mesmo Celso de Mello, a inamovibilidade, como particular predicamento da Magistratura, objetiva conferir ao juiz a garantia da independência, protegendo-o contra remoções arbitrárias, quando no regular exercício das funções inerentes ao cargo judiciário. **Enfraquecer a garantia constitucional da inamovibilidade significa comprometer, potencialmente, a independência do magistrado**.

No STF, o único voto divergente foi o do ministro Marco Aurélio Bezerra de Melo, cujo pensamento parece ser consonante com a prática da maioria dos Tribunais brasileiros, em matéria de juiz substituto. Para Bezerra de Melo, reconhecer direito líquido e certo à inamovibilidade do substituto seria olvidar a própria natureza do cargo para o qual foi nomeado. A prerrogativa da inamovibilidade não guarda pertinência com o cargo ocupado.

Entretanto, o ministro Cezar Peluso salienta que a lotação num cargo de juiz substituto pode dar-se mediante vários critérios, como o da lotação numa circunscrição, compreendida por várias comarcas, ou a lotação em cargo dentro de uma única comarca, que tenha mais de um juízo, ou que tenha um único juízo com serviços extraordinários. Ou, ainda, a lotação de um juiz substituto numa seção, como se dá na Justiça Federal. Para Peluso, como restou

---

413 Carlos Ayres Brito, em seu voto, no MS 27958, faz a diferença entre a vitaliciedade e a inamovibilidade: de um lado, a vitaliciedade, que somente se perfaz após dois anos de exercício no cargo de juiz, a significar que a perda desse mesmo cargo se dará apenas por decisão judicial com trânsito em julgado; d'outra banda, a inamovibilidade, que nada mais é do que a garantia da permanência do juiz na unidade judiciária em que formalmente lotado, ultimado que seja o processo da sua investidura: nomeação, posse, exercício. Se se prefere garantia de não-remoção compulsória da respectiva unidade judiciária de lotação, salvo por motivo de interesse público, reconhecido em decisão da maioria absoluta do respectivo Tribunal, ou do Conselho Nacional de Justiça. Daqui se infere o juízo de que o contraponto ao juiz substituto é o juiz titular, e não o juiz vitalício.

sufragado pelo STF, a competência do juiz substituto em relação ao cargo, mediante lotação, compreende uma base territorial predefinida, fora da qual ele não é substituto.

Carlos Ayres Britto, citando o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos tratou de esclarecer, enfim, que os juízes substitutos são inamovíveis, em regra, porque a inamovibilidade é o penhor de independência do magistrado perante as partes processuais, as demais autoridades judiciárias e qualquer dos outros dois Poderes Públicos: o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Tratou, portanto, de demonstrar a necessidade da inamovibilidade do juiz para garantir a independência interna e externa do magistrado.

A inamovibilidade é questão tão delicada que Celso de Mello adverte que para efeito de promoção na carreira judiciária, o magistrado precisa inscrever-se, pois não pode ser promovido "ex officio", ou promovido compulsoriamente, por estar banida do ordenamento positivo a velha fórmula do Direito Canônico: "promoveatur ut amoveatur". Daí Carlos Ayres vaticina que a carreira de juiz, principiada com o cargo de juiz substituto, somente pode ser titularizada por promoção, em que o magistrado incorpora o cargo de juiz titular. Assim, nenhum juiz substituto poderá ser promovido a titular, "ex officio", se não quiser. Haver-se-á, inclusive, conforme a Constituição Federal, a necessidade do concurso de promoção. Outro dado aventado na decisão do STF, foi o de que não será permitido ao juiz substituto, que é designado para juízo de entrância superior noutra comarca, receber diferença de entrância. Cezar Peluso constata no julgamento do MS que o juiz substituto, por estar no início da carreira é o que ganha menos. Esse direito à diferença de entrância, portanto, é somente dos titulares, porque, quando são deslocados do seu juízo para suprir ou auxiliar outro, estão executando função extraordinária.

Na esteira do entendimento do STF, vale trazer ao trabalho como esse parâmetro teórico, que visa a assegurar a independência do magistrado, poderia ser resolvido na prática.

Tome-se como exemplo um Tribunal de Justiça que, a partir de sua Lei de Organização Judiciária divida, para efeitos da administração da Justiça comum, o território do Estado em 5 (cinco) Circunscrições Judiciárias. Para a atuação como juiz substituto foram criados 40 cargos que, idealmente seriam distribuídos Cada um desses juízes substitutos deverá ter a sua própria lotação em alguma destas Circunscrições Judiciárias, não podendo estar adidos a qualquer órgão administrativo (seja a Presidência ou a Corregedoria do Tribunal)[414]. A escolha da lotação de cada juiz substituto seria a partir da classificação no concurso, respeitando, pois, a antiguidade na classe. Lotados os substitutos em suas respectivas circunscrições, caberia a um órgão administrativo do Tribunal (Corregedoria-Geral, por exemplo) designá-los, conforme a necessidade de férias, impedimentos ou licenças dos juízes titulares.

Uma vez havendo vacância em alguma Comarca, aberto o processo de remoção entre os juízes titulares de entrância inicial e inexistindo candidatos, abrir-se-ia a promoção entre os juízes substitutos para o provimento da vaga, mediante o critério de antiguidade e merecimento, alternadamente[415]. Em seguida, com a titularização do juiz substituto, abrir-se-ia

---

414 Os juízes substitutos no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, ficam adidos à Corregedoria-Geral da Justiça. Esta e a previsão do §1º, art. 2º da Lei 5.843/2006, que assinala: "§ 2º. Enquanto não titularizado em Comarca, mesmo após o vitaliciamento, o Juiz ficará à disposição da Corregedoria-Geral da Justiça". Tal situação destoa do quanto asinalado pelo STF, haja vista que para o Supremo os juízes substitutos devem estar lotados em uma unidade de competência judicante e não administrativa.

415 Conforme artigo 80 da LOMAN: A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios ele antigüidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

vaga na Circunscrição em que estava lotado, devendo esta ser provida mediante concurso de remoção entre os demais substitutos.

Ressalte-se: o juiz substituto não tem obrigação alguma de titularizar-se. A titularização equivale a uma promoção na carreira e ninguém pode ser promovido de ofício[416]. Trata-se de um ônus que magistrado suportará, perdendo sua antiguidade na carreira. Outra restrição com que terá que arcar é manter-se com a remuneração mais baixa na Magistratura, pois, não teria direito à diferença de entrância, mesmo atuando em Comarca de Entrância Superior. Até porque, registre-se, não sendo juiz titular sequer é juiz de entrância alguma inferior, mas sim juiz substituto a atuar na primeira instância.

Esta, portanto, parece ser a alternativa mais justa e propensa à garantir um juiz independente, que esteja totalmente desvinculado do poder discricionário, a paixões, a perseguições. Geralmente a independência é situada como característica que antecede a imparcialidade do magistrado. Para se ter juízes substitutos independentes, direito subjetivo dos jurisdicionados, é preciso objetivar os procedimentos, sob pena de viver-se sobre a ignonímia aparência da parcialidade. Sobre a garantia do juiz imparcial tratar-se- á a seguir.

Em relação **à garantia do juiz imparcial**, tem-se no Brasil uma perspectiva de alteração legislativa que se aproxima do quanto previsto na jurisprudência da CorteIDH. É a instituição do **Juiz das Garantias**, prevista no já aprovado Projeto de Lei do Senado (PLS)

---

416 No caso do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, a Lei Complementar 152/2008 prevê no art. 5º que o juiz substituto passa à condição de juiz de direito de entrância inicial quando, uma vez vitaliciado, seja titularizado de acordo com a ordem de antiguidade na respectiva lista nominativa. A lei Trata-se de legislação desconexa com o entendimento sufragado pelo STF, pois titularização automática do juiz substituto equivale à promoção de ofício. Disponível em:< http://al.se.gov.br/Detalhe_Lei_Comp_Imprimir.asp?Numerolei=163>. Acesso em: 15 jan. 2013.

156/09. Com este projeto de lei, procura-se a fidelidade tanto ao modelo acusatório, quanto às garantias previstas no artigo 8.1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos[417], cujo cumprimento da norma é impositivo para o Brasil. Além disso, já ficou claro neste trabalho, no capítulo 2, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao tratar da garantia do juiz imparcial, nos Casos Castillo Petruzzi, Durand e Ugarte, Cantoral Benavides, todos contra o Peru, e Caso Tibi versus Equador, preza pela separação de funções entre o juiz da fase da investigação e o do processo, sob pena de violar-se a imparcialidade do julgador.

Ora, não sendo possível subjetivamente concretizar a imparcialidade do órgão julgador, porque inserida na sua esfera íntima, cria-se, no juiz das garantias, circunstância que objetivamente afastará o magistrado da fantasmagórica suspeita de acusador/investigador, tão rechaçada pelos instrumentos internacionais de direitos humanos.

De há muito, mais notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem demonstrado a necessidade da elaboração de um novo Código de Processo Penal. Esta nova legislação estaria estruturada em um modelo acusatório menos impuro, voltada para os princípios emanados tanto da própria Carta da República como de outros ordenamentos jurídicos internacionais já inseridos no ordenamento interno brasileiro.

Nessa reelaboração do Código de Processo Penal (CPP), consubstanciada em projeto de lei, PLS 156/09, com redação final no Senado Federal e atualmente em tramitação na

---

417 Artigo 8. Garantias Judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as dividas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Câmara Federal, surge uma nova figura que tem sido motivo de muitas discussões e controvérsias, o juiz das garantias.

A seguir os principais pontos inovadores desta nova figura processual.

Conceitua-se: o juiz das garantias é o magistrado, atuante na esfera processual penal *lato sensu*, especificamente na fase da investigação criminal, que será o responsável pelo controle da legalidade desta e pela salvaguarda dos direitos individuais, cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário[418].

Trata-se de uma novidade controversa. Alguns órgãos no Brasil têm discordado da criação do Juiz das Garantias ou, ao menos, da sua conformação no projeto de lei. Diante de tal fato, a inauguração desta figura parece ser o ponto mais polêmico de todo o projeto. O **Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) e** o CNJ discordam da criação da nova figura processual do juiz das garantias. O IAB fundamenta sua discordância adverte que o legislador acabaria por afirmar a existência do "juiz que investiga" e que a própria denominação "juiz das garantias" constitui um pleonasmo assustador, de vez que nenhum juiz pode ser juiz sem compromisso com tais garantias[419]. O **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, através da Nota Técnica nº 10, **aprovada por unanimidade**, demonstra a inadequação do projeto no que concerne ao juiz das garantias, porque a adoção de tal regramento acarretará ônus ao pequeno

---

418 Conforme a Exposição de Motivos do Projeto, o deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

419 Disponível em:<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-2377.pdf.>. Acesso em: 20 nov. 2011.

orçamento da maioria dos judiciários estaduais quanto ao aumento do quadro de juízes e servidores. Ademais, diante de tais dificuldades, a medida atentaria ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais[420].

O **Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)** foi um dos poucos órgãos a festejar a criação do juiz das garantias. Em sua análise do ***PLS 156/09***, inclusive propõe algumas alterações que entende pertinentes como a extensão da competência do juiz das garantias para a análise dos crimes de menor potencial ofensivo, além da competência para analisar o recebimento ou não da acusação, retirando esta função do juiz do processo.

Até a nomenclatura escolhida, juiz das garantias, tem sido questionada. Num primeiro momento, pode parecer que o título concedido remeta ao fato de que os demais juízes não sejam garantidores da legalidade e dos direitos individuais dos réus. Nesta senda, compreende-se que a palavra "garantias" reforça em maior *grau* o garantismo na acepção do Ferrajoli, proporcionando um efetivo funcionamento do sistema. Ter a nominação de juiz das garantias é apenas um reforço à atividade garantidora dos direitos fundamentais do investigado/indiciado, não sendo demérito nenhum aos demais juízes, que continuarão atuando na nobre função de jurisdizer nas suas demais competências como garantidores de direitos. O juiz das garantias não é o juiz que investiga, mas sim aquele que atuará durante o processo de investigação, garantindo a observância dos direitos fundamentais do

420 Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=11936&Itemid=514>. Acesso em: 20 nov. 2011.

investigado[421]. Não se trata de um mero jogo de palavras, mas da efetiva compreensão do instituto.

A exposição de motivos do PLS nº 156/09 explicita que **a preocupação do legislador é o respeito às garantias de direitos humanos**.[422] Entretanto, argumenta-se que o juiz das garantias não densifica direitos humanos e que o sistema acusatório não implica a adoção do juiz de garantias. Parece ser falacioso o argumento de que durante mais de 70 anos tenha se agido de maneira tal que não haja a necessidade de mudanças. Poder-se-ia, então, permanecer sob a égide do Código de 40? Somente uma leitura superficial do modelo acusatório e dos direitos humanos pode conceber a inadequação do juiz das garantias, compreendendo-o como dispensável ou inoportuno. Ademais, como já fora salientado, a interpretação da Corte Interamericana neste sentido vincula os Estados partes. O Brasil, a partir de um caso concreto, pode ser demandado perante a CorteIDH sobre a garantia de um juiz imparcial, cabendo ao Tribunal a verificação da violação, obrigando a Brasil, se for o caso, a alterar a legislação pátria.

A criação do juiz das garantias no Brasil é a "qualificação" da garantia do juiz imparcial. Nessa mesma trilha, é adequado lembrar das palavras de Aury Lopes Jr.:

> São logicamente incompatíveis as funções de investigar e ao mesmo tempo garantir o respeito aos direitos do imputado. São atividades que não podem ficar nas mãos de

---

421 "O juiz das garantias [...] é o modelo ideal para a salvaguarda dos direitos individuais na fase da investigação, para admissão da investigação, para a admissão da investigação pelo Ministério Público, uma vez que jungida ao controle legal do juiz e para a primazia do processo acusatório, permitindo ainda que outro julgador participe da fase de instrução." GEMAQUE, Silvio César Arouk. A necessária influência do processo internacional no processo penal brasileiro. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 174.

422 PLS 156/09, p. 16 e 17.

> uma mesma pessoa, sob pena de comprometer a eficácia das garantias individuais do sujeito passivo e a própria credibilidade da administração de justiça. (...) Em definitivo, não é suscetível de ser pensado que uma mesma pessoa se transforme em um investigador eficiente e, ao mesmo tempo, em um guardião zeloso da segurança individual. É inegável que 'o bom inquisidor mata o bom juiz ou, ao contrário, o bom juiz desterra o inquisidor'.[423]

Outro tema interessante, que visa a assegurar a garantia do juiz imparcial é **a questão da competência, o fato da existência de um segundo juiz, ou seja, o juiz do processo**.

O juiz do processo, nos termos do projeto de lei, seria aquele que, terminada a primeira fase, a da investigação criminal, teria o condão de seguir adiante, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, visando à decisão de mérito, de condenação ou de absolvição. Com esta divisão de etapas, o juiz do processo, então, teria estado distante da investigação e da colheita das provas, mantendo sua **imparcialidade** diante da pessoa do investigado.

Por óbvio, se a competência do juiz das garantias cessa com a propositura da ação penal, não há dúvidas de que caberia ao juiz do processo a análise sobre o recebimento da denúncia. Certo? Nem tanto. É indubitável, pelo PLS 156/09, inclusive após os substitutivos, que caberia ao juiz do processo a análise da acusação. O projeto é claro ao afirmar que a competência do juiz das garantias cessa com a propositura da ação penal, que dá início, nos dizeres de Nucci, com o oferecimento da denúncia ou da queixa[424]. Entretanto, parte da

423 LOPES JUNIOR, Aury. Investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 74.

424 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 129.

doutrina brasileira tem se insurgido contra a previsão legislativa neste sentido, a exemplo da posição estabelecida pelo IBDP, conforme já visto.

Mauricio Zanoide de Moraes defende a modificação do projeto de lei, para que a competência do juiz de garantias se encerre apenas quando já instaurada a ação penal e a relação processual já esteja plenamente formada, garantindo que o juiz da causa não atue ***contaminado*** por sua atuação anterior, manifestando-se pelo recebimento da acusação. Ele questiona quem seria "capaz de negar que um magistrado atuante na fase de investigação já forme sua convicção desde esse primeiro instante, sendo não raras vezes, irrelevante a fase judicial?"[425]

Efetivamente, não há de se negar a assertiva, mas utilizá-la para argumentar que dificilmente o juiz das garantias, atuante na fase de investigação, não estaria contaminado o suficiente para fazer do recebimento das denúncias a sua regra geral. Bom seria, como já se tem ouvido como argumentação de capazes doutrinadores, que houvesse um terceiro juiz apenas para a análise da denúncia. Mas, d'outro canto, seria amesquinhar a atividade jurisdicional para uma atuação específica num momento processual de "limbo".

Conclui-se que, diferentemente do pensamento de parte relevante da doutrina, entre uma situação que se propõe e a outra projetada (literalmente), ter-se-ia a vantagem de uma maior isenção psicológica do juiz do processo em relação a uma total vinculação emocional do juiz das garantias. O juiz que laborou durante a produção da prova, e que nas palavras de

---

425 MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do 'juiz de garantias'?, Boletim IBCCRIM. Ano 18 – Edição Especial, ago. 2000. p. 22

Zanoide, "psicologicamente muito se aproxima da figura do Ministério Público"[426], dificilmente rechaçaria a acusação.

Ademais, vale lembrar Fabiano Silveira que, de forma lúcida, ao abordar a escolha do projeto pela competência do juiz das garantias até o recebimento da denúncia, afirma que seria difícil prolongar a competência do juiz das garantias até o recebimento da denúncia, subtraindo do juiz do processo exame de plausibilidade da peça inicial, tendo em vista, inclusive, a recente introdução do instrumento da resposta escrita.[427]

Ademais, **diante da inexistência de preclusão da decisão que recebe a acusação**[428], vislumbra-se um problema sistêmico ao se permitir no processo penal brasileiro o recebimento da denúncia pelo juiz das garantias. Por que? Exemplifica-se com um caso hipotético para melhor explicar. Na situação do atual CPP, o promotor de justiça substituto de uma Comarca, do interior, após o encerramento da investigação criminal, convicto de sua *opinio delicti,* oferece a denúncia, que restou prontamente recebida pelo juiz substituto. Retornando do período de licença, o juiz titular da Comarca, atuando já na fase da instrução,

---

426 MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do 'juiz de garantias'?, Boletim IBCCRIM. Ano 18 – Edição Especial, ago. 2000. p. 22

427 SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A reforma processual penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. in Revista de Informação Legislativa, n. 183, jul./set. – 2009, p. 91.

428 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito Processual Penal: tomo II Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 10-11. Badaró ensina que, mesmo aqueles que entendem que, logo após o oferecimento da denúncia, já haverá o seu recebimento, mesmo antes da resposta, deverão admitir que tal ato não terá efeitos preclusivos para o juiz, que poderá revê-lo diante da resposta oferecida pelo acusado e rejeitar a denúncia de vícios processuais. Isso porque, não existindo uma fase saneadora, não haveria sentido em se alegar tais 'preliminares' se a denúncia ou queixa não pudesse ser rejeitada e o processo tivesse de seguir até o seu final [...] Arremata: As condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública que o juiz pode conhecer a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes. Não pode haver, portanto, vinculação do juiz com a decisão anterior que recebeu a denúncia, nos termos do art. 396, caput, do CPP, vez que inexiste preclusão ou qualquer outro mecanismo que torne o ato imutável ou não passível de reforma. Impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de partes, inépcia da denúncia são temas que poderão ser revistos mesmo após o recebimento da denúncia. Verificadas tais situações, mesmo já tendo recebido a denúncia, o juiz deve extinguir o processo sem julgamento do mérito. [...] O juiz poderá dizer, "considerei que o autor era parte legítima, mas agora, diante da resposta do acusado, percebo que se trata de parte ilegítima, por isso, extingo o processo", mas não poderá fazer o mesmo com relação à possibilidade jurídica do pedido? Diante da nova sistemática, ou se entende que o recebimento da denúncia é apenas aquele do artigo 399 do CPP, ou, caso se considere que a denúncia será recebida desde o início, nos termos do art. 396, caput, é chegada a hora de uma evolução interpretativa, para admitir que o juiz tenha possibilidade de rever sua decisão de recebimento da denúncia ou queixa.

ao analisar a peça inaugural acusatória, entende pela impossibilidade jurídica do pedido e extingue o processo. Nenhum problema sistemático, pois desafiando ambas as decisões, ter-se-ia o devido recurso perante o respectivo Tribunal de Justiça.

Veja-se o mesmo exemplo diante da nova sistemática do PLS 156/09, mas com a atuação do juiz das garantias até a análise da acusação, como pleiteiam alguns doutrinadores de escol. Ora, tendo o juiz substituto, na condição de juiz das garantias, recebido a denúncia do promotor substituto, tal decisão não iria vincular o juiz do processo (§2º do art. 15), que poderia reexaminá-la e, entendendo de modo diverso do juiz das garantias, rejeitá-la. Ocorrendo tal fato, não se estaria, neste caso, desafiando o duplo grau de jurisdição?

Indubitavelmente, pois todas as decisões tomadas pelo juiz das garantias quanto ao recebimento da acusação poderão ser prontamente revogadas pelo colega magistrado – juiz do processo- , sem que houvesse qualquer alteração de fato ou de direito, simplesmente por deter entendimento diverso. Nesse caso, conceder ao juiz das garantias a decisão do recebimento ou não da denúncia seria temerário, vez que estaríamos diante da possibilidade de uma revisão judicial, que mereceria recurso a instância superior, nos termos do novel artigo 470, I e II do PL (recurso de agravo retido), mas que seria revisto entre órgãos da mesma instância, quiçá da mesma comarca de atuação. Por outro lado, permanecendo a atribuição conforme a redação atual do projeto, tal problema sistêmico não ocorreria, pois caberia apenas ao juiz do processo tal análise. Impõe-se, ainda, afirmar que, na prática, essa preocupação teórica da ausência de contaminação do juiz do processo para manter a sua imparcialidade, não iria prosperar pela própria regra codificada, que prevê a possibilidade de o juiz do processo proceder à revisão das medidas cautelares e à recepção dos elementos de informação irrepetíveis ou urgentes, além de ter contato com os autos das matérias analisadas pelo juiz das garantias, o que não

fora repelido pelo projeto. Estas regras estão previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 15 do PLS 156/09. Ademais, difícil vislumbrar juiz mais afetado pela acusação e seus elementos de convicção do que o juiz das garantias pela própria essência da sua atuação. E, na inexistência de uma melhor solução, a análise da denúncia pelo juiz do processo não estaria em desacordo com o sistema acusatório e os princípios constitucionais de 1988, com o qual o projeto busca se alinhar.

Decerto que a criação de um juiz das garantias para cada comarca ou seção judiciária no Brasil seria algo inimaginável para hoje ou daqui a algum tempo. Mormente nas comarcas em que somente há um juiz, como seria possível aplicar a regra do impedimento?

Não sendo possível fechar os olhos para as dificuldades que serão encontradas pelos Tribunais em todo o país para a regulamentação dessa nova instituição jurídica em suas Leis de Organização Judiciária, propõe-se a criação de **Núcleos Regionais das Garantias.** Tais núcleos, sediados nas maiores Comarcas ou Seções Judiciárias do país, funcionariam com atuação territorial determinada, com certa quantidade de juízes. A proposta trazida neste trabalho não seria uma novidade, senão uma adaptação do que já ocorre em outros países, como no Chile. Lá tais núcleos são denominados *"Juzgados de Garantias"*. Esta presume-se ser a melhor solução orçamentária para a criação dos juízes das garantias no Brasil, não havendo necessariamente a necessidade de criação de cargos, mas talvez de remanejamento entre eles. Os Núcleos Regionais das Garantias trariam a certeza do bom funcionamento da função a curto e médio prazos. Com a criação dos Núcleos Regionais parece estéril a preocupação de "gasto com deslocamentos e diárias dos magistrados que deverão atender outras comarcas."

A figura do juiz das garantias nas instâncias superiores é uma das incoerências do texto projetado no PLS 156/09. O artigo 309 do projeto dispõe que nas ações penais de competência originária, as funções do juiz das garantias será exercida por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator. De uma leitura simplória do texto, verifica-se que projeto admite, no art. 309, I, que o desembargador ou ministro que funcionou como juiz de garantias possa votar no processo decorrente, apenas vedando-lhe a condição de relator. Ora, não faz sentido que em primeiro grau o magistrado que atuou como juiz das garantias seja impedido de atuar no processo e tal fato não ocorra com o desembargador ou ministro, nas instâncias superiores. Tal fato, que ofende a garantia do juiz imparcial na primeira instância ferirá igualmente junto aos Tribunais. Assim, a mudança legislativa que se impõe, a fim de adequação ao princípio, é a previsão do impedimento do desembargador ou ministro que atuou na fase de investigação, do mesmo modo que o impedimento do juiz. Este impedimento, por conseguinte, gerará a necessidade da criação de um órgão para atender às demandas do juiz das garantias. Tal fato poderia ser facilmente sanado com a criação da *Câmara, Seção ou Turma das Garantias*, em que determinado número de desembargadores ou ministros, a depender de cada Tribunal, teria designação para atuar nos mesmos moldes, *mutatis mutandis*, do artigo 15 do PLS 156/09.

Estes são os pontos relativos à garantia de um juiz imparcial no PLS 156/09. De maneira geral, como visto, o projeto atende ao que preceitua a jurisprudência do SIDH, razão pela qual se entende que este projeto, uma vez aprovado, pode se configurar como a consolidação de um verdadeiro modelo acusatório no processo penal brasileiro, propugnado por diversos instrumentos normativos de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário.

O projeto do novo Código de Processo Penal atualmente encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados.

Quanto a questão da **garantia do juiz pré-constituído**, merece atenção a **ADI 4414**, julgada pelo STF, em 30 de maio de 2012, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Na ação, o Conselho Federal da OAB pedia a declaração da inconstitucionalidade da Lei Estadual 6.806/2007, de Alagoas, que criara a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano**. Os ministros do STF julgaram a ação parcialmente procedente.**

A seguir os principais pontos da decisão que tocam a garantia do juiz pré-constituído.

Em primeiro lugar, o STF decidiu pela **constitucionalidade da criação, pelos estados-membros, de varas especializadas em razão da matéria, seja em âmbito cível ou penal. Tal ato não fere a garantia do juiz pré-constituído,** somente encontrando freios nas competências previstas constitucionalmente, que deveriam ser respeitadas por critérios definidos na lei local. **Sublinhou o Supremo a Recomendação 3/2006, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a indicar a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.**

No que concerne ao art. 2º, segunda parte, em que se previa que todos os juízes da 17ª Vara Criminal da Capital seriam "*indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno, para um período de dois (02) anos,*

podendo, a critério do Tribunal, ser renovado", trata-se de prescrição flagrante de afronta à inamovibilidade dos juízes que, como visto acima, afeta a garantia do juiz independente. Portanto, **declarou-se a sua inconstitucionalidade.**

D'outro canto, o art. 3º previa que "*em caso de impedimento, suspeição, férias ou qualquer afastamento de um ou mais titulares da 17ª Vara Criminal da Capital, o Presidente do Tribunal designará substituto, ouvido o Pleno*". Neste caso, por maioria, a Corte concedeu interpretação conforme a Constituição, para excluir exegese que não se ajustasse a critérios objetivos, apriorísticos e impessoais. A Corte Constitucional frisou, neste artigo, que **a garantia do juiz pré-constituído exigiria a exclusão de escolha *post factum* do juiz ou colegiado a que as causas fossem confiadas, de modo a se afastar o perigo de prejudiciais condicionamentos de processos por meio de designação hierárquica dos magistrados competentes para apreciá-los.** Desse modo, a possibilidade de designação política de juízes substitutos poderia dar azo a perseguições e, a má utilização do aparato judiciário, para atender a interesses espúrios.

Pela Lei de Alagoas, artigo 4º, os *"cinco (05) Juízes da 17ª Vara Criminal da Capital, após deliberação prévia da maioria, decidirão em conjunto todos os atos judiciais de competência da Vara. Parágrafo único. Os atos processuais urgentes, quer anteriores ou concomitantes à instrução prévia, quer os da instrução processual, poderão ser assinados por qualquer um dos juízes, e, os demais, por pelo menos três deles*". O Plenário do STF, por maioria, **assentou a constitucionalidade**. **Para o Supremo é possível a composição colegiada e apropriada para os provimentos jurisdicionais**. Além disso, o previsto na 17ª Vara visava a **reforçar a independência dos julgadores.**

A decisão, neste ponto, destoa do entendimento da Corte Interamericana. Com a manutenção do dispositivo, estar-se-á **diante de juízes sem rosto**. O fato de que o conteúdo da decisão tomada no colegiado, não poderia ser imputado a um único juiz e tornaria difusa a responsabilidade de seus membros, mitigaria alguns riscos (como assentou o STF), mas restringiria garantias. Como já amplamente constatado, **as garantias neste trabalho estudadas têm por titularidade os jurisdicionados.** No caso, **o réu** na 17ª Vara Criminal da Capital e em qualquer outra vara, comarca ou seção judiciária no Brasil **tem o direito de conhecer o seu juiz pré-constituído e o conteúdo de suas decisões.** É inconcebível que sob o subterfúgio da proteção do magistrado (cuja necessidade é premente), sejam inobservadas garantias de direitos humanos dos jurisdicionados, pouco importando em que posição eles estejam. Ficou vencido o Min. Marco Aurélio, ao fundamento de que a norma, no ponto, seria inconstitucional.

Em Castillo Petruzzi, a CorteIDH definiu que um julgamento com juízes sem rosto afeta a possibilidade de que o processado tenha conhecimento se o juiz que vai julgá-lo é pré-constituído e, por consequência, é imparcial. No caso julgado resta claro a violação à garantia do juiz pré-constituído.

Por fim, declarou-se a inconstitucionalidade dos artigos 7º ("*Podem ser delegados a qualquer outro juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências*") e 12 ("***Qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no desempenho de suas atividades jurisdicionais, o apoio da 17ª Vara Criminal da Capital, cujos membros assinarão, em conjunto com aquele, os atos***

processuais que possuam relação com a ameaça"). O STF reconheceu que estes artigos **transgridem a garantia constitucional do juiz pré-constituído.** No julgamento, o Supremo Tribunal revelou que este postulado asseguraria: a) a imparcialidade do julgador, a evitar designações com finalidades obscuras, em prejuízo do réu; b) o direito, a qualquer pessoa, a processo e julgamento pelo mesmo órgão; e c) o reforço à independência do magistrado, imune a ameaças por parte de superiores na hipótese de não seguir eventual determinação. Sobressaiu-se **inaceitável que o juiz responsável pelo feito, sob alegação de sofrer ameaças, instaurasse verdadeiro tribunal de exceção.**

Na modulação de efeitos, a maioria (vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello) seguiu a proposta do relator, ministro Luiz Fux, no sentido de que a decisão não se aplicava aos processos com sentença já proferida e mantinha a validade dos atos processuais já praticados. O Plenário do Supremo decidiu pela manutenção da 17ª Vara, composta por cinco juízes, mas como acima visto, declarou inconstitucionais diversos dispositivos que regem seu funcionamento, entre eles o critério para a designação dos juízes que nela atuam, respeitando o direito a um juiz pré-constituído.

Enfim, deve-se ressaltar que, em 24 de julho de 2012, foi sancionada pela presidente Dilma Roussef a Lei 12.694/2012, que permite a adoção de um grupo de juízes em julgamentos de crimes praticados por organização criminosa. Na mesma esteira da decisão do STF, a lei prevê ainda a publicação de sentenças "sem qualquer referência a voto divergente". A não possibilidade de conhecimento do juiz que votou de maneira divergente no seu processo, institui a odiosa e veementemente rechaçada figura do **juiz sem rosto no Brasil,** suprimindo a garantia do juiz pré-constituído no caso concreto. O Brasil, assim como o Peru

foi, poderá ser responsabilizado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo fato.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de 1948 o mundo não é mais o mesmo. A inauguração de um novo Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe consigo a idéia de um indivíduo sujeito de direitos na ordem internacional, a partir de uma concepção universal e indivisível de direitos humanos. Com a inauguração desta concepção moderna, deflagrada pela DUDH, os direitos humanos passaram a constituir uma categoria jurídica própria do Direito Internacional Público.

As barbaridades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial expuseram para todos os homens a impotência de determinados Estados nacionais darem proteção aos seus cidadãos, impondo-se, assim, a relativização da soberania estatal e a criação de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Na esteira do surgimento da Organização das Nações Unidas, estruturando o Sistema Global, outros sistemas regionais de proteção aos direitos humanos foram criados como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Com a apresentação do SIDH na primeira parte deste trabalho, o objetivo foi demonstrar como, há algum tempo, o país já dispõe de um meio importante de denúncia de violação de direitos humanos. As instituições jurídicas nacionais, embora sejam a primeira e mais importante porta para as denúncias, deixaram de ser o único recurso possível para prevenir ou reparar os abusos cometidos contra o ser humano.

Na segunda parte da pesquisa, a jurisprudência apresentada da CorteIDH sobre a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído, demonstrou importantes padrões a serem observados quanto ao tema. Ficou claro, por exemplo, que toda autoridade pública que exerça atividade materialmente jurisdicional deverá assegurar ao processado garantias judiciais. Em todas as esferas da administração pública, qualquer processado deverá ter assegurada a garantia de estar diante de uma autoridade pública independente, imparcial e pré-constituída.

Quanto a garantia do juiz independente, pode-se notar que, para a o Tribunal Interamericano: a relação hierárquica superior do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário põe em dúvidas a garantia do juiz independente; a independência de qualquer juiz pressupõe um adequado processo de nomeação, a inamovibilidade do cargo e a segurança contra pressões externas; os juízes não podem ser destituídos pelo simples fato de que a sua decisão fora revogada mediante apelação ou qualquer outra revisão de um órgão judicial hierarquicamente superior; e os juízes provisórios têm as mesmas garantias que os juízes titulares.

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, **a garantia do juiz imparcial** é instrumentalizada pela recusa de magistrados por impedimento ou suspeição e a imposição de qualquer tipo de *numerus clausus* das hipóteses de recusa pode ser considerada obstáculo à proteção desta garantia. Também pode ser violada a imparcialidade se o mesmo juiz que instrui a investigação exercer as funções de juiz no processo. Como conseguinte, restou claro a figura do Juiz das Garantias como opção do legislador para objetivar a imparcialidade do julgador.

Por fim, **quanto ao direito a um juiz pré-constituído**, a CorteIDH adverte que quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que a justiça comum deveria conhecer, vê-se prejudicado o direito ao juiz pré-constituído. Além disso, os juízes "sem rosto" violam a garantia ao juiz pré-constituído porque impossibilitam que os réus tenham conhecimento da identidade do julgador e, consequentemente, possam valorar a sua competência.

Nas linhas escritas no terceiro capítulo, a expectativa foi chamar a atenção dos operadores jurídicos no Brasil. Definitivamente os tratados internacionais de Direitos Humanos estão incorporados ao ordenamento jurídico dos países da América, exigindo uma adequação das normas do direito interno à CADH pelos Tribunais deste país.

Reflexos do SIDH têm sido observados em diversos países americanos, como Argentina, Chile e Guatemala, que cada vez mais, como visto, têm utilizado a jurisprudência da CorteIDH como norte para suas políticas legislativas e prolação de decisões judiciais. A jurisprudência interamericana deve ser conhecida e aplicada pelos magistrados brasileiros e sua inobservância gera responsabilidades. Há uma necessidade de harmonia entre as jurisdições, de um diálogo entre as Cortes. E se em uma conversa apenas um tem assunto, de logo vira monólogo. O juiz nacional, como primeiro juiz de direitos humanos, precisa dialogar, utilizando, no seu dia-a-dia, os conhecimentos sobre o SIDH, a jurisprudência da Corte e as convenções internacionais, tudo visando à concessão de uma melhor prestação jurisdicional ao seu destinatário final: o jurisdicionado.

Uma das pesarosas constatações deste trabalho foi o pequeno avanço no diálogo entre a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a jurisprudência nacional, no Brasil, mormente a do Supremo Tribunal Federal, que foi o objeto de análise. Entretanto, as decisões colacionadas do STF e a possibilidade de um novo Código de Processo Penal de viés mais garantista, acenam para um fio de esperança de dias melhores no cenário jurídico e legislativo brasileiro.

Se escassa tem sido a interação entre o STF e o Sistema Interamericano, este fato impõe um desafio ao Judiciário brasileiro de adequar-se aos padrões previstos no SIDH, sob pena de as decisões judiciais serem consideradas violações de direitos humanos, mesmo que prolatadas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e sob o manto da coisa julgada.

Enfim, a expectativa é a de que a partir da apreciação do texto, o leitor possa ter interesse em aprofundar-se ainda mais sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que garante: se o juiz tem que ser pré-constituído, independente e imparcial, a efetividade destas garantias dependerá exclusivamente dos humanos que as operacionalizam.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (orgs.). O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AMBOS, Kai. A Reforma do Processo Penal no Brasil e na América Latina. São Paulo: Método, 2001.

_____. **El Proceso Penal Alemãn y La Reforma en America Latina.** Santa Fé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañes, 1998.

ANNONI, Daniele. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional:** cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1989.

AROCA, Juan Montero. **El derecho procesal en el siglo XX.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O postulado da imparcialidade e a independência do magistrado no civil law. **Revista Brasileira de Direito Público.** Belo Horizonte. v. 8, n. 31, p. 147-72, out./dez. 2010.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Org.). **A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal.** Porto Alegre: Notadez, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A garantia do juiz natural no processo penal:** delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

_____. Direito Processual Penal: tomo I, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. Direito ao julgamento por um juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há juiz das garantias. In: BONATO, Gilson (Org.) **Processo Penal, Constituição e Crítica:** estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

_____. **Direito Processual Penal:** tomo II, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BASTOS, Frederico Silva. O princípio de proteção ao hipossuficiente, o princípio da busca da verdade real e o dever de imparcialidade do juiz na justiça do trabalho. **LTR: Legislação do Trabalho: Suplemento Trabalhista.** São Paulo, v. 46, n. 89, p. 407-10, 2010.

BERALDO, Luís Fernando Silveira. **Limites aos Poderes Instrutórios do Juiz Criminal.** Dissertação de Mestrado. FDUSP. São Paulo. Abril de 2006.

BIASCO, Emilio. **Independencia e imparcialidad de magistrados y tribunales. Derechos de las personas y de los magistrados. Principios Básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Disponível em:< http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF >. Acesso em: 20 dez. 2012.

BRASIL. **Constituição (1824).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Constituição (1891).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao91.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Constituição (1934).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao34.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Constituição (1946).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao46.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Constituição (1967).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao67.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Emenda Constitucional 01/69.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. **Constituição (1988).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Habeas Corpus nº 80.263.** < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(80263.NUME. OU 80263.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 24 fev. 2012.

BUENO, Paulo Eduardo. **Culpabilidade e Garantismo Penal.** Dissertação de Mestrado. FDUSP. São Paulo. Janeiro de 2002.

BUERGENTHAL, Thomas. Medidas Provisórias na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Brasília, v. 45/46, n. 84/86, dez. 1992/maio 1993.

BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert; SHELTON, Dinah. **La proteccion de los derechos humanos en las Américas.** Madrid: IIDH – Civitas, 1990.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 23, n. 90, abril/jun. 1986.

_____. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos.** São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997):** as primeira cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI**. Chile: Editorial Jurídica do Chile, 2001.

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

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** v. 2, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos.** 2. ed. Atualizada e ampliada. San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos/ACNUR, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro**. Juízes irresponsáveis?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

CARVALHO NETO, Menelick. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do estado democrático de direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Rio de Janeiro, v. 29, n. 68, p. 77-9, jan./jun. 1999.

CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: Entre uma Missão de Liberdade e o Contexto de Repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Orgs.) **O novo processo penal à luz da constituição. Análise crítica do projeto de lei nº 156/2009, do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CHACÓN, Ivan Arturo Bazán. El impacto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el Perú. Una Evaluación preliminar. **Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins, Ars Boni et Aequi**. Santiago, Chile, ano 7, n. 2, p. 283-317.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **As garantias constitucionais na investigação criminal.** 3. ed. Ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (Org.). **Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos.** Tradução de Rita Lamy Freund. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA. **História. Antecedentes. Exposición de motivos e texto del Proyecto.** Buenos Aires: Hammurabi S.R.L., 1989.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil** (OEA/Ser. L/V/II.97; Doc 29, rev. 1, 29 set. 1997). Washington: OEA, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORAO, Carlos Ayala. La Jerarquía de los Tratados de los Derechos Humanos. In: MÉNDEZ, Juan E. ; COX, Francisco. **El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** San José, C. R: IIDH, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Liber Amicorum.** FIX-ZAMUDIO, Hector. Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria – Volumen II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estúdios y documentos.** Prólogo por Pedro Nikken. 2ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Orgs.) **O novo processo penal à luz da constituição. Análise crítica do projeto de lei nº 156/2009, do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CUNHA, José Ricardo (Org.). **Direitos humanos, poder judiciário e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16 ed. São Paulo: RT, 1999.

DUARTE, Christian Bernal. Reforma del proceso penal en Paraguay y el juez de garantias y sus funciones. In**:** COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **O novo processo penal à luz da Constituição. Análise critica do projeto de lei n. 156/2009, do Senado Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

DUARTE, Ronnie Preuss. Pré-julgamento e suspeição do julgador. **Revista de Processo.** São Paulo, v. 31, n. 138, p. 56-77, ago. 2006.

ESPIEL, Héctor G. El Procedimento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: NIKKEN, Pedro (Org**.**). **La Corte Interamericana de Derechos Humanos:** estudios y documentos. 2. ed. San José, C. R.: Corte IDH, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Garantismo. Debate sobre El derecho y La democracia.** Tradução de Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trota, 2009.

FERRÃO, Brisa Lopes de Mello. A influência do comportamento do magistrado brasileiro no problema da incerteza jurisdicional: Um teste empírico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.** São Paulo, v. 102, p. 799-849, jan./dez. 2007.

FIX-ZAMUDIO, Hector. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latino-americanas. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direitos Internacional**, Brasília, v. 45/46, n. 84/86, dez. 1992/maio 1993.

_____. **Líber Amicorum.** Volumen I. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Unión Europea, 1998.

_____. **Líber Amicorum**. Volumen II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Unión Europea, 1998.

FRIEDE, Roy Reis. Da imparcialidade como condição básica para o desempenho da função judicante. **Revista dos Tribunais**. Sao Paulo, v. 84, n. 711, p. 277-83, jan. 1995.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Brasileira de Direito Público.** Belo Horizonte, v. 5, n. 18, p. 61-98, jul./set. 2007.

GEMAQUE, Silvio César Arouk. **A necessária influência do processo internacional no processo penal brasileiro.** São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010

GIACOMOLLI, Nereu José. Atividade do juiz criminal frente à Constituição: deveres e limites em face do princípio acusatório. In: Gauer, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema Penal e violência.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. **Para entender a proteção internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil: particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, n. 710, p. 21/31, dez. 1994.

_____. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos:** pacto de San José da Costa Rica. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRANDIS, Rodrigo de. O juiz tem compromisso com a luta contra o crime? **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, v. 16, n.71, p. 250-65, mar./abr. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Instrução Processual Penal em Ibero- América.** Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1726/15.pdf>.Acesso em: 09 de julho de 2011.

_____. **As nulidades no processo penal.** 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Os poderes do juiz penal na América Latina. 8. ed. rev. e atual. **Revista Jurídica.** São Paulo, ano 57, n. 379, mai. 2009.

_____. Projeto de Código Processual Penal-tipo para Ibero-américa – 1ª parte – Exposição de Motivos. **Revista de Processo.** Ano 16, n. 61, jan./mar. 1991.

GUERRERO PALOMARES, Salvador. **La imparcialidad objetiva del juez penal** – Análisis jurisprudencial y valoración critica. Navarra: Aranzadi, 2009.

HAEBERLIN, Mártin Perius. O juiz e a outra história: uma abordagem do princípio da imparcialidade a partir dos problemas da subsunção. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre. v. 33, n. 104, p. 169-188, dez. 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. O sistema regional africano de direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. **Estudios básicos de derechos humanos II.** Compilado por Antonio A. Cançado Trindade, Charles Moyer y Cristina Zaledón. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. **Estudios básicos de derechos humanos VI.** Compilado por Antonio A. Cançado Trindade, Charles Moyer y Cristina Zaledón. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

JANNONE, Ângelo. **Breves indicações sobre o procedimento penal italiano.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 914, 3 jan. 2006. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7774. Acesso em: 16 set. 2010.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal; estudos e pareceres.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JORGE, Mário Helton. A garantia da imparcialidade do órgão jurisdicional e as hipóteses de aparente parcialidade. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 95, n. 844, p. 56-68, jan. 2006.

KORTZ, Lucy Português. **Os direitos do homem e a Convenção Interamericana dos direitos humanos.** 1976. Dissertação. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1976.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LENZA, Pedro. As garantias processuais dos tratados internacionais sobre direitos fundamentais. **Revista da procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** São Paulo, n. 49/50, p. 93/125, jan./dez. 1998.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

LINDGREN ALVES, José Augusto. **Os direitos humanos como tema global.** São Paulo: Perspectiva/ Fundação Alexandre de Gusmão, 1994; 2. ed. Perspectiva, 2003.

_____. **O Sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil.** Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. I, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Introdução crítica ao processo penal: (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 5. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

_____. **Investigação preliminar no processo penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

MAIER, Julio B. J.; STRUENSEE, Eberhard. **Las Reformas Procesales Penales en América Latina**, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal – da prevenção da competência ao juiz das garantias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.

MARTINS, Samir José Caetano. Um panorama das garantias fundamentais do processo. **Revista Dialética de Direito processual.** São Paulo. n. 61. p. 84-104, abr. 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional:** tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica , 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, 13: 32-58 vol.1.

MONTEIRO NETO, Nelson. Impossibilidade de quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo e falta de imparcialidade do fisco. **IOB- Repertório de Jurisprudência:** tributário, constitucional e administrativo**.** São Paulo, n. 13, p. 369-368, jul. 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do 'juiz de garantias'?, **Boletim IBCCRIM**. Ano 18 – Edição Especial, p. 21-23, ago. 2000.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do Juiz. **Revista Jurídica.** Porto Alegre, v. 46, n. 250, p. 5-13, ago. 1998.

_____. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Boletim de Doutrina ADCOAS.** Rio de Janeiro, v. 1, n. 7, p. 254-60, jul. 1998.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal:** à luz da doutrina e da jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2005.

MULLER, Sergio J. D. Pela imparcialidade**: Revista da AJURIS.** Porto Alegre, v. 16, n. 45, p. 118-22, mar. 1989.

MURO, Mônica Aquino de. **O sistema interamericano em matéria de direitos humanos:** uma introdução. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991.

NAÇÕES UNIDAS(ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. Imparcialidade e juiz natural: opinião doutrinária emitida pelo juiz e engajamento político do magistrado. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre, v. 32. n. 100, p. 305-16, dez. 2005.

_____. **Princípios do Processo na Constituição Federal:** processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Regra-garantia da inamovibilidade dos juízes - imparcialidade, pressões corporativas e institucionais, separação dos poderes. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro. n. 245, p. 298-312, maio/ago. 2007.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. A decisão judicial e os direitos fundamentais constitucionais da democracia. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. v. 8, n. 32, p. 119-42, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 5. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

OILVEIRA, Márcio Luís de (coord.). **O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos:** interface com o direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PIOVESAN, Flávia. A implementação dos direitos humanos nas cortes brasileiras. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, n. 12, jul./dez 1998.

_____. A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Boletim Cientifico da Escola Superior do Ministério Público da União**, ano 1, n. 4, Brasília, jul./set. 2002.

_____. A litigância dos direitos humanos no Brasil: desafios e perspectivas no uso dos sistemas nacional e internacional de proteção. In: DORA, Denise Dourado (org.). **Direito e mudança social.** Rio de Janeiro: Renovar/ Ford Foundation, 2002.

_____. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro. In*:* **Os direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência e Comissão Teotônio Vilela, 1995.

_____. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, p. 67-93, jan./jun 2012.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.(Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional:** desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, p. 123-145.

_____. O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectiva. **Revista Trimestral de Advocacia Pública, Instituto Brasileira de Advocacia Pública***,* n. 12, ano VI, São Paulo, dez. 2000.

_____. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 13, n. 153, p. 08/09, ago. 2005.

_____. Uma corte para os direitos humanos. **Folha de São Paulo**, 9 set. 1998.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre, v. 34, n. 108, p.167-82, dez. 2007.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, p. 805-850.

_____. O impacto da convenção americana de direitos humanos na relação do direito internacional com o direito interno. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, ano I, n. 4, jul./set., p. 51-71, 2002.

_____. **Processo internacional de direitos humanos:** análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

RESCIA, Víctor Rodríguez. La ejecución de sentencias de la Corte. In: MÉNDEZ, Juan E.; COX, Francisco. **El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos.** San José, C.R.: IIDH, 1999.

ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante Romani. (Coord.). **Derecho internacional de los derechos humanos**, 2. ed. Madrid: Dilex, S.L., [2003?].

ROTHENBURG, Walter Claudius. Controle de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: o caso brasileiro da lei de anistia. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.) **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. Falando em direitos humanos. Entrevista. **Revista de Cultura e Direitos Humanos da AMB**. Brasília, ano 1, ed. 1, outubro, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Virgilio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A reforma processual penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Informação Legislativa,** n. 183, jul./set. – 2009, p. 88-93.

SOARES, Guido Fernando Silva et al. (Org.). **Direito internacional, humanismo e globalidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Artur César de. Análise dos casos judiciais sob a ótica do princípio da parcialidade positiva do juiz. **Revista de Processo.** São Paulo, v 35, n. 180, p. 263-89, fev. 2010.

_____. A parcialidade positiva do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 58.

_____. A parcialidade positiva do juiz (justiça parcial) como critério de realização no processo jurisdicional das promessas do constitucionalismo social. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 96, n. 857, p. 29-53, mar. 2007.

_____. Caso Suzane Louise Von Richthofen e irmãos Cravinhos - a influência da mídia na (im)parcialidade do tribunal do júri. **Revista da Ajuris.** Porto Alegre, v. 34, n. 105, p. 73-90, mar. 2007.

_____. O ativismo judicial no processo penal e a imparcialidade do juiz. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 97, n. 868, p. 429-52, fev. 2008.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TALAVERA, Eduardo Arroyo. Imparcialidad del Consejo Supremo Electoral y reforma de la Constitución. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, v. 39, n. 93, p. 47-78, 1994.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. O princípio da imparcialidade do julgador como garantia fundamental e seus efeitos no processo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 35, n. 186, p. 333-52, ago. 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VON ZUBEN, Aluisio Miranda. O mito da imparcialidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região.** Curitiba, v. 21, n. 1, p. 97-108, jan./jul. 1996.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** São Paulo: Malheiros, 2006.

ZIMERMANN, David. **A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional. A crise do magistrado.** In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.). Aspectos psicológicos na prática jurídica. Campinas: Millenium, 2002.

ZOVATTO, Daniel. **Antecedentes de la creación de la corte interamericana de derechos humanos.** In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estúdios y documentos. Prólogo por Pedro Nikken. 2a ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1999. nota 48.